TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO NOVENO**

**(julio - diciembre 2021)**



MADRID 2021

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 139/2021 A STC 192/2021 3

2. AUTOS: ATC 71/2021 A ATC 115/2021 15

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 1933

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 1937

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 1940

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 1940

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 1942

B) Tribunal Constitucional 1949

C) Cortes Generales 1952

D) Leyes Orgánicas 1953

E) Leyes de las Cortes Generales 1962

F) Reales Decretos Legislativos 1970

G) Reales Decretos-leyes 1973

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 1975

I) Legislación preconstitucional 1982

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 1986

L) Tratados y acuerdos internacionales 1996

M) Unión Europea 1999

N) Consejo de Europa 2004

Ñ) Legislación extranjera 2006

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2009

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2026

C) Tribunal Supremo 2032

D) Otros Tribunales 2036

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2038

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2053

1. SENTENCIAS: STC 139/2021 A STC 192/2021

Sala Primera. Sentencia 139/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 4997-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la información y a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que estiman la pretensión de publicación del escrito de rectificación en el que predominan los elementos fácticos, al tiempo que disponen la corrección de sendas afirmaciones de carácter valorativo. 22

Sala Segunda. Sentencia 140/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 5508-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que impiden la fiscalización en procesos individuales de las causas justificativas del despido colectivo. 54

Sala Primera. Sentencia 141/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 1576-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 90

Sala Segunda. Sentencia 142/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 5429-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 97

Sala Primera. Sentencia 143/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 5776-2019. Vulneración de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia: sanción disciplinaria impuesta con infracción del derecho de no autoincriminación por las declaraciones prestadas como testigo en un juicio verbal civil (STC 21/2021). 106

Sala Segunda. Sentencia 144/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 5785-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): sentencia que establece el régimen de responsabilidad civil derivada del delito desconociendo lo resuelto anteriormente por un juzgado de menores. Voto particular. 119

Sala Segunda. Sentencia 145/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 2205-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos del demandado sin agotar las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013). 138

Sala Primera. Sentencia 146/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 2398-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas (SSTC 128/2018 y 98/2020). 148

Sala Primera. Sentencia 147/2021, de 12 de julio de 2021

Recurso de amparo 5275-2020. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en conexión con los derechos a la libertad personal, de residencia y circulación: resolución judicial que acepta como soporte de la demanda de extradición un escrito de la fiscalía angoleña carente de refrendo judicial (STC 147/2020). 154

Pleno. Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021

Recurso de inconstitucionalidad 2054-2020. Estado de alarma: nulidad parcial de los preceptos que restringen la libertad de circulación y habilitan al ministro de Sanidad para variar las medidas de contención en establecimientos y actividades económicas; inadmisión del recurso en relación con la orden ministerial. Votos particulares. 171

Sala Primera. Sentencia 149/2021, de 13 de septiembre de 2021

Recurso de amparo 4949-2018. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones de la letrada de la administración de justicia que fueron objeto de control jurisdiccional. 289

Sala Segunda. Sentencia 150/2021, de 13 de septiembre de 2021

Recurso de amparo 3866-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular. 307

Sala Segunda. Sentencia 151/2021, de 13 de septiembre de 2021

Recurso de amparo 5197-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que no ponderaron adecuadamente las circunstancias personales y familiares al ratificar la orden de expulsión de un extranjero del territorio nacional (STC 131/2016). 318

Sala Primera. Sentencia 152/2021, de 13 de septiembre de 2021

Recurso de amparo 1047-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): desconocimiento y preterición de una norma antidiscriminatoria de la Unión Europea que contraviene el principio de primacía del Derecho de la Unión. 356

Sala Segunda. Sentencia 153/2021, de 13 de septiembre de 2021

Recurso de amparo 1797-2020. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de sexo y de las circunstancias personales: decisión empresarial de cambio de puesto de trabajo (UCI pediátrica) justificada por la concurrencia de razones objetivas ajenas a todo factor discriminatorio. 376

Sala Segunda. Sentencia 154/2021, de 13 de septiembre de 2021

Recurso de amparo 3929-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular. 402

Sala Primera. Sentencia 155/2021, de 13 de septiembre de 2021

Cuestión de inconstitucionalidad 1530-2021. Principio de igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo: nulidad parcial del precepto legal que regula las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores contratados a tiempo parcial (STC 91/2019). 409

Pleno. Sentencia 156/2021, de 16 de septiembre de 2021

Recurso de inconstitucionalidad 1960-2017. Límites materiales de los decretos leyes: nulidad de los preceptos legales que excluyen a las personas jurídicas del ámbito de aplicación de la norma y regulan el régimen de imposición de costas cuando el consumidor no hubiera acudido al procedimiento extrajudicial de reclamación previa ante la entidad de crédito; interpretación conforme con la Constitución del precepto legal que limita los supuestos de imposición de costas a las entidades de crédito. Voto particular. 427

Pleno. Sentencia 157/2021, de 16 de septiembre de 2021

Recurso de inconstitucionalidad 315-2020. Competencias sobre Derecho civil: nulidad de las referencias al principio de paridad de ordenamientos; interpretación conforme con la Constitución de los preceptos relativos a la inscripción registral de la filiación por reconocimiento, la cesión de créditos y la dación en pago necesaria. Votos particulares. 488

Pleno. Sentencia 158/2021, de 16 de septiembre de 2021

Recurso de inconstitucionalidad 1140-2021. Competencias sobre asistencia social y Seguridad Social: constitucionalidad de los preceptos legales que atribuyen al Estado la gestión del ingreso mínimo vital. Voto particular. 561

Pleno. Sentencia 159/2021, de 16 de septiembre de 2021

Cuestión de inconstitucionalidad 1939-2021. Principios de interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad, seguridad jurídica e igualdad; exclusividad jurisdiccional y leyes singulares: constitucionalidad del precepto legal relativo a la financiación autonómica de las plazas de las guarderías municipales. 589

Sala Segunda. Sentencia 160/2021, de 4 de octubre de 2021

Recurso de amparo 3884-2017. Supuesta vulneración del derecho a la protección de los datos de carácter personal: utilización de la grabación de conversaciones telefónicas mantenidas con los clientes como medio de acreditación del incumplimiento grave de las obligaciones laborales. 616

Sala Segunda. Sentencia 161/2021, de 4 de octubre de 2021

Recurso de amparo 2407-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que no analizaron el fondo de la alegación de discapacidad cognitiva opuesta por el ejecutado. 626

Sala Segunda. Sentencia 162/2021, de 4 de octubre de 2021

Recurso de amparo 3569-2019. Vulneración del derecho a la igualdad en relación con el derecho a la creación de centros docentes: STC 191/2020 (nulidad de los incisos de la resolución administrativa que limitan el disfrute de becas a los alumnos matriculados en universidades públicas integrantes del sistema universitario valenciano). Voto particular. 633

Sala Segunda. Sentencia 163/2021, de 4 de octubre de 2021

Recurso de amparo 250-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): SSTC 128/2018 y 98/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares. 639

Sala Segunda. Sentencia 164/2021, de 4 de octubre de 2021

Recurso de amparo 1264-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones judiciales que no ponderan adecuadamente el derecho de acceso a la información administrativa al denegar la consulta por el interno de los informes elaborados por el equipo técnico y que habían servido para denegarle un permiso de salida. 651

Sala Segunda. Sentencia 165/2021, de 4 de octubre de 2021

Recurso de amparo 2964-2020. Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías: condena por un delito a quien había sido absuelto en la instancia y sin que la parte acusadora formulara petición alguna en grado de casación. 663

Sala Segunda. Sentencia 166/2021, de 4 de octubre de 2021

Recurso de amparo 206-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de tortura o tratos inhumanos y degradantes que se dicen sufridos bajo custodia policial (STC 34/2008). 672

Sala Primera. Sentencia 167/2021, de 4 de octubre de 2021

Cuestión de inconstitucionalidad 3492-2021. Principios de interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad, seguridad jurídica e igualdad; exclusividad jurisdiccional y leyes singulares: STC 159/2021 (constitucionalidad del precepto legal relativo a la financiación autonómica de las plazas de las guarderías municipales). 695

Pleno. Sentencia 168/2021, de 5 de octubre de 2021

Recurso de amparo 2109-2020. Vulneración del derecho a la participación política: suspensión de la tramitación de las iniciativas parlamentarias que impide el ejercicio de la función representativa y de control al Gobierno. Votos particulares. 707

Pleno. Sentencia 169/2021, de 6 de octubre de 2021

Recurso de inconstitucionalidad 3866-2015. Prohibición de penas inhumanas o degradantes; derechos a la libertad personal en conexión con los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, y a la legalidad penal; mandato de resocialización de las penas: constitucionalidad de la regulación legal de la prisión permanente revisable. Votos particulares. 765

Pleno. Sentencia 170/2021, de 7 de octubre de 2021

Recurso de amparo 1463-2019. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, de reunión y participación política, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: negativa a dar debido cumplimiento a la providencia de este Tribunal acordando la suspensión de las actuaciones controvertidas en la impugnación de disposiciones autonómicas tramitada con el número 6540-2014. 835

Pleno. Sentencia 171/2021, de 7 de octubre de 2021

Recurso de amparo 5382-2019. Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio de los cargos representativos, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar suspensiva del cargo parlamentario (STC 11/2020). 867

Pleno. Sentencia 172/2021, de 7 de octubre de 2021

Recurso de amparo 4119-2020. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad. Votos particulares. 897

Sala Primera. Sentencia 173/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 227-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): resolución judicial que desatiende el efecto positivo de la cosa juzgada material al ignorar un pronunciamiento firme anterior con incidencia en la determinación de los haberes reguladores que habían de tenerse en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación de la recurrente. 934

Sala Segunda. Sentencia 174/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 1421-2019. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, de reunión y participación política, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: STC 170/2021 (negativa a dar debido cumplimiento a la providencia de este Tribunal acordando la suspensión de las actuaciones controvertidas en la impugnación de disposiciones autonómicas tramitada con el número 6540-2014). 958

Sala Segunda. Sentencia 175/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 1454-2019. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley, libertad ideológica y de expresión, de reunión y participación política, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: STC 170/2021 (negativa a dar debido cumplimiento a la providencia de este Tribunal acordando la suspensión de las actuaciones controvertidas en la impugnación de disposiciones autonómicas tramitada con el número 6540-2014). 971

Sala Segunda. Sentencia 176/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 7502-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 993

Sala Segunda. Sentencia 177/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 7512-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1003

Sala Segunda. Sentencia 178/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 7621-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la asistencia jurídica gratuita y a la asistencia letrada: STC 29/2021 (resoluciones judiciales que supeditaron la intervención como acusación particular a la utilización de la defensa y representación de alguna de aquellas otras previamente personadas). 1012

Sala Segunda. Sentencia 179/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 3200-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento indebidamente practicado en la persona de un procurador designado por la mercantil demandada para su representación en otros procesos (STC 47/2019). 1019

Sala Primera. Sentencia 180/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 4055-2020. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): resolución judicial que no se limita al ejercicio de la función de control y depuración de la racionalidad de la sentencia absolutoria, sino que plasma una toma de posición sobre el resultado de la prueba practicada en la primera instancia susceptible de generar dudas objetivas de compromiso de su imparcialidad. 1033

Sala Primera. Sentencia 181/2021, de 25 de octubre de 2021

Recurso de amparo 5872-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de notificación personal a la entidad demandada a través de sus administradores (STC 122/2013). 1052

Pleno. Sentencia 182/2021, de 26 de octubre de 2021

Cuestión de inconstitucionalidad 4433-2020. Principio de capacidad contributiva y prohibición de confiscatoriedad: nulidad de los preceptos reguladores del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana que establecen un sistema objetivo y de imperativa aplicación para la determinación de la base imponible del tributo (SSTC 59/2017 y 126/2019). Votos particulares. 1063

Pleno. Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021

Recurso de inconstitucionalidad 5342-2020. Estado de alarma: nulidad de los preceptos que designan autoridades competentes delegadas y les atribuyen potestades tanto de restricción de las libertades de circulación y reunión en espacios públicos, privados y de culto, como de flexibilización de las limitaciones establecidas en el decreto de declaración del estado de alarma; la extensión temporal de su prórroga y el régimen de rendición de cuentas establecido para su vigencia. Votos particulares. 1099

Pleno. Sentencia 184/2021, de 28 de octubre de 2021

Recurso de amparo 1611-2020. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial), al juez imparcial y ordinario predeterminado por la ley, a la presunción de inocencia, a la legalidad penal; derecho a la igualdad; libertades de reunión, expresión e ideológica: sentencia dictada en causa especial en cuya tramitación se observaron las garantías procesales y en la que se impuso una pena que no puede considerarse desproporcionada o que desaliente el ejercicio de otros derechos fundamentales. Voto particular. 1246

Pleno. Sentencia 185/2021, de 28 de octubre de 2021

Conflicto positivo de competencia 6201-2020. Estado de alarma y restricciones de la libertad de circulación: extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, del conflicto positivo de competencia. 1588

Pleno. Sentencia 186/2021, de 28 de octubre de 2021

Recurso de inconstitucionalidad 1200-2021. Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad del precepto legal que fija, con efectos desde el 1 de enero de 2020, las cuantías del mínimo personal aplicables al tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas. 1601

Sala Primera. Sentencia 187/2021, de 13 de diciembre de 2021

Recurso de amparo 7579-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1617

Sala Primera. Sentencia 188/2021, de 13 de diciembre de 2021

Recurso de amparo 695-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1625

Sala Primera. Sentencia 189/2021, de 13 de diciembre de 2021

Recurso de amparo 696-2020. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1633

Sala Segunda. Sentencia 190/2021, de 17 de diciembre de 2021

Recurso de amparo 4886-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): emplazamiento mediante edictos de la demandada sin agotar las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013). 1641

Sala Segunda. Sentencia 191/2021, de 17 de diciembre de 2021

Recurso de amparo 4121-2020. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativa y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). 1649

Sala Segunda. Sentencia 192/2021, de 17 de diciembre de 2021

Recurso de amparo 5704-2020. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativa y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad). 1656

2. AUTOS: ATC 71/2021 A ATC 115/2021

Sala Primera. Auto 71/2021, de 12 de julio de 2021. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5368-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1665

Sala Segunda. Auto 72/2021, de 12 de julio de 2021. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 6029-2020, promovido por don Karim Jamal en causa penal. 1670

Sección Primera. Auto 73/2021, de 13 de julio de 2021. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en el recurso de amparo 4287-2020, promovido por la sociedad EDP España, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo. 1675

Pleno. Auto 74/2021, de 20 de julio de 2021. Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 1975-2021, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. 1680

Sección Primera. Auto 75/2021, de 22 de julio de 2021. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2058-2020, promovido por la asociación Òmnium Cultural en proceso contencioso-administrativo. 1693

Sala Segunda. Auto 76/2021, de 13 de septiembre de 2021. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los artículos 555.1 y 556 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el recurso de amparo 4986-2016 promovido por don José Miguel Morcillo Gómez en proceso contencioso-administrativo. 1702

Sala Segunda. Auto 77/2021, de 13 de septiembre de 2021. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5487-2020, promovido por don Juan Antonio Huidobro Barriuso en causa penal. 1712

Sala Primera. Auto 78/2021, de 13 de septiembre de 2021. Ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5872-2020, promovido por Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, en pleito civil. 1716

Sala Segunda. Auto 79/2021, de 13 de septiembre de 2021. Rectifica los errores materiales advertidos en el auto 72/2021, de 12 de julio, dictado en el recurso de amparo 6029-2020, promovido por don Karim Jamal, en causa penal. 1721

Pleno. Auto 80/2021, de 15 de septiembre de 2021. Inadmite el recurso de amparo núm. 5781-2018 interpuesto por don Gerardo Iglesias Argüelles en causa penal. Votos particulares. 1723

Pleno. Auto 81/2021, de 15 de septiembre de 2021. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el artículo 41.9.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, en el recurso de amparo 946-2019, promovido por la entidad de crédito Caixabank, S.A. 1750

Pleno. Auto 82/2021, de 15 de septiembre de 2021. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1212-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antonio Comín i Oliveres en causa penal. 1766

Pleno. Auto 83/2021, de 15 de septiembre de 2021. Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2721-2021, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2020, de 30 de julio, de ordenación del litoral. 1768

Pleno. Auto 84/2021, de 15 de septiembre de 2021. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2816-2021, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Terrassa en relación con el apartado 1 bis de la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. 1774

Pleno. Auto 85/2021, de 15 de septiembre de 2021. Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3523-2021, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación al artículo 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía. 1784

Pleno. Auto 86/2021, de 16 de septiembre de 2021. Inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo núm. 5739-2021, promovido por don Josep Costa i Roselló en causa penal. 1786

Sección Tercera. Auto 87/2021, de 27 de septiembre de 2021. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 4968-2020, promovido por María José Romero Suárez, en litigio social. 1791

Sección Tercera. Auto 88/2021, de 27 de septiembre de 2021. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 5120-2020, promovido por el ayuntamiento de Zurgena, en causa penal. 1793

Sala Primera. Auto 89/2021, de 4 de octubre de 2021. Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la STC 145/2019, de 25 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 4809-2016, promovido por don Ion Datcu respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia. 1800

Sala Primera. Auto 90/2021, de 4 de octubre de 2021. Rectifica un error material padecido en la sentencia 139/2021, de 12 de julio, dictada en el recurso de amparo 4997-2018, promovido por la entidad Titania Compañía Editorial, S.L., en pleito civil. 1804

Sala Primera. Auto 91/2021, de 4 de octubre de 2021. Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 4251-2019 y 4275-2019 al 691-2020, promovidos en causa penal. 1808

Sala Segunda. Auto 92/2021, de 4 de octubre de 2021. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 715-2021, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1812

Pleno. Auto 93/2021, de 5 de octubre de 2021. Extiende la abstención acordada en el auto 17/2021 al recurso de amparo 972-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y otros en causa penal. 1817

Pleno. Auto 94/2021, de 5 de octubre de 2021. Desestima el recurso de súplica formulado respecto de la providencia de admisión a trámite, y deniega la suspensión en el recurso de amparo 972-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y tres personas más, en causa penal. 1819

Pleno. Auto 95/2021, de 7 de octubre de 2021. Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5032-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular contra los párrafos tercero y cuarto del preámbulo de la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código penal. Voto particular. 1835

Pleno. Auto 96/2021, de 28 de octubre de 2021. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 645-2021, promovido por don Arnaldo Otegi Mondragón y cuatro personas más, en causa penal. 1841

Pleno. Auto 97/2021, de 28 de octubre de 2021. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 1212-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres. 1848

Pleno. Auto 98/2021, de 28 de octubre de 2021. Extiende la abstención acordada en el auto 17/2021 al recurso de amparo 2835-2021, promovido por doña Clara Ponsatí i Obiols, en causa penal. 1862

Pleno. Auto 99/2021, de 28 de octubre de 2021. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2835-2021, promovido por doña Clara Ponsatí i Obiols, en causa penal. 1864

Sección Tercera. Auto 100/2021, de 4 de noviembre de 2021. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 2665-2021, promovido por doña Catherine Afi Kamasah, en litigio social. 1866

Sección Cuarta. Auto 101/2021, de 3 de diciembre de 2021. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6950-2021, promovido por don Mohamed Achraf, en causa penal. 1868

Sala Primera. Auto 102/2021, de 13 de diciembre de 2021. Deniega la aclaración de la sentencia 149/2021, de 13 de septiembre, dictada en el recurso de amparo 4949-2018, interpuesto por don Jesús María Sánchez García, en pleito civil. 1870

Sala Primera. Auto 103/2021, de 13 de diciembre de 2021. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 874-2021, promovido por doña Guiomar Gazeau García, en pleito civil. 1872

Sección Cuarta. Auto 104/2021, de 13 de diciembre de 2021. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6860-2021, promovido por don Abdeljalil Khariji, en causa penal. 1878

Sección Cuarta. Auto 105/2021, de 13 de diciembre de 2021. Acepta una abstención en el recurso de amparo 7757-2021, promovido por don Samir Hafhaf, en causa penal. 1880

Sección Tercera. Auto 106/2021, de 14 de diciembre de 2021. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5249-2021, promovido por don Rachid Assham, en causa penal. 1882

Pleno. Auto 107/2021, de 15 de diciembre de 2021. Inadmite las recusaciones formuladas en distintos procesos de amparo promovidos en causas penales. 1884

Sección Cuarta. Auto 108/2021, de 15 de diciembre de 2021. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 5596-2021, promovido por don Ibrahima Sory Yansane, en proceso contencioso-administrativo. 1895

Pleno. Auto 109/2021, de 16 de diciembre de 2021. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2233-2021, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, en causa penal. 1898

Pleno. Auto 110/2021, de 16 de diciembre de 2021. Extiende la abstención acordada en el auto 17/2021 al recurso de amparo 2233-2021, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, en causa penal. 1900

Pleno. Auto 111/2021, de 16 de diciembre de 2021. Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, por el que se acordó la inadmisión a trámite de la recusación formulada en el recurso de amparo 5739-2021, promovido por don Josep Costa i Roselló, en causa penal. 1902

Sala Segunda. Auto 112/2021, de 17 de diciembre de 2021. Resuelve el incidente de ejecución de la STC 167/2015, de 20 de julio, dictada en el recurso de amparo 6203-2013, promovido por doña María del Carmen Mateos Pérez respecto del auto dictado por un juzgado de primera instancia e instrucción de Jerez de la Frontera que impidió su personación en un procedimiento de ejecución hipotecaria. 1910

Sala Segunda. Auto 113/2021, de 17 de diciembre de 2021. Deniega la suspensión solicitada en el recurso de amparo 6071-2020, promovido por doña Paloma Rodríguez Moya, en causa penal. 1914

Sala Segunda. Auto 114/2021, de 17 de diciembre de 2021. Deniega la suspensión solicitada en el recurso de amparo 456-2021, promovido por don Raúl San Mateo Martínez, en causa penal. 1924

Sección Cuarta. Auto 115/2021, de 20 de diciembre de 2021. Acepta una abstención en el recurso de amparo 8015-2021, promovido por don Joelton Cardoso Dias, en causa penal. 1931

SENTENCIAS

SENTENCIA 139/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:139

Recurso de amparo 4997-2018. Promovido por Titania Compañía Editorial, S.L., respecto de las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y un juzgado de primera instancia de Madrid en juicio verbal sobre ejercicio del derecho de rectificación.

Supuesta vulneración de los derechos a la información y a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que estiman la pretensión de publicación del escrito de rectificación en el que predominan los elementos fácticos, al tiempo que disponen la corrección de sendas afirmaciones de carácter valorativo.

1. El derecho de rectificación es la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio (STC 168/1986) [FJ 4].

2. El derecho de rectificación tiene carácter instrumental, en la medida en que es un medio de que dispone la persona aludida para prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos, cuando considere que los hechos lesivos mencionados en la misma no son exactos (STC 168/1986) [FJ 4].

3. En el procedimiento de rectificación, el órgano judicial no está obligado a formular un juicio sobre la verosimilitud del contenido del escrito de rectificación. El ordenamiento jurídico ofrece otras acciones penales y civiles cuyo ejercicio en el marco de los respectivos procedimientos constituyen la vía adecuada para la investigación de la verdad de los hechos publicados o difundidos (STC 99/2011) [FJ 4].

4. La función del control jurídico de la regularidad de la rectificación instada, conferida por la ley a los jueces y tribunales, faculta a estos para ordenar la publicación solamente parcial de la rectificación, excluyendo las opiniones o, dicho de otra forma, aquel contenido que no se refiera única y exclusivamente a los hechos de la información (SSTC 168/1986, 51/2007 y 99/2011) [FJ 5].

5. En la exposición de las versiones contrapuestas, una vez se aporta en el escrito de rectificación una descripción de hechos suficiente para contestar los contenidos en la información original, es posible asumir también la presencia de juicios de valor, porque la presentación de una noticia constituye por lo general el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales (STC 297/2000), en la que intervienen distintos factores, que pueden conducir a versiones dispares sobre una misma realidad [FJ 5].

6. La configuración normativa dada al derecho de rectificación permite que la persona aludida aporte su propia versión de los hechos en salvaguarda de su honor y patrimonio moral, ofreciéndola para su contraste con aquellas otras versiones vertidas en el mismo espacio público informativo a efectos de la pertinente formación de la opinión pública (STC 99/2011) [FJ 5].

7. La razón que justifica el reconocimiento amplio del derecho de rectificación es la misma que sustenta la afirmación de que este derecho, si bien coadyuva a la defensa del derecho al honor de quien insta su ejercicio, también refuerza la libertad de información del conjunto de los destinatarios de la misma, fortaleciendo la creación de una opinión pública libre [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4997-2018, promovido por Titania Compañía Editorial, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Luis Pozas Osset, y bajo la asistencia letrada de don Guillermo Regalado Nores, frente a la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 230-2018, formulado frente a la sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, dictada en autos de juicio verbal núm. 899-2017, sobre el ejercicio del derecho de rectificación. Ha sido parte en el procedimiento don Miguel Temboury Redondo, representado por el procurador de los tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y ejerciendo su propia defensa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 27 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Luis Pozas Osset, en nombre y representación de Titania Compañía Editorial, S.L., bajo la asistencia letrada de don Guillermo Regalado Nores, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos y antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 13 de septiembre de 2017, el diario digital “El Confidencial”, del que es editora la mercantil recurrente en amparo, Titania Compañía Editorial, S.L., publicó una noticia titulada: “Lezo: la Guardia Civil ‘pilló’ a Temboury y Benzo reuniéndose con Ignacio González”. En esa noticia periodística se dice que el Sr. Miguel Temboury Redondo, en aquel momento subsecretario de Estado, fue “pillado” por la Guardia Civil reuniéndose con don Ignacio González, “cuando el expresidente madrileño ya estaba siendo monitorizado por la Unidad Central Operativa dentro del marco del caso Lezo”. Y continúa explicando la noticia:

“[L]as citas se produjeron en mayo y junio de 2016, cuando González ya barruntaba que podría estar siendo investigado por una causa distinta a la del ático de Estepona (que se instruye en Málaga). Temboury era entonces subsecretario del Ministerio de Economía y competitividad […]. El encuentro con Temboury se produjo un mes antes. Fue el 31 de mayo de 2016 a las 14:40 en el restaurante No. La UCO tampoco lo identifica. […] Temboury aclara a este diario: ‘Soy amigo de González desde hace muchos años. Hemos trabajado juntos y comemos a menudo. Es una comida más de las muchas que he tenido con él’. También aclara que no hablaron de temas judiciales. Las dos citas de González tuvieron responsabilidades en el Ministerio del Interior […]. Cuando se produjeron ambos encuentros, el juez instructor del caso había autorizado a la UCO a que pusiera micrófonos en el despacho personal de González. Meses después de ambas citas, en octubre de 2016, el Sr. González contrató una empresa para que buscara dispositivos de escucha precisamente en su despacho. Las citas de González y su entorno con altos cargos del Gobierno central fueron frecuentes durante los meses de investigación. En marzo de 2017, el hermano del expresidente madrileño, Pablo González (también imputado), se reunió con el secretario de Estado de Interior […]. Previamente a esa cita, la UCO había descubierto que los hermanos González estaban muy preocupados por una posible investigación judicial contra Ignacio y preguntaron quién era en esos momentos el secretario de Estado de Seguridad”.

b) El 20 de septiembre de 2017, el Sr. Temboury Redondo, envió solicitud de rectificación al director de “El confidencial”, amparándose en lo dispuesto en el art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. No obstante, ni el periódico ni la editorial respondieron al solicitante, que presentó demanda de juicio verbal en materia de derecho de rectificación. El asunto será conocido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, y tramitado bajo el núm. 899-2017. La solicitud de rectificación del demandante se formula en el suplico de la demanda, solicitando la publicación, con relevancia semejante a la noticia de 13 de septiembre de 2017, sin comentarios ni apostillas, en los siguientes términos:

“Frente a la noticia publicada por El Confidencial el 13 de septiembre de 2017, Miguel Temboury Redondo realiza la siguiente rectificación al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación:

1. Asocia mi nombre a la operación Lezo, cuando no tengo relación alguna con los hechos investigados en la misma, ni tampoco tengo conocimiento de estar siendo investigado en el marco de dicha operación.

2. Divulga una foto mía en un encuentro estrictamente privado, carente por completo de interés informativo, que lesiona claramente mi derecho de intimidad.

3. Señala que la Guardia Civil me ‘pilló’ comiendo con el Sr. González. El entrecomillado es deliberado para intentar perjudicarme, pero al mismo tiempo pone de manifiesto que la Guardia Civil no ‘pilló’ nada, por los siguientes motivos: (i) como se desprende de la propia noticia la Guardia Civil no me identificó, sin duda por ser completamente irrelevante en sus pesquisas relacionadas con la operación Lezo; (ii) nada había que ‘pillar’ puesto que la comida tuvo lugar en un lugar público bien conocido del centro de Madrid; y (iii) el contenido de la conversación que tuvo con el Sr. González no tiene la más mínima relevancia en los hechos que parecen ser objeto de investigación en el sumario, ni a efectos informativos”.

El periódico “El Confidencial” se opuso a la estimación de la demanda, al entender que no concurrían en el caso los requisitos del art. 2 de la Ley Orgánica 2/1984, a saber, que la solicitud no versaba sobre hechos sino sobre opiniones o juicios de valor; que no se daba un texto concreto a rectificar y se manifestaban cuestiones ajenas al derecho de rectificación.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, estimó la demanda por sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre de 2017, al entender que concurrían en el caso los requisitos del art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984, siendo la noticia inexacta, por más que sea veraz el encuentro al que se refiere y concurriendo un perjuicio para el demandante. Para llegar a esta conclusión trae a su razonamiento las sentencias del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Civil) núms. 376/2017, de 14 de junio, y 492/2017, de 13 de septiembre. Aplicada la jurisprudencia contenida en estas resoluciones al caso concreto, los argumentos que conducen a la estimación son, esencialmente, los siguientes:

(i) En relación con el requisito de la inexactitud, la sentencia advierte “que el hecho de que el encuentro sea veraz, como se reconoce, no obsta a que la información publicada sea inexacta, tal y como exige el precepto. Si se examina la publicación, el titular comienza con la palabra Lezo, conocido caso de corrupción en la Comunidad de Madrid, y va seguido de una información que es falsa o cuando menos inexacta al decir que la Guardia Civil ‘pilló’ a Temboury y Benzo reuniéndose con Ignacio González. De la completa lectura de la información se desprende que la Guardia Civil no sorprende al actor y que los encuentros se produjeron en el curso de su investigación a Ignacio González, y no, como parece insinuarse de manera tendenciosa en el titular, al actor y al señor Benzo. El uso de las comillas simples en este caso no es el que corresponde a las mismas (enmarcar los significados, según la RAE), sino el habitual de las comillas inglesas cual es el de indicar que una palabra o expresión se utiliza irónicamente o con un sentido especial. En el caso presente, parece utilizarse de manera irónica o especial lo que no resta inexactitud a su contenido puesto que de la lectura completa de la noticia se desprende que la Guardia Civil desconocía incluso quiénes eran las personas con quienes se había reunido Ignacio González, tratándose de un encuentro privado carente de interés para la investigación. Esta aparente ‘explicación’ en el cuerpo de la noticia del tergiversado titular, no puede dar lugar a entender que no existe inveracidad puesto que no puede obviarse la circunstancia de que se trata de una publicación periodística en internet por lo que es fácil que muchos usuarios se queden con el titular puramente sensacionalista, asociando para lo sucesivo el caso de corrupción Lezo al nombre del actor”.

(ii) Siempre en relación con la inexactitud de la noticia, el órgano judicial sostiene que “otro elemento que se debe ponderar a la hora de entender que la noticia es inexacta es la ausencia de relación del actor con la operación Lezo. Nada ha manifestado la demandada al respecto por lo que debe entenderse que dicho hecho, contenido en el escrito de rectificación, es veraz o, al menos, no es falso”.

(iii) Por lo que hace a la existencia de un perjuicio para el actor, la sentencia reconoce que este perjuicio es manifiesto “si se tiene en cuenta la difusión de la noticia en internet con millones potenciales de usuarios, máxime considerando que se asocia el nombre del actor a un caso sonado de corrupción con el consecuente daño a la reputación tanto personal como profesional que ello conlleva”.

(iv) Por último, se afirma que el control jurídico del derecho de rectificación, en los términos de los que resulta de la STS 376/2017 no obliga al “todo o nada”, puesto que se entiende que el tribunal puede excluir lo que exceda de los hechos, e incluso en lo que excede, permite hacer un juicio de ponderación al objeto de que una reducción excesiva no desconfigure el derecho ejercitado oportunamente, por lo que, en la medida en que parte del texto cuya rectificación pretende publicarse contiene una referencia a hechos, es posible su rectificación parcial. Atendiendo a esta posición, el fallo de la sentencia de instancia establece lo siguiente:

«Ordenar la publicación, en la forma y plazos previstos en el art. 3 de la Ley Orgánica 2/1984, al menos el tiempo durante el cual ha permanecido la noticia publicada en la página web de la demandada y con la misma relevancia que la noticia de 13 de septiembre de 2017, sin comentarios ni apostillas, del siguiente texto:

“Frente a la noticia publicada por El Confidencial el 13 de septiembre de 2017, Miguel Temboury Redondo realiza la siguiente rectificación al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación:

1. Asocia mi nombre a la operación Lezo, cuando no tengo relación alguna con los hechos investigados en la misma, ni tampoco tengo conocimiento de estar siendo investigado en el marco de dicha operación.

2. Divulga una foto mía en un encuentro estrictamente privado.

3. Señala que la Guardia Civil me ‘pilló’ comiendo con el Sr. González, pero al mismo tiempo pone de manifiesto que la Guardia Civil no ‘pilló’ nada, por los siguientes motivos: (i) como se desprende de la propia noticia la Guardia Civil no me identificó, sin duda por ser completamente irrelevante en sus pesquisas relacionadas con la operación Lezo; (ii) nada había que ‘pillar’ puesto que la comida tuvo lugar en un lugar público bien conocido del centro de Madrid; y (iii) el contenido de la conversación que tuvo con el Sr. González no tiene la más mínima relevancia en los hechos que parece ser objeto de investigación en el sumario”».

Todo ello además con la indicación expresa a publicar junto con la rectificación que “D. Miguel Temboury Redondo tuvo que acudir a la vía judicial para obtener el cumplimiento de su derecho”.

d) Frente a la sentencia de instancia, la representación procesal de Titania Compañía Editorial, S.L., interesó la aclaración [arts. 214 y 215 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial] respecto de algunas apreciaciones del fundamento jurídico 3 de la sentencia, así como el complemento de sentencia al entender que el juzgado había omitido pronunciarse respecto a la falta de aportación de un texto concreto que publicar. La solicitud fue desestimada mediante auto de 9 de enero de 2018.

e) Acto seguido se planteó recurso de apelación frente a la sentencia de instancia, invocando infracción de normas y garantías procesales (art. 218 LEC) y denunciando incongruencia de la sentencia impugnada, así como la infracción de las disposiciones de la Ley Orgánica 2/1984 y la jurisprudencia que ha interpretado el derecho de rectificación. El recurso de apelación será desestimado por sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid 204/2018, de 17 de mayo de 2018.

En relación con la denuncia relativa a la infracción de normas y garantías procesales, en particular a la infracción del art. 218 LEC y a la falta de motivación suficiente la sentencia, afirma que la relación entre el fallo y la pretensión articulada en la demanda está correctamente configurada (con cita de la STS 450/2016, de 1 de julio), no existiendo además defecto de motivación alguno, ni falta de exhaustividad (basándose en la cita de la STS 496/2011, de 7 de julio).

Por lo que hace al contenido del derecho de rectificación, la sentencia desestimatoria del recurso de apelación afirma que tal derecho “opera como un complemento de la información que se ofrece a la opinión pública, mediante la aportación de una ‘contraversión’ sobre hechos en los que el sujeto ha sido implicado por la noticia difundida por un medio de comunicación. Por ello, si bien el derecho de rectificación constituye un derecho autónomo de tutela del propio patrimonio moral, a la vez opera como instrumento de contraste informativo”. Invocando las SSTC 168/1986, 51/2007 y 99/2011 y la STS núm. 376/2017, la Audiencia confirma la resolución de instancia entendiendo que la doctrina previamente citada se aplicó adecuadamente y entiende, además, que no se ha dado inclusión *ex novo* de ningún elemento del texto en dicha resolución. Por último, también se desestima la apelación contra la condena en costas, y acudiéndose a la STS 715/2015, de 14 de diciembre, se sostiene que la imposición de costas acordada en la instancia vino determinada por la sustancial estimación de la pretensión de rectificación.

f) En último término, la recurrente en amparo interpone nuevo escrito interesando la corrección, aclaración y complemento de la sentencia de la Audiencia, con el mismo fundamento que ya había sustentado la solicitud de aclaración y complemento en instancia, y el auto de 5 de julio de 2018, estima parcialmente la rectificación interesada sustituyendo en el fundamento jurídico 1 de la sentencia la palabra “pillo” por la palabra “pilló”, y desestimando la pretensión en todo lo demás. El auto fue notificado el 12 de julio de 2018 por LexNET, siendo recogida la notificación a las 12:20 horas de aquel mismo día.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la información contenido en el art. 20.1 d) CE, en su vertiente del derecho a comunicar libremente información veraz en relación con el derecho de rectificación. En conexión con lo anterior denuncia asimismo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al entender que las sentencias impugnadas habrían contravenido la doctrina constitucional en materia de derecho de rectificación al acoger la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 376/2017, de 14 de junio. La demanda de amparo vincula la especial trascendencia constitucional del recurso a la necesidad de que el tribunal, que hasta la fecha no se ha pronunciado al respecto, corrija la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la STS 376/2017, al entender que altera, modifica y trastoca la interpretación uniforme y pacífica de la doctrina constitucional existente sobre el derecho de rectificación y el derecho a la información. Por último, se afirma también que el Tribunal Constitucional tiene ocasión con este recurso de amparo para aclarar, perfilar a cambiar su doctrina respecto de las cuestiones que fueron efectivamente planteadas al Tribunal Supremo al tiempo de dictar la STS 376/2017, como por ejemplo la doctrina del “todo o nada”, sobre el margen de actuación de los directores de los medios de comunicación a tiempo de recibir cartas de rectificación que contengan errores manifiestos.

Entrando en la exposición de los motivos que sustentan el fondo de la pretensión de amparo, la recurrente parte de la afirmación de que el FJ 5 de la STS 376/2017, de 14 de junio, modifica la doctrina constitucional sobre el derecho de rectificación, al establecer que cabe introducir opiniones y juicios de valor en los textos redactados y remitidos a los medios como ejercicio del derecho de rectificación. Según esta parte, el Tribunal Constitucional ha diseñado el derecho de rectificación como un derecho a completar la información relativa a hechos (con cita de las SSTC 168/1986, 51/2007 y 99/2011), mientras que el Tribunal Supremo introduce en su interpretación la posibilidad de incorporar opiniones y juicios de valor en la rectificación, al admitir la posibilidad de que el órgano judicial que conoce de una acción relativa al derecho de rectificación pueda “formular un juicio de ponderación entre los derechos en conflicto y una valoración del contexto, también para reducir un escrito de rectificación por no referirse exclusivamente a hechos”, del mismo modo que se posee tal facultad para enjuiciar las intromisiones en el derecho al honor (STS 376/2017, FJ 5). Entiende la mercantil recurrente en amparo que, de este modo, se vacía de contenido la Ley Orgánica 2/1984 y se modifica la doctrina constitucional, al permitir que el juzgador subsane cuantos errores y deficiencias tengan los textos de rectificación, ordenando al director de un medio de comunicación la publicación de textos diferentes a aquellos cuya publicación fue denegada.

Se asegura en la demanda de amparo que, si bien el derecho de rectificación está relacionado legalmente con los hechos y vinculado doctrinalmente al derecho a la información [art. 20.1 d) CE] el Tribunal Supremo altera dicho estatus para formalizar una interpretación en la que se vincula la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] con el derecho de rectificación, con el añadido de crear de manera artificiosa un conflicto entre derechos al que poder aplicar un “juicio de ponderación” sobre el contenido total del escrito de rectificación. Se afirma que la inseguridad jurídica que se genera de cara a los medios de comunicación y los emisores de información es manifiesta por lo que el Tribunal Constitucional debe restablecer su doctrina anulando la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo por ser claramente lesiva del derecho de la recurrente.

Teniendo en cuenta lo antedicho, las sentencias objeto del recurso de amparo contrarían la doctrina constitucional sobre el derecho de rectificación por legitimar el uso de opiniones en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo; por contravenir la exigencia constitucional de aportar un texto concreto de rectificación, la referida a que el texto de rectificación sea debidamente alternativo y disidente con el hecho informativo; así como la interdicción de apostillar los textos de rectificación.

Acudiendo al art. 2 de la Ley Orgánica 2/1984 se apela al requisito *sine qua non* de la obligación de remitir un escrito de rectificación al director del medio, siendo clara a este respecto la doctrina constitucional (con cita de la STC 35/1983, de 11 de mayo), mientras que la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo lleva a pensar que los requisitos formales carecen de trascendencia y que el juzgador puede subsanar errores relativos a la inclusión en las cartas de rectificación de opiniones y juicios de valor, así como el defecto de no presentación del escrito. Por lo que hace al texto explicativo que se enarbola en vía judicial como texto de rectificación, no era ni correlativo ni alternativo con el texto del artículo publicado, pese a que las exigencias anteriores se derivan claramente de la doctrina constitucional. Argumenta esta parte que durante el proceso judicial se planteó que la pretendida versión de rectificación aportada en la demanda no cumplía tales requisitos, denunciándose que lo que realmente se pretendía era atacar la noticia publicada, de hecho se indicó incluso que la noticia ya contenía la versión del rectificante, pero ninguna de las resoluciones judiciales impugnadas se ha referido a las quejas anteriores, vulnerando el artículo 24.1 CE.

Además la sentencia de primera instancia ordeno publicar el texto de la rectificación y apostillar el mismo indicando que el rectificante tuvo que acudir a la vía judicial para obtener el cumplimiento de su derecho, contradiciendo esto la doctrina constitucional que afirma que la rectificación cuya publicación se ordena no debe ir acompañada de comentarios o de apostillas, y porque de aceptarse unos y otras, se conculcaría el derecho a la información, La recurrente se opone asimismo a la imposición de costas por la acogida “sustancial” de la demanda, porque el art. 6 c) de la Ley Orgánica 2/1984 establece que se impondrá el pago de las costas a la parte cuyos pedimentos hubiesen sido totalmente rechazados, y en el caso que nos ocupa el juez recorta el texto de rectificación propuesto, reconociendo así que el director acertó al negarse a publicarlo en los términos inicialmente solicitados.

Por último la demanda solicita la aplicación de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando la suspensión de la ejecución de la sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid 204/2018, de 19 de mayo, y de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid 373/2017, de 17 de noviembre, por cuanto la ejecución de las mismas ocasionaría al recurrente un perjuicio de imposible reparación, y que sin duda alguna, haría perder al amparo su finalidad, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional referida a la suspensión de resoluciones judiciales de condena relativa a la publicación de rectificaciones en medios de comunicación (con cita de los AATC 123/1996, de 20 de mayo, y 210/2008, de 7 de julio).

Argumenta la demanda, respecto de la solicitud de suspensión que, realizada una ponderación de los intereses en conflicto confrontados con el contenido y la naturaleza de la condena impuesta en las resoluciones impugnadas, esto es con la obligación de publicación de un texto de rectificación, se concluye de manera inequívoca que la ejecución de la condena ocasionaría un perjuicio irreparable respecto de la credibilidad, del medio de comunicación y de los profesionales afectados, impidiendo una posterior *restitutio in integrum*, con lo que el amparo perdería gran parte de su finalidad. A ello se añade que la suspensión de la ejecución en el extremo referente a la obligación de publicación de la rectificación no afecta a los intereses generales y, si bien supone un aplazamiento del disfrute de los derechos de un tercero, no representa ni una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de la resolución última del Tribunal Constitucional.

4. Mediante providencia fechada el 6 de mayo de 2019, se acuerda admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En la misma providencia se resolvió dirigir comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiese certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a la apelación núm. 230-2018, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid para que hiciera lo propio en relación con las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 899-2017 (art. 51 LOTC). Asimismo se solicita al juzgado para que venga a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que, en caso de así desearlo, pudieran comparecer como parte en el recurso de amparo constitucional. Por último, se dio orden de formar la correspondiente pieza separada de suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas.

5. Mediante diligencia de ordenación fechada el día 6 de mayo de 2019, se concedió plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo que pudieran tener por pertinente en relación con la petición de suspensión interesada (art. 56 LOTC). Oída la recurrente y el Ministerio Fiscal, mediante auto de 15 de julio de 2019 (ATC 73/2019) se acordó la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, exclusivamente en lo referente a la publicación de la rectificación acordada.

6. Por escrito registrado el 30 de mayo de 2019, don Ramón Rodríguez Nogueira, procurador de los tribunales, y de don Miguel Temboury Redondo, se persona en el procedimiento de amparo. En un nuevo escrito, registrado el 3 de junio de 2019, esta parte presenta de nuevo el escrito de personación.

7. Por diligencia de ordenación de 25 de junio de 2019, se tiene por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el juzgado de primera instancia y por la audiencia provincial, y se tiene por personado en el procedimiento a don Miguel Temboury Redondo, dándose vista de las actuaciones a las partes y concediéndoles un plazo de veinte días para formular las alegaciones que considerasen pertinentes.

8. La representación procesal de Titania Compañía Editorial, S.L., por escrito presentado el 29 de julio de 2019, reitera las alegaciones ya contenidas en la demanda de amparo, destacando tres cuestiones.

En primer lugar, que antes de que se dictara la STS 376/2017, la doctrina constitucional había sido pacífica y generaba notoria seguridad jurídica (con cita de las SSTC 168/1986, 51/2007 y 99/2011), pero que la tesis de la subsanación de defectos en el escrito rectificante acarrea inseguridad, porque solo atiende a una de las dos partes en conflicto —el solicitante de rectificación— y porque abre la puerta al subjetivismo que supone determinar qué opiniones y juicios de valor pueden eliminarse sin desvirtuar la esencia de la rectificación.

En segundo término, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo contraría la norma reguladora y la doctrina constitucional, al otorgar un trato idéntico al derecho a la información [art. 20.1 d) CE] y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], haciendo referencia a elementos valorativos propios de la libertad de expresión que son ajenos al contenido exclusivamente fáctico del derecho a la información y del derecho de rectificación, que tienen por único objeto trasladar hechos a la opinión pública. Insiste la recurrente en amparo en que no existe colisión alguna entre derechos que deba ser resuelta y que lo único que se pretende con la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo es legitimar la subsanaciones de errores y defectos en las cartas de rectificación que contienen expresiones valorativas. Además si se analizan los criterios en virtud de los que el Tribunal Supremo refiere que deben evaluarse los vicios a subsanar, la inseguridad jurídica resulta patente pues se trata de criterios subjetivos, genéricos, laxos e indeterminados que provocan un absoluto desconcierto entre las partes a las que afecta el ejercicio del derecho de rectificación. Entiende la recurrente que si se permite el uso de expresiones valorativas en los escritos de rectificación aumentará el riesgo de confusión entre la información publicada y la verdad.

Y, por último, se afirma que las resoluciones impugnadas desatienden la doctrina constitucional en tres puntos básicos: (i) la exigencia de que se aporte un texto concreto de rectificación como requisito *sine qua non* para el ejercicio del derecho de rectificación; (ii) la exigencia de que el texto remitido (si se considera como tal la carta remitida), además de no contener opiniones, fuera alternativo, correlativo y contradictorio con la información objeto de rectificación, y (iii) la exigencia de no apostillar los textos al publicar, ordenando en este caso publicar una apostilla que señale que el solicitante “tuvo que acudir a la vía judicial para obtener el cumplimiento de su derecho”.

9. El procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Miguel Temboury Redondo, presentó el 29 de julio de 2019 escrito de alegaciones, formulando oposición al presente recurso de amparo, solicitando la inadmisión del mismo y, subsidiariamente su desestimación, si el Tribunal Constitucional no aprecia la concurrencia de los óbices procesales puestos de manifiesto por esta parte.

a) Por lo que hace a los requisitos de admisibilidad que esta parte considera incumplidos, se argumenta lo siguiente:

(i) Falta de agotamiento de los medios de impugnación previstos en las normas procesales [art. 44.1 a) LOTC]. Analizado el pie de recursos de la sentencia de apelación “póngase en conocimiento de las partes que contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 del texto legal antes citado, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala” se afirma que en este caso resultaba exigible la interposición del recurso de casación o del de infracción procesal tal y como se deduce “claramente” de la indicación de pie de recurso y de los arts. 468, 469, 477 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil, dando testimonio de ello que en el recurso de apelación se alegaron infracciones de carácter procesal que hubieran podido fundamentar el recurso extraordinario por infracción procesal, y habida cuenta de la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo en materia de derecho de rectificación. Junto a la mención previa, se afirma también que, incluso aunque se admitiera a meros efectos dialécticos la improcedencia del recurso de casación o del recurso por infracción procesal, hubiera sido preciso interponer el incidente de nulidad de actuaciones como paso previo a la interposición del recurso de amparo. Se expone en el escrito de alegaciones que esta exigencia de agotamiento también actúa a favor de los derechos procesales de las otras partes en el procedimiento, de modo que la no exigencia de ese agotamiento constituiría una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de esta parte, susceptible de ser invocado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(ii) La violación del derecho fundamental invocado no es imputable de modo inmediato y directo a la jurisdicción ordinaria en este proceso [art. 44.1 b) LOTC], y ello porque la propia demanda sostiene que las sentencias de instancia han vulnerado el derecho invocado al aplicar la “supuesta ‘nueva jurisprudencia’ establecida por el Tribunal Supremo sobre el ejercicio del derecho de rectificación y se aclara que esta es la que realmente provoca la vulneración de derechos fundamentales”. Con este argumento, viene a sostener esta parte que lo que realmente se está impugnando es la STS 376/2017, de 14 de junio.

(iii) Falta la adecuada invocación de la vulneración del derecho fundamental ante la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 c) LOTC]. A este respecto se sostiene en el escrito de alegaciones que la demandante no alegó adecuadamente ante la Audiencia Provincial de Madrid, teniendo oportunidad para ello, la lesión de los derechos fundamentales que invoca ahora en sede constitucional, y ello porque no aludió al conflicto entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que sostiene su demanda de amparo. Dicho en otros términos, la posición de la parte recurrente fue ambigua en la apelación, no pudiendo deducirse de sus afirmaciones ninguna denuncia de una jurisprudencia novedosa en la materia que supusiera vulneración de derechos fundamentales, por tanto, al no haberse fundamentado la apelación en el carácter novedoso (que esta parte niega) de la sentencia del Tribunal Supremo, tampoco puede ser fundamento del recurso de amparo.

(iv) Por último, apelando al art. 44.2 LOTC, se denuncia que la demanda de amparo se registró fuera de plazo, teniendo en cuenta que el auto de 5 de julio de 2018, que rectificaba la sentencia de la audiencia provincial, fue notificado a esta parte el 12 de julio. Con este argumento, que niega la notificación al recurrente en amparo el 13 de julio de 2018, esta parte sostiene que el plazo para la interposición del recurso de amparo debió finalizar el 25 de septiembre de 2018, y no el día 27, que fue cuando se registró la demanda.

b) En lo relativo a las cuestiones de fondo, y para el supuesto en que no se admitiese la concurrencia de alguno de los motivos de inadmisión a trámite alegados por esta parte, se proclama la inexistencia de la pretendida vulneración de derechos fundamentales alegada de contrario, al tiempo que se plantea que cuestiones similares han sido ya tratadas por la jurisprudencia constitucional de modo que tampoco concurriría en este caso la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Entiende esta parte que la doctrina previa del Tribunal Constitucional fue correctamente aplicada por la jurisdicción ordinaria y que el Tribunal Supremo no tiene vedada la posibilidad de interpretar las normas constitucionales, no existiendo además conflicto alguno entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo. Con cita de la STC 168/1986, esta parte afirma que la rectificación judicialmente impuesta de una información que el rectificante considera inexacta y lesiva de sus intereses no menoscaba el derecho fundamental proclamado por el art. 20.1 d) CE.

Y, en el caso concreto, se afirma que la rectificación efectuada por don Miguel Temboury no vulnera las disposiciones de la Ley Orgánica 2/1984, porque se limitó a corregir hechos falsos que, junto con el titular de la noticia, inducían a asociar al rectificante con la operación Lezo, causándole con ello un perjuicio. En la misma línea argumental, se expone en el escrito de alegaciones que se cumplían el resto de requisitos formales para ejercer el derecho de rectificación, porque los puntos del escrito de rectificación eran inferiores en extensión a la publicación, el escrito se limitaba a los hechos, y además la queja respecto de que no lo hacía decae por la función de control jurídico que corresponde a los órganos judiciales y que les permite reducir el texto.

Insiste esta parte en que los órganos judiciales de instancia han excluido los elementos valorativos del escrito de rectificación, dentro del margen otorgado por la doctrina constitucional (con cita de la STC 264/1988), a pesar de lo cual se ha negado la publicación de la rectificación, incumpliendo el director de “El Confidencial” el art. 3 de la Ley Orgánica 2/1984. En suma, se afirma en el escrito de alegaciones que el Tribunal Constitucional no tiene por qué restablecer su doctrina y anular la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, porque las sentencias impugnadas la respetan escrupulosamente y en ningún caso se ha ampliado el objeto del derecho de rectificación a las opiniones y juicios de valor, como se expone en la demanda de amparo, aunque tampoco es cierto que el ejercicio del derecho de rectificación esté vinculado exclusivamente al derecho de información, porque también lo está con el derecho al honor de esta parte (con cita de la STC 99/2011). El juicio de ponderación entre el derecho a la información de “El Confidencial” y el derecho al honor del rectificante es el que realizan las sentencias de instancia, incurriendo la recurrente en una deliberada contradicción al decir que “la inclusión de opiniones y juicios de valor no enriquece el debate informativo ni supone un complemento de la información” y, sin embargo cuando el juzgador *a quo* elimina tales referencias de la rectificación se niega a publicarlo, negando la capacidad de aquel para hacerlo.

Esta parte afirma, sintetizando sus argumentos sobre el cumplimiento de los requisitos formales del ejercicio del derecho de rectificación que si se aportó un texto concreto para publicar y que este texto era correlativo (desde el punto de vista de la correlación subjetiva y de la correlación objetiva) y contradictorio con el contenido en la noticia frente al que se opone. Se sostiene que la sentencia de instancia respeta la esencia de los hechos publicados por “El Confidencial” adicionando datos objetivos (correlación ascendente) y eliminando datos que consideraba inexactos (correlación descendente). Y se concluye afirmando que la apostilla al texto ordenada por el juzgado, relativa al hecho de que el rectificante “tuvo que acudir a la vía judicial para obtener el cumplimento de su derecho”, no hubiera sido necesaria si el director de “El Confidencial” hubiese publicado la rectificación cuando le fue enviada.

El escrito de alegaciones se refiere asimismo a la cuestión de la condena en costas, aportando motivos que justificarían tal condena y que ponen el acento en la mala fe del recurrente en amparo, que no ha cumplido la condena de instancia a pesar de estar obligado a ello por no tener efectos suspensivos la interposición del recurso de amparo, ha utilizado las solicitudes de aclaración y complemento con objetivos dilatorios y ha sostenido posiciones infundadas.

Por último, mediante primer otrosí digo, esta parte sostiene que no procede la suspensión de la ejecución de las sentencias impugnadas, pues no se dan las condiciones previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para ello, en la medida en que la ejecución no supone un perjuicio irreparable a “El Confidencial”, como este alega, ya que la rectificación debe publicarse en un medio digital y las páginas web son fácilmente modificables en cualquier momento, por lo que no consta acreditado el perjuicio irreparable que podría hacer perder al amparo su finalidad, mientras que por el contrario la no ejecución de las sentencias si ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, cual es la garantía del derecho fundamental al honor de don Miguel Temboury.

10. Mediante escrito registrado el 31 de julio de 2019, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta su escrito de alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo, y el reconocimiento de la vulneración del derecho a la información del art. 20.1 d) CE, en relación con el art. 24.1 CE, de la recurrente en amparo. Tras exponer los antecedentes de hecho, y sintetizar el objeto del recurso de amparo, el escrito del Ministerio Fiscal avanza detallando el contenido de la jurisprudencia constitucional en materia de derecho de rectificación centrándose en la STC 99/2011, de 20 de junio, que a su vez se remite a la STC 168/1986, de 22 de diciembre. En esta exposición literal de la jurisprudencia previa, la fiscalía se detiene en la cuestión del llamado principio del “todo o nada” que, según su escrito, haría referencia a la intangibilidad del contenido del escrito de rectificación por parte del órgano judicial, de tal manera que solo pudiera optar por publicarlo o no, pero sin “depuración” alguna.

A este respecto se afirma que el “tribunal no ha considerado que esa limitación de la rectificación a los hechos, suponga que cualquier variación del escrito aportado por el rectificante suponga un exceso que merme la plenitud de los derechos fundamentales, y ha considerado válida la decisión judicial de publicar el escrito de rectificación, eliminando, precisamente, aquellas referencias que supongan juicios de valor y no meros hechos”. Esta reflexión se acompaña de la cita, de nuevo, de la STC 99/2011, así como de la STC 51/2007, de 12 de marzo, en su fundamento jurídico 8.

Por lo que hace a la STS 376/2017, de 14 de junio, el escrito de alegaciones reconoce que la doctrina que se contiene en su fundamento jurídico 5 es novedosa, y que debe ser contrastada con la jurisprudencia constitucional para valorar si existe contradicción entre una y otra. Sobre este particular el Ministerio Fiscal afirma que el Tribunal Supremo se aparta de la doctrina constitucional cuando afirma que, al no ser siempre posible distinguir entre hechos y opiniones: a) “es necesario acudir, tal y como se hace en las intromisiones en el derecho al honor a un juicio de ponderación que valore la relevancia de las palabras cuestionadas”; b) “esta ponderación no solo atenderá a que las opiniones no sean más amplias que los hechos, también a la precisión de la información, pues no puede exigirse al que rectifica una precisión más rigurosa que al informador, y también a la gravedad de las imputaciones y descalificaciones”; c) “la aplicación al caso conlleva que las descalificaciones profesionales de la persona del rectificante fueron muy graves, en comparación con lo que se opone en la rectificación que apela a la falta de acreditación objetiva, tratándose solo de aseveraciones vertidas con ánimo de desprestigiarle”, y d) “la mención al ánimo de desprestigiar, es evidentemente un juicio de intenciones, pero su relevancia en la totalidad del escrito es escasa, su relación con los hechos directa y su prudencia y mesura eran manifiestas en comparación con los términos del texto difundido”.

Entiende la fiscalía que el juicio de ponderación aquí propuesto va contra la naturaleza del proceso, fijada por el Tribunal Constitucional concibiéndolo como la posibilidad otorgada al que se ve aludido en una noticia de aportar su versión de los hechos, pero solo de los hechos, sin valoraciones, que cuando se contengan pueden dar lugar a que el órgano judicial decida denegar la publicación o, excepcionalmente, depurar por sí mismo el escrito. La fiscalía afirma que “para el Tribunal Constitucional la limitación de la rectificación solo a los hechos, con independencia de su veracidad, como ya vimos, es esencial a este procedimiento, mientras que el Tribunal Supremo, sin desconocer esa doctrina, amplía notablemente el ámbito del escueto y reducido proceso de rectificación al dar entrada a criterios de ponderación y relativa importancia de las afirmaciones de que se trate en el caso concreto, lo que supone una vía de acceso a valorar, por cada órgano judicial afirmaciones que contradicen, no solo la doctrina constitucional, también el tenor literal de la norma reguladora, pudiendo provocar una afectación del derecho a la información que se ve limitado, tras un procedimiento que como hemos reiterado no tiene entre sus fines la acreditación de la veracidad de las noticias”.

Llegado a este punto, el escrito de alegaciones entra a valorar el escrito de rectificación presentado frente al artículo publicado por la recurrente en amparo, para concluir que, si bien el juicio de rectificación se concibe como una discrepancia entre hechos, de modo tal que el periodista afirma unos y el aludido niega estos y/o afirma otros, en el caso que nos ocupa lo pretendido por el escrito de rectificación no es una afirmación o negación de hechos sino una demostración de error en la valoración realizada por el periodista, lo que confirma una especie de derecho de réplica que difiere del de rectificación. En lo que hace a la queja relativa al párrafo añadido de que “[...] tuvo que acudir a la vía judicial”, el Ministerio Fiscal afirma que “siendo cierto que este párrafo no estaba en el primer escrito que se envió al periódico, obviamente, también lo es que su adición se produjo en el momento de la vista, cuando todavía pudo ser sometido a debate entre las partes, y además no añade nada relativo a los hechos y su contenido puede ser considerado incluso redundante, pues al tratarse de una rectificación ordenada por el juez, su publicación va a ir acompañada de la propina orden judicial por lo que la vía judicial era evidente”. La fiscalía ante el Tribunal Constitucional concluye que, concebida como pretende el solicitante de la rectificación, “la rectificación es excesiva en su contenido y, la obligación de su publicación, merma el derecho a la información por lo que procede, a juicio del fiscal, acceder al amparo solicitado”.

En último término, el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal analiza como las sentencias impugnadas aplican la dualidad de criterios que se desprenden de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la novedosa doctrina del Tribunal Supremo, para concluir que, tal y como quedó previamente expuesto, la doctrina del Tribunal Supremo a la que se adhieren las sentencias de instancia impugnadas en amparo, supone una nueva formulación del derecho de rectificación difícilmente compatible con el texto legal regulador del proceso, y alejado de la doctrina que sobre la materia ha sido elaborada por el Tribunal Constitucional, creando un margen de riesgo del derecho a la información, al permitir incluir en el ámbito del derecho de rectificación la referencia a juicios valorativos, en aras de salvaguardar el derecho al honor que se considera vulnerado, cuando esta protección corresponde a otro ámbito, ya sea en el orden jurisdiccional civil o penal.

11. Mediante escrito registrado el 11 de septiembre de 2019, la representación procesal de don Miguel Temboury Redondo, en virtud del art. 56.6 LOTC, impugnó el auto de 15 de julio de 2019, al no haberse escuchado a esta parte en la pieza separada de cautelares.

En el escrito de impugnación el recurrente alega lo siguiente: (i) El 16 de mayo de 2019 el juzgado de primera instancia notificó a esta parte el oficio del Tribunal Constitucional, de 6 de mayo de 2019, por el que se interesaba el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento de instancia, dándoles diez días para comparecer en el procedimiento de amparo; (ii) Esta parte se personó el día 30 de mayo de 2019, se la tuvo por personada mediante diligencia de ordenación de 25 de junio de 2019, notificada el 1 de julio, y se le concedieron entonces veinte días para formular alegaciones, lo que se formalizó en escrito presentado el 29 de julio de 2019, en el que se formuló asimismo la oposición a la suspensión de las resoluciones impugnadas solicitadas en la demanda de amparo; (iii) el 4 de septiembre de 2019 se notifica a esta parte la diligencia de ordenación de 24 de julio de 2019 poniendo en conocimiento el auto de 15 de julio de 2019, concediendo parcialmente la suspensión de la resolución de instancia; (iv) de la pieza separada de cautelares no se dio traslado a la parte ahora recurrente.

De los hechos expuestos, esta parte deduce que el Tribunal Constitucional, en el auto de 15 de julio de 2019 no ha valorado los motivos esgrimidos contra la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución instada por la mercantil Titania, S.L., Y de tal ausencia de valoración y adecuada ponderación de los intereses en juego, deduce la parte que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Se argumenta que la regla general del art. 56.1 LOTC supone que la interposición del recurso de amparo no suspende los efectos de la sentencia impugnada, estableciendo una excepción relativa a la posibilidad de que la sentencia impugnada produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Ahora bien, se afirma también que a esta excepción se opone un límite: no ocasionar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona y, en este caso, la suspensión de las sentencias entra directamente en colisión con los intereses constitucionalmente protegidos del señor Temboury y con su derecho al honor (art. 18.1 CE).

En el escrito se afirma que el Tribunal Constitucional no ha observado sus normas procesales con la consiguiente vulneración de derechos asociada a dicha distracción. Evocando el art. 56.4 LOTC, se recuerda que el incidente de suspensión se debe sustanciar con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal y esto, en este supuesto, no ha sucedido porque no se dio trámite de audiencia a esta parte antes de dictar el auto de 15 de julio de 2019, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva de esta parte. Adicionalmente, en el escrito se rechaza de plano el argumento del auto de 15 de Julio de 2019 de este tribunal, sobre que el perjuicio de la ejecución de la sentencia de instancia para la recurrente en amparo (y su diario “El Confidencial”) sea irreparable por la pérdida de credibilidad del medio y los profesionales afectados, dado que en el presente caso, la llamada ”contrarectificación” es sencilla al tratarse de un medio digital, siendo posible la reparación *in natura* posterior y el borrado de todas las consecuencias si se concede el amparo. Niega asimismo la representación procesal del señor Temboury que la credibilidad de un medio sea un interés constitucionalmente protegido por el que el Tribunal Constitucional tenga que velar. Por último se afirma que, en este caso, se produce un aplazamiento de la eventual satisfacción del derecho fundamental de un tercero, lo que supone la perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido.

12. Por providencia de 8 de julio de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo se dirige por Titania Compañía editorial, S.L., (editora de “El Confidencial”), contra dos resoluciones de instancia (sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, de la sección octava de la Audiencia Provincial de Madrid que confirmó en apelación la sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Madrid) que declaran vulnerado el derecho de rectificación de don Miguel Temboury Redondo, quien dirigió al periódico un escrito de rectificación, en relación con una noticia en la que se hablaba de él, y que no fue publicado por el medio. La recurrente en amparo denuncia que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la información [art. 20.1 d) CE], así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al contravenir la doctrina constitucional en materia de derecho de rectificación aplicando en su lugar la jurisprudencia de la STS 376/2017.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, aceptando el argumento de la demanda de que la doctrina reciente del Tribunal Supremo sobre el derecho de rectificación se aparta de la doctrina constitucional, cuando admite la posibilidad de formular un juicio de ponderación entre hechos y opiniones del escrito de rectificación que permita depurar las segundas para modificar el texto de la rectificación propuesta por el rectificante. Por último, la representación procesal del rectificante, el Sr. Temboury Redondo, se opone, en primer término, a la admisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, a su estimación. Esta parte niega la concurrencia del motivo de especial trascendencia constitucional apreciado por la Sección Segunda del Tribunal Constitucional y considera que no existe lesión del derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) CE, porque el Sr. Temboury se limitó, en su escrito de rectificación, a corregir hechos falsos cuya difusión le perjudicaba, y ello dentro del marco de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1984 y en la jurisprudencia constitucional y ordinaria de desarrollo.

2. *Óbices de admisibilidad y otras cuestiones procesales planteadas en el recurso de amparo*.

Es doctrina constante que, incluso en este momento procesal y superado en inicio el trámite de admisibilidad, cabe el pronunciamiento sobre la concurrencia de eventuales óbices procesales porque “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (entre otras, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC” (STC 87/2021, de 19 de abril, FJ 2, y jurisprudencia allí citada). Por tanto, antes de proceder al examen de la queja articulada por la demandante de amparo, es necesario dar respuesta a los óbices procesales opuestos por la representación de don Miguel Temboury Redondo, en los que apoya su solicitud de inadmisión del recurso de amparo.

Y para responder adecuadamente a dichas alegaciones es preciso concretar, como premisa de razonamiento, el objeto del recurso de amparo.

a) La recurrente en amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al entender que las sentencias impugnadas contravienen la doctrina constitucional en materia de derecho de rectificación, pero sin desarrollar ninguna argumentación autónoma que permita individualizar y distinguir las alegaciones relativas a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, y las que aluden a la lesión del derecho a la libertad de información. Por tanto, puede concluirse que la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia, porque con esta invocación la recurrente se limita a denunciar que las resoluciones de instancia recurridas, al reconocer las pretensiones del demandante de instancia en relación con el ejercicio del derecho de rectificación en los términos formulados, que a su juicio son contrarios a la configuración constitucional de este derecho, habrían vulnerado las libertades informativas de que la mercantil recurrente es titular. Ello, en definitiva, reconduce la cuestión al análisis de la lesión de los derechos fundamentales sustantivos del art. 20.1 d) CE.

Por tanto, la queja referida a la lesión del derecho contemplado en el art. 24.1 CE, carece de sustantividad propia en este caso y los eventuales vicios de la argumentación serán analizados al abordar la eventual lesión del derecho a la libertad de información.

b) Sobre el adecuado agotamiento de la vía judicial previa.

Invocado el óbice de la falta de agotamiento de los medios de impugnación previstos en las normas procesales [art. 44.1 a) LOTC], es preciso dilucidar si la recurrente en amparo debió acudir o no al recurso extraordinario de casación o al recurso por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, para tener por convenientemente agotada la vía judicial previa al acceso a la jurisdicción constitucional.

Cabe recordar, a este respecto que la doctrina de este tribunal, apela al requisito de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria, que establece el art. 44.1 a) LOTC, para asegurar el respeto a la subsidiariedad del recurso de amparo, dado que, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.2 CE, la tutela general de los derechos y libertades corresponde, en primer lugar, a los órganos del poder judicial. La consecuencia directa de la aplicación de este presupuesto es que “cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este tribunal” (STC 78/2021, FJ 2 y jurisprudencia allí citada), de modo que es preciso que “se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recorridas, el recurso de amparo resultará inadmisible” (STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada).

El requisito de agotar la vía judicial, tal y como se recuerda en la STC 221/2012, de 26 de noviembre, “no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que la Constitución reserva a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE) y al propio tiempo para no desnaturalizar la función jurisdiccional propia de este tribunal como intérprete supremo de la Constitución” (FJ 2 y jurisprudencia allí citada).

Teniendo esto presente, y en lo que hace a la necesidad de acudir al recurso extraordinario por infracción procesal, que se apunta en el pie de recurso de la sentencia de apelación, debe concluirse que este tipo de recurso no resulta obligatorio en el supuesto que nos ocupa para considerar adecuadamente agotada la vía judicial previa al recurso de amparo. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, que no cabe plantear mediante el recurso extraordinario por infracción procesal cuestiones referidas a las consecuencias jurídicas que deriven de los hechos probados, pues la apreciación de estas consecuencias entraña una valoración jurídica solo susceptible de ser examinada en casación (entre las más recientes, SSTS 325/2020, de 22 de junio; 330/2020, de 22 de junio; 43/2021, de 2 de febrero, y 61/2021, de 8 de febrero). Mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, tampoco puede “prosperar un motivo en el que se mezclen cuestiones procesales y sustantivas, o solo procesales pero heterogéneas entre sí, como son las de valoración de la prueba y carga de la prueba” (por todas, SSTS 7/2020, de 8 de enero, y 23/2021, de 25 de enero). En el supuesto que ahora nos ocupa, y una vez delimitado adecuadamente el objeto del recurso de amparo, resulta claro que lo que la recurrente plantea es una discrepancia con las conclusiones jurídico-sustantivas que condujeron a la sentencia de apelación, confirmando en este caso la de instancia, a reconocer el derecho de rectificación del demandante. Por tanto, no parece que fuera procedente la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y, en cualquier caso, distaba de ser exigencia para el agotamiento del cauce pertinente en la jurisdicción ordinaria.

Por lo que hace al recurso de casación previsto en el art. 477 LEC, la cuestión ofrece algunas dudas adicionales. Si bien se prevé que las sentencias dictadas en apelación para la tutela civil de los derechos fundamentales puedan ser recurribles en casación (art. 477.2.1 LEC), también afirma el precepto que un recurso “presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido” (art. 477 LEC). En el supuesto que nos ocupa, no parece que concurra interés casacional por cuando la recurrente no imputa a las sentencias de instancia que se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, sino precisamente lo contrario, que la sigue oponiéndose a la del Tribunal Constitucional, y tampoco entiende que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, extremo este que es el que con mayor frecuencia se alega en casación y justifica los pronunciamientos del Tribunal Supremo, en relación con el ejercicio del derecho de rectificación, posteriores a la ya citada sentencia STS 376/2017, de 14 de junio. Incluso si nos centramos en esta modalidad de la casación, tampoco la jurisprudencia constitucional exige su interposición ineludible allí donde sea posible plantearla. Estos pronunciamientos subrayan que “la especial naturaleza de dicho recurso, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia” (STC 221/2012, de 26 de noviembre, FJ 4).

Y es igualmente cierto, conforme a esa misma doctrina, “que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto” (por todas, STC 221/2012, de 26 de noviembre, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). En el supuesto concreto que ahora nos ocupa, la representación procesal de don Miguel Temboury, cita el pie de recurso en la sentencia de apelación, y alega la concurrencia del óbice de admisibilidad del recurso de amparo, sin argumentar de manera completa por qué hubiera sido pertinente interponer un recurso extraordinario de casación. Las alegaciones de esta parte se limitan a justificar la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal que, como hemos visto, tampoco resultaba exigible en el presente caso.

Por último, tampoco era preceptiva la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, puesto que no se daban las circunstancias previstas en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial o 228 LEC, ya que la vulneración denunciada, teniendo en cuenta la invocación principal relativa al art. 20.1 d) CE, no puede ser atribuida en exclusiva a la última de las resoluciones recaídas en la instancia, sino que la queja se remonta ya al pronunciamiento fechado el 17 de noviembre de 2017 y emitido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid.

Por tanto, no cabe estimar la existencia del óbice procesal relativo a la falta de agotamiento de los medios de impugnación previstos en las normas procesales [art. 44.1 a) LOTC].

c) Sobre la imputabilidad de la lesión a las resoluciones de instancia evacuadas en el proceso [art. 44.1 b) LOTC].

Se alega por parte del demandante en la instancia, que la violación del art. 20.1 d) CE no se imputa, en la demanda de amparo, a las resoluciones recaídas en la instancia, sino a la STS 376/2017, de 14 de junio. El art. 44.1 b) LOTC exige que “la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional”. En el supuesto que nos ocupa, y teniendo en cuenta la particular naturaleza de la intervención jurisdiccional en el ejercicio del derecho de rectificación, no cabe duda de que la eventual lesión es imputable de modo inmediato y directo a las resoluciones pronunciadas por los órganos jurisdiccionales que son, en este caso y ante la ausencia de respuesta a los requerimientos del demandante en instancia, los que definen los márgenes del ejercicio de las libertades informativas de que es titular la mercantil recurrente en amparo, y que conforman el objeto de este procedimiento.

Cosa distinta es que las sentencias que, a juicio de la recurrente, limitan el ejercicio del derecho fundamental invocado, basen su argumentación, de forma correcta o incorrecta, en jurisprudencia previa del Tribunal Supremo. Esta cuestión, a la que se hará posterior referencia, en nada modifica la cuestión relativa a la imputación de la denunciada vulneración del art. 20.1 d) CE, porque no cabe confundir el sujeto activo de la lesión denunciada o a quién cabe imputar la misma, con el contenido de la argumentación a que se imputa dicha lesión y la procedencia original de dicha argumentación.

Por tanto, no cabe estimar la existencia del óbice procesal relativo a la imposibilidad de imputar de modo inmediato y directo la lesión denunciada a una acción u omisión del órgano judicial [art. 44.1 a) LOTC].

d) Sobre la denuncia formal en el proceso de la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC].

De nuevo en este caso, como sucedía con el óbice anterior, la parte que invoca la concurrencia de este óbice procesal confunde el contenido de la argumentación de la demanda con el objeto del requisito de admisibilidad.

El art. 44.1 c) LOTC, exige, con el objetivo de garantizar la adecuada subsidiariedad del recurso de amparo “que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”. Y la parte, alega que se aprecia una inadecuada invocación previa del derecho fundamental cuya lesión denuncia el recurso de amparo, en la medida en que en el recurso de apelación no se alegó adecuadamente la existencia de un conflicto entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como sucedía en el supuesto resuelto por la STC 67/2020, de 29 de junio, efectivamente, las alegaciones mantenidas en las distintas fases procesales no han sido idénticas en su formulación, pero nuestra doctrina exige que la recurrente haya aportado al órgano judicial los datos de hecho suficientes para que este último pueda reconocer la existencia de la lesión del derecho fundamental que ante él se deduce, lo que sucede en este caso, en el que cabe, por tanto, apreciar una homogeneidad en las quejas esgrimidas a lo largo del procedimiento. Dicho en otros términos, la cuestión no es si en la apelación se argumentó exactamente del mismo modo en que la lesión se sustenta en la demanda de amparo, sino si se denunció en sede de apelación que la sentencia de instancia suponía una incorrecta aplicación del derecho de rectificación, en perjuicio de los intereses de la entonces apelante y hoy recurrente en amparo.

Como reitera la doctrina constitucional lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, “de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida” (por todas, STC 67/2020, FJ 2).

En la medida en que, efectivamente, la mercantil Titania Compañía Editorial, S.L., denunció en apelación la infracción de las disposiciones de la Ley Orgánica 2/1984, que desarrolla el ejercicio de derecho de rectificación, afectando este no solo al derecho al honor, sino a las libertades de comunicación contempladas en el art. 20 CE, ha de tenerse por cumplido el requisito procesal que exige el art. 44.1 c) LOTC.

e) En relación con el óbice de extemporaneidad simple.

Se alega por último que el recurso de amparo es extemporáneo, porque si se tiene en cuenta como fecha de notificación del auto de 5 de julio, el día 12 del mismo mes, el plazo para interponer el recurso de amparo habría concluido el día 25 de septiembre de 2018 (art. 44.2 LOTC).

Efectivamente, en la diligencia de notificación del auto de 5 julio de 2018, acordando a instancia de parte rectificar el error de la sentencia de apelación, consta que la misma fue notificada al procurador de los tribunales, don Luis Pozas Osset el día 12 de julio a las 12:20 de la mañana. Teniendo en cuenta esta fecha, el plazo para la interposición del recurso de amparo concluía el día 27 de septiembre de 2018, que es precisamente cuando tiene entrada la demanda en el registro electrónico de este tribunal. Para comprender la adecuación del cálculo es preciso considerar:

(i) Al haber sido notificado el auto de aclaración por LexNET, se aplica lo previsto en el art. 151.2 LEC, que establece que “los actos de comunicación […] que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los colegios de procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente hábil a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el artículo 162. Cuando el acto de comunicación fuera remitido con posterioridad a las 15:00 horas, se tendrá por recibido al día siguiente hábil”. La aplicación al caso de esta previsión supone que se empieza a computar el plazo de interposición del recurso de amparo el día 13 de julio de 2018, porque la notificación fue efectuada antes de las tres de la tarde.

(ii) El recurso de amparo es de los previstos en el art. 44 LOTC, es decir que se plantea contra un acto u omisión de un órgano judicial, tal y como ha sido previamente expuesto, de modo que el plazo de interposición del recurso es de treinta días hábiles, que se cuentan, en este caso, a partir del 13 de julio de 2018.

(iii) El mes de agosto es inhábil a efectos de cómputo de los plazos de interposición de los recursos de amparo, tal y como se deduce de la redacción del art. 2 del acuerdo plenario de este tribunal de 15 de junio de 1982 por el que se aprueban las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones (“BOE” núm. 157, de 2 de julio), reformado por acuerdos de 17 de junio de 1999 (“BOE” núm. 148, de 22 de junio) y de 18 de enero de 2001 (“BOE” núm. 20, de 23 de enero). Este precepto prevé que durante el periodo vacacional del mes de agosto no correrá, por excepción, el plazo de treinta días hábiles señalado en el art. 44.2 LOTC para interponer el recurso de amparo.

Por tanto, cabe desestimar el óbice de extemporaneidad simple alegado por la representación procesal de don Miguel Temboury Redondo.

3. *Sobre la especial trascendencia constitucional*.

Junto al resto de óbices procesales que se abordan en el fundamento jurídico segundo, la representación procesal de don Miguel Temboury niega la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, alegando que cuestiones similares han sido ya tratadas por la jurisprudencia constitucional, pudiendo resolverse la controversia con la doctrina previa que, a su juicio, fue adecuadamente aplicada en la instancia, apreciación que llevaría, además a la desestimación del recurso de amparo.

A este respecto, y en idénticos términos a los empleados en el fundamento jurídico 2 de la STC 80/2020, de 15 de julio, puede afirmarse que no sería necesario examinar la objeción, que no es procesal, sino referida al fondo del asunto, toda vez que esta fue una cuestión objeto de especial examen por parte de este tribunal en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC.

Cabe insistir, por tanto, en relación con el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, que corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2).

Pues bien, en el presente caso, este tribunal ha apreciado en la providencia de admisión a trámite del recurso que el mismo cuenta con especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Para poner de manifiesto que, efectivamente, es necesario introducir matices en nuestra jurisprudencia previa, se exige un examen en profundidad de la doctrina preexistente, poniéndola, en este caso, en relación con la del Tribunal Supremo en relación con el mismo derecho fundamental, la libertad de información en relación con el derecho de rectificación. Todas estas cuestiones son propiamente objeto del pronunciamiento de fondo y, por ello, más allá de reiterar la voluntad de este tribunal de entrar a dilucidar la controversia planteada por la recurrente en amparo, ninguna otra consideración cumple formular en este momento procesal.

Por lo demás, las anteriores precisiones se formulan “en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exige explicitar no solamente los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional (a tal efecto, esencialmente, la precitada STC 155/2009), sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la justicia” (STC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 2).

4. *Configuración constitucional del objeto del derecho de rectificación*.

Entrando al fondo del problema constitucional planteado, que se refiere, sintetizando el objeto de la pretensión, al alcance de la intervención jurisdiccional en el marco de la garantía judicial del procedimiento de rectificación, cumple iniciar la reflexión desde una síntesis de la doctrina constitucional previa sobre derecho de rectificación, para examinar, seguidamente, si la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplican las resoluciones impugnadas en amparo es contradictoria o no con la jurisprudencia constitucional de referencia o si se puede considerar o no como un corolario derivado de aquella.

A) El derecho de rectificación es abordado por la jurisprudencia constitucional, por primera vez, en la STC 35/1983, de 11 de mayo, estando vigente el art. 25 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de estatuto de la radio y la televisión, que recogía el procedimiento de ejercicio del derecho ante los medios de difusión. Esta sentencia se pronunció sobre la naturaleza y finalidad del derecho de rectificación antes de su desarrollo mediante Ley Orgánica 2/1984, por lo que su alcance es limitado. Afirma que el derecho de rectificación tiene carácter puramente instrumental, agotándose su finalidad “en la rectificación de informaciones publicadas por los medios de comunicación y que aquel que solicita la rectificación considere lesivas de derechos propios”. Teniendo presente la finalidad reconocida al derecho de rectificación, su objeto son estrictamente los datos de hecho, o juicios de valor atribuidos a terceras personas, pero nunca “opiniones cuya responsabilidad asume quien las difunde” (STC 35/1983, FJ 4). Además la sentencia establece que, para evitar frustrar la finalidad del derecho de rectificación, “el trámite necesario para el ejercicio del derecho debe ser sumario, de manera que en lo posible se garantice la rápida publicación de la rectificación solicitada, cuya demora frustraría en muchos casos su finalidad y deben considerarse ilegítimos y lesivos del derecho constitucionalmente garantizado que con la rectificación se pretendiera restablecer, los obstáculos artificiosos dirigidos simplemente a impedir o retrasar el ejercicio del derecho” (STC 35/1983, FJ 4). Por último se sostiene que, con el objetivo de no lesionar el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, “el ejercicio del derecho debe ajustarse a requisitos que, a su vez, ofrezcan al medio difusor de la información una garantía razonable de que la rectificación que se pretende se apoya en elementos de juicio que en alguna medida invalidan la que se hizo pública, está efectivamente destinada a impedir un daño que de otra manera sufriría el derecho o el interés legítimo de quien la solicita y no implica, a su vez, la difusión de noticias de dudosa veracidad o de las que se puedan seguir un perjuicio a la esfera jurídicamente protegida de terceros” (STC 35/1983, FJ 4).

Tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/1984, la STC 168/1986, de 22 de diciembre, concreta el contenido del derecho en sintonía con lo previsto en el art. 1 definiéndolo como “la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de ‘rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio’” (STC 168/1986, FJ 4). Esta sentencia insiste en el carácter instrumental del derecho de rectificación, estableciendo que se trata de un medio “de que dispone la persona aludida para prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos, cuando considere que los hechos lesivos mencionados en la misma no son exactos” (STC 168/1986, FJ 4).

Por tanto, el derecho de rectificación es una facultad a disposición de sus titulares, que pueden ser personas físicas o jurídicas, para rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social, y que pueda suponer una lesión de los derechos de la personalidad, en particular del derecho al honor. Este derecho no se identifica miméticamente con el derecho de réplica, presente en normativa europea como la Directiva 2010/13/UE, de 10 de marzo, de servicios de comunicación audiovisual, porque, tratándose de un derecho de configuración legal, la definición que hace de esta garantía la ley orgánica parece descartar una facultad de réplica en sentido amplio, al limitarse a la posibilidad de controvertir una determinada base fáctica. Es decir, no se trata de la posibilidad de contestar cualquier contenido transmitido por un medio de comunicación, sino de la facultad de rectificar los hechos contenidos en una determinada información, de modo que el titular del derecho pueda dar su propia versión de aquellos hechos.

En pronunciamientos más recientes, además de consagrarse la idea de que el derecho de rectificación actúa como garantía del derecho al honor, se constata que también actúa como refuerzo, y no como límite, del derecho a la información entendido en sentido amplio. La STC 51/2007, de 12 de marzo, establece en su FJ 8 que el derecho de rectificación actúa, por un lado como un “derecho subjetivo que funciona como instrumento previo al ejercicio de acciones para la defensa del patrimonio moral de la persona frente a la actividad de los medios de comunicación; y, por otro, como un complemento de la garantía de la libre formación de la opinión pública”. Por tanto, se puede afirmar que, funcionalmente, el derecho de rectificación opera como complemento de la información que se ofrece a la opinión pública (STC 99/2011, de 20 de junio, FJ 5) y, por tanto, como un complemento de la garantía de libre formación de la opinión pública mediante la aportación de una “contraversión” sobre los hechos contenidos en la noticia difundida por un medio de comunicación (STC 99/2011, FJ 4). La jurisprudencia constitucional insiste en el hecho de que el ejercicio del derecho de rectificación del que es titular una persona no es un mero derecho autónomo de tutela del propio patrimonio moral, sino que tiene una dimensión instrumental como contraste de la información y por ello, no puede considerarse impedimento de la libertad de información “sino favorecedora de la misma”, porque la rectificación “permite contrastar versiones contrapuestas, en tanto ninguna haya sido acreditada como exacta, o desacreditada como falsa de forma definitiva, esto es con efectos de cosa juzgada” (STC 99/2011, FJ 4, y sentencias allí citadas).

En suma, la facultad reconocida al titular del derecho de rectificación se refiere a la posibilidad de solicitar del medio de comunicación la corrección de hechos que se consideren inexactos y cuya divulgación pueda causar un perjuicio, o menoscabo en los derechos propios. Se trata, por tanto, de un derecho de la persona aludida para autotutelar su derecho al honor, o bienes personalísimos asociados a la dignidad, el reconocimiento social o la estima pública, frente a informaciones que incidan en la forma en que esa persona es presentada ante la opinión pública (en este sentido, STC 99/2011, FJ 4).

En esta evolución interpretativa del contenido del derecho, se manifiesta como formulación constante el objetivo preventivo del derecho de rectificación, que es independiente de la reparación del daño causado por la difusión de una información que se revele objetivamente inexacta, razón por la que el trámite para el ejercicio del derecho, y cita, debe ser sumario (SSTC 35/1983, FJ 4, y 99/2011, FJ 3), poniendo en este contexto el procedimiento judicial diseñado por el legislador para asegurar el adecuado respeto, por parte de los medios de comunicación, del derecho de rectificación.

La naturaleza preferente y sumaria de esta fórmula de amparo judicial ordinario, condiciona el propio alcance del pronunciamiento judicial de instancia, expresándose tal condición en estos términos: “La sumariedad del procedimiento verbal […] exime sin duda al juzgador de una indagación completa tanto de la veracidad de los hechos difundidos o publicados como de la que concierne a los contenidos en la rectificación, de lo que se deduce que, en aplicación de dicha ley, puede ciertamente imponerse la difusión de un escrito de réplica o rectificación que posteriormente pudiera revelarse no ajustado a la verdad. Por ello, la resolución judicial que estima una demanda de rectificación no garantiza en absoluto la autenticidad de la versión de los hechos presentada por el demandante, ni puede tampoco producir, como es obvio, efectos de cosa juzgada respecto de una ulterior investigación procesal de los hechos efectivamente ciertos” (STC 168/1986, FJ 4). Lo anterior supone que el ejercicio del derecho de rectificación “es siempre compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos (art. 6, *in fine*, de la Ley Orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación)” (STC 52/1996, de 26 de marzo, FJ 8).

En relación con la compatibilidad del ejercicio del derecho de rectificación y otros procedimientos de defensa de los derechos de la personalidad, la STC 40/1992, de 30 de marzo, formula algunas consideraciones adicionales al afirmar que “si bien el derecho a la rectificación de la información no suplanta, ni, por tanto, inhabilita ya, por innecesaria, la debida protección al derecho del honor, sí la atenúa, pues constituye el mecanismo idóneo para reparar lo que solo por omisión de los hechos relatados pudiera constituir intromisión en el derecho al honor imputable a quien sirve de soporte o vehículo para la difusión pública de tales hechos (STC 35/1983, FJ 4)” (STC 40/1992, FJ 2). En sentido complementario, el hecho de que el recurrente en amparo, tras acudir al procedimiento de garantía del derecho de rectificación, haya incoado una acción en defensa de su derecho al honor, sea por vía civil o por vía penal, no puede erigirse en óbice procesal para que el tribunal no entre a valorar si los órganos judiciales de la instancia dieron o no adecuada protección al derecho al honor del recurrente por la vía preferente y sumaria reconocida a favor del derecho de rectificación (en este sentido, STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 8).

Por tanto, el de rectificación es un procedimiento que puede plantearse de modo complementario a la incoación de otros instrumentos procesales en defensa de los derecho de la personalidad (art. 18 CE), y que, principalmente por esa razón, no exige de los órganos judiciales que conocen del mismo la indagación sobre la veracidad de la versión aportada por quien es titular del derecho de rectificación. Ello no obsta, tal y como establece la STC 264/1988, de 22 de diciembre, a que el órgano judicial, llamado a resolver sobre la garantía del derecho de rectificación, indague y controle “los presupuestos del derecho, formales y sustantivos”, debiendo “explicitar el proceso de su decisión y las razones que motivaron la misma, estimatoria o desestimatoria” (FJ 5). Es decir, el órgano judicial no está llamado a contrastar la veracidad de la contraversión, pero tampoco lo está a asegurar la concesión automática del derecho de rectificación, porque tal automatismo no viene establecido en la ley orgánica a pesar de la naturaleza sumaria y abreviada del juicio previsto en la misma. En suma, los órganos judiciales “ejercen una función de control jurídico de los requisitos legales de la rectificación instada” (STC 99/2011, de 20 de junio, FJ 2), pudiendo “rechazar *a limine*, mediante inadmisión de la demanda, aquellas pretensiones de rectificación manifiestamente improcedentes (art. 5, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 2/1984). Lo cual permite al órgano jurisdiccional denegar la rectificación de una información que, en el momento en que se solicita, resulte o bien totalmente inverosímil, o bien a todas luces cierta y evidente, o bien se trate de una información inocua, que en modo alguno pueda causar perjuicio al demandante” (STC 99/2011, FJ 2).

B) Asumida, por parte de la jurisdicción constitucional y en la línea de los pronunciamientos citados, la posibilidad de controlar la argumentación y motivación judicial que inadmita o que desestime la pretensión de rectificación, es preciso dilucidar hasta donde tiene margen el órgano judicial para dar cobertura al ejercicio del derecho, y si este puede intervenir, modificando el contenido del texto propuesto por el titular del derecho a la hora de ejercer el derecho de rectificación del inicialmente publicado en los medios. A pesar de que el Tribunal Supremo en su sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil núm. 376/2017, de 14 de junio, (recurso de casación núm. 4090-2016), entiende que la cuestión ha sido tratada por la jurisprudencia constitucional, lo cierto es que no ha sido resuelta de manera inequívoca hasta la fecha, aunque se hayan fijado, efectivamente, dos premisas que permiten sustentar la teoría sobre los límites de la actuación jurisdiccional en los términos definidos por la citada sentencia del Tribunal Supremo.

a) De un lado se asume la posibilidad de que, excediendo la pretensión de rectificación de los márgenes previstos en la ley, el órgano judicial opte por recortar el texto propuesto como rectificación, por aceptarlo en su totalidad o por rechazarlo también en su totalidad. En el procedimiento judicial previo al recurso de amparo resuelto por la STC 51/2007, de 12 de marzo, la audiencia provincial rechaza en su totalidad el texto de rectificación, y el Tribunal asume esta opción, sin descartar otras. Así, tras reconocer que “del examen de su escrito original, que consta en las actuaciones, se deduce que el hoy recurrente no se limitó a los hechos de la información que deseaba rectificar”, se contempla que ello provocó “dos tipos de reacciones de los órganos judiciales: la del juzgado de primera instancia, recortando el mismo, y la de la audiencia provincial, rechazándolo en su totalidad”, para concluir que ambas reacciones “aun cuando diversas, son respetuosas con los derechos del demandante de amparo puesto que la protección de los mismos tiene como condición que el uso de esa garantía instrumental de la que estamos hablando —derecho de rectificación— se ajuste de manera indubitada a unas reglas que tienen el sentido de enmarcar adecuadamente el ejercicio de una acción privilegiada, que sirve mediatamente para proteger aquellos, pero que debe utilizarse de una manera pautada para que se respeten otros derechos en presencia, fundamentalmente los del medio de comunicación afectado. La aplicación del principio de ‘todo o nada’ por parte de la Audiencia, no supuso más que una reacción que puede defenderse que está correctamente basada en el art. 6 de la Ley Orgánica 2/1984, y fue debida a un uso incorrecto del derecho por parte del hoy recurrente”.

Por tanto, si bien el Tribunal no descarta, en este caso, la opción de que el órgano judicial pueda recortar el texto propuesto por el recurrente para ejercitar su derecho de rectificación, tampoco profundiza en el alcance de dicha facultad jurisdiccional, porque el objeto del recurso de amparo era la resolución de la audiencia que optó por descartar la totalidad del texto de la rectificación.

b) De otro lado, la STC 99/2011, de 20 de junio, excluye que el órgano judicial esté obligado, en el procedimiento de rectificación, a formular un juicio sobre la verosimilitud del contenido del escrito de rectificación. Así la sentencia reconoce que el examen de admisibilidad de la garantía del derecho de rectificación, supone que la indagación judicial queda limitada al examen de la “manifiesta improcedencia” de la solicitud de rectificación. Esto supone que “no se prejuzga la fidelidad a la verdad de la narración que ofrece la rectificación, sino su aparente verosimilitud, a expensas de ulteriores comprobaciones en otro contexto o, en su caso, en otro proceso” (FJ 2), insistiéndose en la idea de que “el ordenamiento jurídico ofrece las pertinentes acciones penales y civiles cuyo ejercicio en el marco de los respectivos procedimientos constituyen la vía adecuada para la investigación de la verdad de los hechos publicados o difundidos” (FJ 3). En este caso, por tanto, no se plantea al Tribunal una cuestión relativa al alcance de la potestad jurisdiccional para controlar el contenido del escrito de rectificación en sentido amplio, o para determinar si este va más allá de la mera contestación de unos hechos. Se parte del presupuesto de que el escrito de rectificación contiene hechos, para examinar si el órgano jurisdiccional tiene la obligación de pronunciarse sobre la veracidad de estos hechos.

5. *El alcance de la potestad revisora del escrito de rectificación por parte del órgano judicial*.

La cuestión que resulta determinante para dar solución al supuesto de hecho sujeto a examen, es si el órgano judicial está facultado para realizar un examen sobre el contenido del escrito de rectificación que le lleve a separar, en dicho escrito, lo que es descripción de hechos de lo que es valoración de los hechos, descartando esta última y modificando, por tanto el escrito de rectificación originalmente propuesto por el titular del derecho. La STC 51/2007 asume implícitamente esta posibilidad sin desarrollar el canon adecuado para aplicar el control, y es la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que lo formula, afirmando que esa facultad jurisdiccional concurre y que se deriva de la jurisprudencia constitucional.

La sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil núm. 376/2017, de 14 de junio, (recurso de casación núm. 4090-2016), define el contenido del derecho de rectificación y de su garantía jurisdiccional, habiéndose reiterado dicha jurisprudencia en otras sentencias de esta misma Sala: SSTS 253/2021, de 4 de mayo; 199/2021, de 12 de abril; 360/2020, de 24 de junio; 594/2019, de 7 de noviembre; 519/2019, de 4 de octubre; 80/2017, de 14 de febrero de 2018; 570/2017, de 20 de octubre, y 492/2017, de 13 de septiembre. La interpretación jurisprudencial contenida en estas sentencias, y que sirve de base a las sentencias de instancia y resolutoria de la apelación que se cuestionan en el presente recurso de amparo, establece, en síntesis, lo siguiente:

(i) La doctrina del Tribunal Constitucional no permite mantener una interpretación literal de los arts. 2 y 6 de la Ley Orgánica 2/1984, de la que se derive que la publicación de la rectificación solo puede ser íntegra, de modo que si no se limita única y exclusivamente a “hechos” sería improcedente.

(ii) La doctrina constitucional revela que la función de control jurídico de la regularidad de la rectificación faculta al órgano judicial para ordenar la publicación parcial de la rectificación, excluyendo el contenido que no se refiera única y exclusivamente a los hechos de la información.

Esta consideración se deduce de la doctrina constitucional en los términos siguientes: «Tomando como punto de partida que la STC 264/1988, de 22 de diciembre, rechaza “una concesión automática del derecho de rectificación, automatismo que ni el Derecho en general, ni las normas procesales de la ley orgánica aplicada permiten” (FJ 5, párrafo tercero), un examen pormenorizado de otras sentencias del Tribunal Constitucional revela que la “función del control jurídico de la regularidad de la rectificación instada”, conferida por la ley a los jueces y tribunales (STC 168/1986, FJ 6), faculta a estos para ordenar la publicación solamente parcial de la rectificación, excluyendo las opiniones o, dicho de otra forma, aquel contenido que no se refiera única y exclusivamente a los hechos de la información. Así, la citada STC 168/1986 concluye que una sentencia de apelación que había ordenado la publicación parcial de la rectificación no vulneraba el derecho a la libertad de información (FJ 6, párrafo segundo). La STC 51/2007, de 12 de marzo, razona que “la aplicación del principio de ‘todo o nada’ por parte de la audiencia no supuso más que una reacción que puede defenderse que está correctamente basada en el art. 6 de la Ley Orgánica 2/1984, y fue debida a un uso incorrecto del derecho por parte del hoy recurrente”, pero considera asimismo que la sentencia de primera instancia que había suprimido algunos párrafos del escrito de rectificación, por no limitarse a los hechos, aun diferente de la de segunda instancia, también respetaba el derecho de rectificación del demandante (FJ 8, párrafo séptimo). Y la STC 99/2011, de 20 de junio, considera una “buena muestra” del “control jurídico de los requisitos legales de la rectificación instada” la decisión judicial de “reducción del texto [...] excluyendo referencias improcedentes ‘por no tratarse de hechos de la información o referidos directamente al actor’”» (STS 376/2017, de 14 de junio, FJ 4).

(iii) El derecho de rectificación no se configura en la Ley Orgánica 2/1984 como un derecho de réplica, que permita rebatir críticas consistentes en opiniones y juicios de valor. No obstante, es difícil distinguir entre hechos y juicios de valor en determinadas circunstancias. No cabe trazar “en un escrito de rectificación, una frontera entre hechos y opiniones tan rígida que excluya la procedencia de la rectificación o convierta su control jurídico por el juez en una especie de censura en extremo minuciosa cuyo resultado sea la eliminación de determinados párrafos, frases o palabras, pues esto comportaría el riesgo de desfigurar el texto de rectificación o romper su línea expositiva y dificultar su comprensión hasta hacerlo irreconocible” (STS 376/2017, de 14 de junio, FJ 5).

(iv) Ante esta dificultad es preciso aplicar al derecho de rectificación el mismo tipo de juicio que se utiliza para evaluar la eventual lesión del derecho al honor por el ejercicio de las libertades de comunicación, haciéndose “necesario un juicio de ponderación entre los derechos en conflicto y una valoración del contexto, […] para reducir un escrito de rectificación por no referirse exclusivamente a hechos”, siendo procedente “un juicio de ponderación que valore la relevancia o el peso de las palabras, frases o párrafos cuestionados en el conjunto del escrito”. Y continúa el razonamiento afirmando que “para llevar a cabo este juicio de ponderación deberá atenderse no solo a la extensión que la parte cuestionada represente en el conjunto del escrito de rectificación, ya que un predominio de las opiniones sobre los hechos sí sería determinante de la improcedencia de su publicación, sino también a su relación con los hechos, al elemento preponderante en el conjunto de la rectificación y, muy especialmente, por un lado, a la mayor o menor precisión de la información que se quiere rectificar, ya que no puede exigirse a quien rectifica una precisión mucho más rigurosa que al informador, y, por otro, a la gravedad de las imputaciones y descalificaciones contenidas en el texto que se pretenda rectificar” (STS 376/2017, de 14 de junio, FJ 5).

Esta es la clave de la formulación del canon de constitucionalidad. Tal y como argumenta el Tribunal Supremo, la cuestión de la diferenciación entre hechos y opiniones o valoraciones, no siempre se plantea de manera nítida. Para la jurisprudencia constitucional esta distinción es relevante porque permite calificar el contenido de una comunicación como ejercicio del derecho de información (transmisión de hechos) o como ejercicio de la libertad de expresión (transmisión de ideas, opiniones o valoraciones). Pero, aun asumiendo la relevancia de la distinción, también ha advertido el Tribunal en varias resoluciones que “el deslinde entre ambas libertades no siempre es nítido, ‘pues la expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión (SSTC 6/1988, 107/1988, 143/1991, 190/1992 y 336/1993). Por ello, en los supuestos en que se mezclan elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante para subsumirlos en el correspondiente apartado del art. 20.1 CE (SSTC 6/1988, 105/1990, 172/1990, 123/1993, 76/1995 y 78/1995)’ (STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 3)” [STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 7 B) b)].

En suma, la dificultad de diferenciación entre hechos y opiniones se proyecta también sobre el ejercicio del derecho de rectificación, y tiene una influencia fundamental en la definición de los límites a la facultad del control jurisdiccional de la rectificación instada.

En este punto, el órgano jurisdiccional ordinario debe hacer expreso su argumento decisorio, basado en la aplicación de la doctrina del elemento predominante en el escrito de rectificación, teniendo presente que este no ha de medirse en la extensión de la descripción de hechos o de comunicación de elementos valorativos, sino en la aportación de una base fáctica suficiente como para sustentar eventuales juicios de valor, que podrían darse siempre que tengan que ver con la referida base fáctica. A partir de este juicio, es posible asumir la potestad del órgano judicial para modificar el escrito de rectificación si el elemento predominante son los hechos, eliminando en su caso los juicios de valor si son realmente impertinentes, o para excluir la totalidad del texto si el elemento predominante son esas opiniones sin el suficiente sustento o base fáctica.

Adicionalmente el órgano judicial debe tener presente que, si bien la rectificación no entraña una réplica entendida como “un derecho de respuesta en sentido amplio” (STC 168/1986, FJ 4), debe reconocerse que sí contiene la facultad de contestar las deducciones basadas en hechos, o las valoraciones formuladas sobre la base de la exposición de determinados hechos, siempre y cuando quien ejerce el derecho de rectificación base la exposición de su versión también en un relato fáctico, que puede coincidir o no con el expuesto en la información controvertida. El significado implícito de un relato fáctico, las insinuaciones basadas en una determinada descripción de hechos o los juicios de valor u opinión implícitos en la narración de una determinada base fáctica, también deben poder ser contestadas con el ejercicio del derecho de rectificación, siempre y cuando esa rectificación tenga como eje fundamental y, por tanto, como elemento predominante, la contestación de la base fáctica contenida en la noticia que se pretende rectificar.

Siempre y cuando el escrito de rectificación suponga un incremento objetivo del contenido de la información previamente facilitada por el medio de comunicación, basándose ese incremento en la aportación de hechos, deberá considerarse que el elemento predominante es el fáctico y, por tanto, deberá primar la publicación íntegra del texto de la rectificación, pese a que el mismo pueda contener también juicios de valor. Si la rectificación aporta una versión diferente de los hechos objeto de la noticia publicada inicialmente o introduce hechos nuevos directamente vinculados con aquellos, el órgano judicial deberá formular el análisis del elemento predominante constatando que el mismo es el elemento fáctico, y absteniéndose de modificar el escrito de rectificación. De este modo, se da cumplimiento a los dos mandatos contenidos en la Ley Orgánica. De un lado que la rectificación se limite a los hechos de la información que se desea rectificar (art. 2 de la Ley Orgánica 2/1984) y de otro que el fallo de un eventual juicio iniciado en garantía del ejercicio del derecho de rectificación, se limite a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión (art. 6 de la Ley Orgánica 2/1984) en la forma y plazos previstos en el artículo 3 de la ley, que se refiere expresamente a la publicación o difusión íntegra de la rectificación por parte del director del medio de comunicación social a quien no se reconoce la posibilidad de modificar el contenido del escrito.

Es doctrina constante que el ejercicio del derecho de rectificación no puede considerarse impedimento de la libertad de información, por más que los medios de comunicación puedan llegar a percibirlo de este modo, sino que favorece dicha libertad, permitiendo el contraste de versiones contrapuestas, mientras ninguna haya sido acreditada como exacta, o desacreditada como falsa de forma definitiva con efectos de cosa juzgada (en este sentido, se reitera la cita de las SSTC 168/1986, FJ 5). Y, en la exposición de las versiones contrapuestas, una vez se aporta en el escrito de rectificación una descripción de hechos suficiente para contestar los contenidos en la información original, es posible asumir también la presencia de juicios de valor, porque, como se insiste en la jurisprudencia constitucional “la presentación de una noticia constituye por lo general el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales (STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 10), en la que intervienen distintos factores, que pueden conducir a versiones dispares sobre una misma realidad. Desde este prisma, la configuración normativa dada al derecho de rectificación permite que la persona aludida aporte su propia versión de los hechos en salvaguarda de su honor y patrimonio moral, ofreciéndola para su contraste con aquellas otras versiones vertidas en el mismo espacio público informativo a efectos de la pertinente formación de la opinión pública” (STC 99/2011, de 20 de junio, FJ 5).

La razón que justifica este reconocimiento amplio del derecho de rectificación es la misma que sustenta la afirmación de que este derecho, si bien coadyuva a la defensa del derecho al honor de quien insta su ejercicio, también refuerza la libertad de información del conjunto de los destinatarios de la misma, fortaleciendo la creación de una opinión pública libre.

6. *Aplicación de la doctrina constitucional expuesta a la solución del supuesto de hecho*.

En el marco del derecho de rectificación, como sucede en relación con el ejercicio de los derechos de la personalidad (art. 18 CE) cuando entran en conflicto con las libertades de comunicación (art. 20 CE), la dificultad que conlleva distinguir entre hechos y opiniones o juicios de valor, exige formular una valoración en cada caso concreto, porque no existen fórmulas generales válidas. Una vez definido, en este caso concreto, si el contenido predominante del escrito de rectificación es la descripción de una base fáctica o no lo es, cumple valorar en qué medida el órgano judicial ha aplicado de forma adecuada el canon que ha sido definido en el fundamento jurídico 4 y confirmar si la opción por modificar el escrito de rectificación se adecúa o no a ese canon.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el escrito de rectificación presentado por don Miguel Temboury frente a la noticia publicada en “El Confidencial” el 13 de septiembre de 2017, en relación con un encuentro para almorzar en el que estaban presentes don Ignacio González y él mismo, presenta una serie de elementos con el objetivo de contestar las insinuaciones formuladas en el artículo y basadas en una determinada descripción de hechos. Es cierto, que en su escrito de rectificación el señor Temboury no niega la realidad de la comida que compartió con don Ignacio González, pero si presenta una contraversión sobre el objetivo de esa comida, que considera un encuentro estrictamente personal, y que desvincula de cualquier operación con contenido político, así como de las insinuaciones relativas a la conexión de dicha reunión con la situación procesal del otro comensal.

Del contenido de la noticia y del contenido del escrito de rectificación se deriva sin dificultad que ambos se sustentan en una base fáctica común, y que la rectificación se centra en ofrecer una lectura alternativa de dicha base fáctica, insistiendo en las insinuaciones formuladas en el artículo a la hora de interpretar dichos hechos. Insinuaciones estas que, como dijimos en el fundamento jurídico sexto, también pueden integrar el objeto del escrito de rectificación en las condiciones allí descritas, es decir, siempre que se sustenten, como es el caso que nos ocupa, en una base fáctica constatable y suficiente que describa datos reales de objetividad evidente o empíricamente constatables.

En este caso, resulta evidente y estos son los hechos empíricamente constatables, que se produjo una comida entre don Miguel Temboury y don Ignacio González, que don Miguel Temboury no estaba siendo investigado en ese momento por la Guardia Civil por los motivos que lo estaba siendo el señor González, que se tomaron fotografías posteriormente publicadas en el medio y que no se ha podido demostrar cual fue el contenido de la conversación desarrollada en aquella comida. Sobre estas cuestiones versan la noticia, que formula una serie de insinuaciones en torno a estos tres elementos fácticos, y la rectificación, que plantea otra lectura de los mismos hechos. El elemento predominante es claramente el elemento fáctico o la información de hechos, porque estamos ante expresiones sobre acontecimientos o circunstancias del mundo exterior que pueden ser interpretadas —en un sentido o en otro— por la generalidad del público. Por tanto, la admisión a trámite del procedimiento jurisdiccional que garantiza el derecho de rectificación, su tramitación y la decisión final, que constata la prevalencia del elemento fáctico descrito, se ajustan adecuadamente a las previsiones de la Ley Orgánica 2/1984, y a la jurisprudencia constitucional expuesta en relación con la interpretación del contenido y la finalidad del derecho de rectificación.

Desde la constatación de que el señor Temboury está ejerciendo su derecho de rectificación al referirse esencialmente su escrito a unos determinados hechos, el órgano judicial considera pertinente corregir muy ligeramente este escrito, al considerar que existe un exceso en tres afirmaciones concretas, que pasan al ámbito de las valoraciones. De un lado se suprime, en el párrafo segundo, la mención inicial del escrito de que la fotografía divulgada en la noticia y en la que aparecía el señor Temboury carecía ‘por completo de interés informativo’ y ‘lesiona claramente [su] derecho de intimidad’, manteniendo la afirmación de que la noticia ‘divulga una foto [suya] en un encuentro estrictamente privado’. Por otro lado, se suprimen, en el párrafo tercero del escrito de rectificación, los incisos ‘el entrecomillado es deliberado para intentar perjudicarme’ y, al final del escrito, la frase ‘ni a efectos informativos’, que ponía de manifiesto que el contenido de la conversación que tuvieron los participantes en el encuentro no tenía relevancia en los hechos objeto de investigación en el sumario, ni tampoco la tenía, a juicio del titular del derecho de rectificación tampoco a efectos informativos.

Don Miguel Temboury no se opuso, en sede judicial, a ninguna de las modificaciones y, sin embargo, el medio de comunicación considera que la publicación de la rectificación con esas correcciones supone la vulneración de su derecho a la libertad de información al poner de manifiesto un exceso en el ejercicio del derecho de rectificación por parte del actuante en la instancia. No es posible estimar esta queja. El órgano judicial opta por la estimación de la pretensión de rectificación al entender predominante la presencia del elemento fáctico, tal y como también se entiende en esta sede. La corrección mínima que introduce coadyuva al refuerzo del derecho a la información del que es titular el recurrente en amparo, porque depura el contenido del escrito eliminando elementos netamente valorativos que no son en absoluto ni esenciales, ni preponderantes en el escrito. Por tanto, ninguna incorrección constitucional cabe reconocer en las resoluciones objeto del recurso de amparo en lo que hace a la interpretación y extensión del derecho de rectificación y, adicionalmente, en lo que hace a la observancia del derecho a la información, respecto del que la rectificación actúa, si se ejercita dentro de los límites constitucionales previstos, como refuerzo y no como límite.

La doctrina del “todo o nada”, a la que parece adherirse la mercantil recurrente en amparo, no se aviene adecuadamente con las exigencias de la justicia del caso concreto. En cambio, la opción asumida tanto por el Tribunal Supremo como por esta Sala, esta posibilidad de modulación, garantiza que puedan tener acceso a la opinión pública versiones de los hechos que no llegarían a conocerse si en la instancia se procediera sencillamente a la desestimación completa de la pretensión de rectificación. Esta opción es, por tanto, mucho más respetuosa con el pleno ejercicio del derecho a la información del que son titulares, por supuesto, los medios de comunicación pero también el conjunto de la ciudadanía.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo núm. 4997-2018, promovido por Titania Compañía Editorial, S.L., frente a la sentencia núm. 204/2018, de 17 de mayo, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, y a la sentencia núm. 373/2017, de 17 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid, confirmando el contenido de ambas resoluciones.

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

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

SENTENCIA 140/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:140

Recurso de amparo 5508-2018. Promovido por doña Saida Mónica Ruano Rijo y tres personas más en relación con las sentencias dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en proceso por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones judiciales que impiden la fiscalización en procesos individuales de las causas justificativas del despido colectivo.

1. Los óbices de admisión de un asunto aducidos por un órgano judicial deben fundarse en un precepto expreso de la ley para que resulte acorde con el derecho de acceso a la jurisdicción y han de proyectarse de conformidad con el principio *pro actione* (SSTC 83/2016 y 12/2017) [FJ 4].

2. El principio *pro actione* en los supuestos de acceso a la jurisdicción obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE. Ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes (SSTC 83/2016 y 12/2017) [FJ 4].

3. Cuando el despido colectivo no ha sido impugnado por los representantes legales de los trabajadores, a través del procedimiento colectivo previsto en el art. 124 LJS, la regulación legal no impide que, en procesos individuales, el órgano judicial pueda dilucidar respecto de la realidad de las causas invocadas para justificar la referida medida colectiva; todo ello en aras del respeto al derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE, e incluso aunque se hubiera alcanzado un acuerdo con la representación de los trabajadores [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5508-2018, promovido por doña Saida Mónica Ruano Rijo, don Mario García Romero, don Héctor Nicolás Gómez y doña Belén de la Casa Núñez, quienes actúan representados por la procuradora de los tribunales doña Olga Martín Márquez y asistidos por la letrada doña Laura de Gregorio González, contra la sentencia núm. 699/2018, de 2 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2250-2016, que fue interpuesto contra la sentencia núm. 263/2016, dictada por la Sección núm. 5 de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 25 de abril del 2016, que desestimó el recurso de suplicación núm. 902-2015 formulado por los demandantes, entre otros terceros, contra la sentencia núm. 120/2015 del Juzgado de lo Social núm. 24 de Madrid, de fecha 31 de marzo de 2015, que fue dictada en el procedimiento núm. 1023-2013. Han comparecido doña Raquel Pastor Prada y don José Ignacio Peña Moreno, con la misma representación y asistencia que la de los demandantes. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. En fecha 24 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Olga Martín Márquez, en nombre y representación de doña Saida Mónica Ruano Rijo, don Mario García Romero, don Héctor Nicolás Gómez y doña Belén de la Casa Núñez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) En fecha 29 de julio de 2013, los demandantes de amparo, junto con otros terceros, presentaron demanda por despido improcedente y reclamación de cantidad contra el Ayuntamiento de Ciempozuelos y otros demandados. Entre otros motivos, los demandantes alegaron que la extinción de sus contratos por causas objetivas trajo causa de un expediente de regulación de empleo (ERE) que, si bien concluyó con acuerdo, las causas de tipo organizativo y productivo en que se fundó “son falsas y no concurren en modo alguno”. Dicha demanda dio lugar al procedimiento núm. 1023-2013, del Juzgado de lo Social núm. 24 de Madrid.

b) Por sentencia de fecha 31 de marzo del 2015, el referido juzgado de lo social desestimó la acción de despido y estimó parcialmente la acción de reclamación de cantidad, condenando al Ayuntamiento de Ciempozuelos a abonar a doña Raquel Pastor Prada la suma de 15,33 €. En lo que interesa al presente recurso, en el hecho probado tercero se detalla que el 16 de mayo del 2013, los representantes de los trabajadores y la representación del ayuntamiento formalizaron un acta de finalización del periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo con acuerdo.

Por su parte, en el hecho probado séptimo se recoge que, por escrito de fecha 17 de junio de 2013, a cada uno de los actores se les comunica la extinción de sus contratos con efectos de la misma fecha, “por causas productivas y organizativas que dieron lugar al proceso de despido colectivo que ha tenido lugar en este ayuntamiento”, señalándose a su vez que “la extinción de su contrato responde a las condiciones del acuerdo alcanzado con la representación legal de los trabajadores el 16 de mayo de 2013 dentro del marco del despido colectivo presentado por el ayuntamiento ante la Dirección General de Empleo el 17 de mayo del 2013” (*rectius*, 17 de abril de 2013).

En el fundamento jurídico segundo de la sentencia queda reflejado el siguiente argumento, en relación con la posibilidad de conocer, en este procedimiento, sobre concurrencia de las causas de tipo productivo y organizativo determinantes del despido colectivo:

“En primer lugar respecto de las causas de tipo productivo y organizativo que motivaron el despido colectivo, que son impugnadas por los actores en tanto manifiestan en su demanda que no concurrían las mismas, es de señalar que tal como establece el artículo 124 LJS en su apartado 1 y 2, la impugnación por tal motivo queda reservada a los representantes de los trabajadores. En la medida en que el trabajador individual no puede impugnar el despido colectivo a través de la modalidad procesal del artículo 124 de la Ley jurisdiccional, el mismo artículo 124.13 le habilita para plantear, dentro del proceso individual de impugnación de su concreto despido, todas aquellas causas de nulidad o ilicitud del despido colectivo, en cuanto la licitud del despido colectivo se convierte en una cuestión previa que predetermina la licitud del despido individual objeto del litigio. Y ello es así aunque la decisión final del periodo de consultas haya sido el resultado de un acuerdo alcanzado en el mismo, puesto que a partir del Real Decreto-ley 3/2012 y a diferencia de lo que sucedía en la regulación anterior, en el marco del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas no despliega presunción alguna sobre la concurrencia de la causa justificativa del despido colectivo. Se excepciona sin embargo el supuesto en el cual ya haya existido un previo litigio de impugnación del despido colectivo al amparo del artículo 124 de la Ley de la jurisdicción social que haya terminado con sentencia firme, puesto que en tal caso lo resuelto en dicha sentencia firme vincula con eficacia positiva de cosa juzgada material (por el efecto del artículo 222.4 de la Ley de enjuiciamiento civil) a las partes de los litigios individuales , a pesar de que los trabajadores individuales no hayan sido partes en el proceso colectivo y ni siquiera hayan podido serlo”.

Por otro lado, en el fundamento jurídico tercero de la sentencia objeto de cita se descartan los motivos de ilicitud alegados por los demandantes, pues no se estima acreditado que los representantes de los trabajadores firmantes del acuerdo fueran objeto de engaño, sin que tampoco aprecie indicios de fraude, dolo o coacción o abuso de derecho en la consecución del acuerdo.

c) Disconformes con lo resuelto, los demandantes de amparo interpusieron recurso de suplicación, que fue registrado con el núm. 902-2015. En el motivo quinto, los recurrentes alegaron que, pese a reconocer el órgano judicial de instancia que el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas no despliega presunción alguna sobre la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo, sin embargo, en el fundamento jurídico tercero “únicamente se argumenta sobre la existencia de fraude o engaño en la negociación, pero no se llegan a analizar las causas del ERE y su concurrencia real, para poder así declarar los despidos como procedentes”. Finalmente, afirman lo siguiente: “[l]a valoración conjunta de todas estas circunstancias lleva a concluir que no existían causas objetivas para el despido colectivo. Podían existir causas políticas (sin duda) pero no jurídicas. Y en modo alguno puede entenderse que concurren las mismas, conforme a lo establecido en el art. 51.1 E.T. […]. Por ello, sin concurrir causas justificativas de este ERE, los despidos deben ser calificados como improcedentes, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración”.

El recurso de suplicación fue desestimado por sentencia de la Sección Quinta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de abril del 2016. Concretamente, al resolver sobre la queja anteriormente expuesta; esto es, en palabras del propio tribunal del suplicación, acerca de que “la sentencia impugnada no analiza la concurrencia de las causas del despido colectivo operado y que únicamente analiza la concurrencia o no de dolo, coacción o abuso de derecho; entiende ( en referencia a los recurrentes) que las causas alegadas en el ERE no han quedado acreditadas por lo que la calificación del despido debió ser de improcedente”, el referido tribunal expuso el siguiente argumento, en el fundamento jurídico tercero:

“Disponiendo el artículo 51.4 ET que, alcanzado el periodo de consultas con acuerdo o notificada la decisión final del despido a los representantes de los trabajadores el empresario puede comenzar a comunicar los despidos individualmente a los trabajadores ‘lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el art. 53.1 ET’.

Si el ERE finalizó con acuerdo no se puede cuestionar su contenido paccional, pues ello sería tanto como cuestionar no solamente la actuación de la parte empresarial sino también la actuación de los representantes de los trabajadores, contradiciendo el principio general de repercusión de los actos de los representantes en la esfera jurídica de los representados. Si el ERE finaliza sin acuerdo, y si no hay impugnación colectiva, es cuando tiene sentido en la previsión normativa que el trabajador cuestione cada acto del procedimiento en el ámbito del art. 51.2 ET, lo que no es el caso. El motivo en consecuencia se desestima”.

d) Por los demandantes de amparo se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia referida en el apartado anterior, que fue registrado con el núm. 2250-2016. En lo que interesa al presente recurso cumple decir que, como primer motivo, se denunció la vulneración de los arts. 51 y disposición adicional decimosexta del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y la aplicación indebida de los arts. 124 y 122 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS). Como sentencia de contraste se aportó la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 23 de enero de 2013, (recurso 2399-2012), que admitió, en su fundamento jurídico séptimo, la viabilidad de cuestionar en procesos individuales la concurrencia de las causas del despido colectivo, aún en el caso de que existiera acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores:

“Para entrar en el análisis de tal cuestión ha de analizar esta Sala previamente si el trabajador individual puede cuestionar la concurrencia de la causa de despido colectivo en el caso de que exista acuerdo con los representantes legales o sindicales de los trabajadores, o bien solamente podrá cuestionar tal acuerdo en supuestos de dolo, coacción o fraude. Pues bien, ni el artículo 51 del estatuto de los trabajadores ni el artículo 124 de la Ley de la jurisdicción social contienen una norma como la del artículo 41.4 *in fine* del mismo estatuto, igualmente reproducida en el artículo 47.1, según la cual ‘cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión’. Por consiguiente, en el caso del despido colectivo el trabajador puede, a través de su demanda individual de despido, cuestionar la concurrencia de las causas justificativas del despido estimadas suficientes por la empresa y los representantes de los trabajadores en el pacto resultante del periodo de consultas. Ello explica, precisamente, que en la regulación de la impugnación de los despidos colectivos se haya introducido por la Ley 3/2012 en el artículo 124.13 a) de la Ley de la jurisdicción social la siguiente previsión procesal:

‘Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquellos, siempre que no se haya impugnado la decisión extintiva, de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, por los representantes de los trabajadores no firmantes del acuerdo’.

Por consiguiente, el trabajador individual tiene derecho a impugnar judicialmente el acuerdo para determinar su conformidad a las causas que legalmente justifican el despido, de manera que dicho acuerdo puede ser sometido en su plenitud al control jurisdiccional, solución que parece más acorde con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que la introducida en los artículos 41 y 47 del estatuto de los trabajadores […]”.

e) Por sentencia núm. 699/2018, de fecha 2 de julio de 2018, el Pleno de la Sala de lo Social desestimó el recurso interpuesto. En relación con el primer motivo, entendió que existía la necesaria contradicción entre la sentencia impugnada y la de contraste pues “[e]n ambos casos nos encontramos ante un despido colectivo que terminó con acuerdo que no ha sido impugnado por los sujetos colectivos legitimados a tal efecto, y cada una de las sentencias en comparación ha aplicado un criterio distinto a la hora de valorar la posible revisión de la concurrencia de las causas justificativas del despido en el proceso de impugnación individual del art. 214.13 LJS”.

En el fundamento jurídico tercero el órgano judicial lleva a cabo una recopilación de la normativa, tanto sustantiva como procesal que consideró de interés al caso, siendo especialmente destacable el análisis que de la misma efectúa en los apartados 2 a 4:

“2. El apartado 13 del art. 124 es el que regula la impugnación individual por el trabajador que ha sido afectado en el despido colectivo, para lo que se remite con carácter general a los arts.120 a 123 referidos a los procesos derivados de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

El precepto distingue entre los casos en los que el despido colectivo no hubiere sido impugnado conforme al cauce colectivo, de aquellos otros en los que se haya producido tal impugnación.

Y para el supuesto en el que ahora nos encontramos, despido colectivo que no ha sido impugnado por los legitimados para ello, desgrana cuatro reglas específicas: 1ª) que el plazo para el ejercicio de la acción no comienza a correr hasta que transcurra el de veinte días para el ejercicio de la acción colectiva; 2ª) si el objeto del debate versa sobre preferencias atribuidas a otros trabajadores, estos también deberán ser demandados; 3ª) prevé la nulidad del despido si no se ha realizado el periodo de consultas o se incumplen los requisitos que exige, o no se hubiere obtenido la autorización del juez del concurso cuando esté legalmente prevista; 4ª) será también nulo si no respeta la prioridad de permanencia que pudiere corresponderle al demandante por ley, convenio colectivo o por el propio acuerdo.

Aquí debe repararse en que esa regla tercera contempla y se remite al caso en que sea necesaria la autorización del juez del concurso, sobre lo que luego volveremos.

No se establece sin embargo ninguna diferencia entre las situaciones en los que el despido colectivo sea con acuerdo o por decisión unilateral de la empresa.

Este es uno de los puntos oscuros de la reforma, en cuanto la norma sí que incluye la posibilidad de plantear en el pleito individual una concreta cuestión de naturaleza colectiva, cuál es la relativa a la realización del periodo de consultas y entrega de la documentación, pero nada dice sobre las consecuencias jurídicas que haya de desplegar en ese mismo proceso la existencia de un acuerdo en el que los representantes legales de los trabajadores reconocen y admiten la concurrencias de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas invocadas por la empresa para justificar el despido colectivo.

3. A diferencia del caso del despido colectivo, el legislador sí que ha previsto sin embargo una solución específica para esa cuestión en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 41 ET; suspensión del contrato y reducción de jornada del art. 47 ET; y en materia de descuelgue del art. 82 ET.

En estas tres situaciones, siendo iguales que en el despido colectivo las causas que ha de invocar el empresario, y muy similar el procedimiento que debe seguir durante el periodo de consultas, se incluye una expresa previsión para el caso de alcanzarse un acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, que pasa por presumir que el pacto supone la concurrencia de las causas que justifican cada una de esas medidas y limitar la posibilidad de impugnar el acuerdo ante la jurisdicción social a la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (arts. 41.4, *in fine*; 47.1, párrafo décimo; y 82.3, párrafo sexto, ET).

Y aquí es donde aparece la referencia legal más significativa a los efectos que estamos tratando, en tanto que en cada uno de esos tres supuestos se dispone una norma específica que impide discutir en los pleitos individuales la concurrencia de la causa cuando el periodo de consultas ha finalizado con acuerdo, y sin embargo no se establece una regla similar para el caso de los despidos colectivos del art. 51 ET.

La circunstancia de que no se contenga esa misma previsión en el art. 51 ET parecería llevar a entender que sería entonces posible que en lo pleitos individuales pudiere revisarse la concurrencia de las causas justificativas del despido, pese a la existencia de un acuerdo válidamente firmado por la representación legal de los trabajadores.

Pero la ausencia de una norma legal con ese mismo contenido en materia de despido colectivo no puede valorarse como una razón definitiva para deducir de esa circunstancia que el legislador ha querido aplicar una solución diferente en este caso, negando al acuerdo colectivo la misma eficacia que sin embargo le reconoce en esas otras demás materia, en tanto que el análisis sistemático y finalista del conjunto de toda esta normativa avala la idea de que no hay razones para pensar que se haya querido otorgar un tratamiento distinto al despido colectivo frente a esas otras situaciones de crisis empresarial, en lo que se refiere a la validez y eficacia de lo pactado entre la empresa y la representación de los trabajadores.

4. Paradójicamente y en sentido contrario a la normativa del estatuto de los trabajadores, el art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, ofrece una diferente solución y establece un tratamiento unitario de todas estas situaciones colectivas en las que concurre la misma causa de justificación de las medidas a adoptar para afrontar situaciones de crisis empresarial, otorgando el mismo tratamiento a los ‘procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada’, para imponer al juez del concurso en su apartado 7 la obligación de aceptar el acuerdo que pudiere haberse alcanzado con la representación de los trabajadores durante el periodo de consultas, salvo que aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Sin que esta redacción haya sido alterada en las sucesivas revisiones de la que ha sido objeto ese precepto, con el Real Decreto Legislativo 11/2013, de 2 de agosto; Ley 1/2014, de 28 de febrero y Ley 9/2015, de 25 de 25 de mayo, todas ellas posteriores a la reforma operada en el art. 51 ET por el Real Decreto Legislativo 3/2012, de 10 de febrero, en las que se ha optado por no acompasar en uno y otro ámbito el régimen legal de esa misma situación jurídica.

Esta diferente regulación de la ley concursal no hace sino complicar más si cabe la correcta solución que haya de darse a la cuestión, pero es indicativa de que el legislador quiere un régimen uniforme de todas esas situaciones, a la vez que constituye rotunda manifestación de la intención de blindar la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo cuando han sido aceptadas por la representación de los trabajadores, sustrayéndolas incluso al control del propio juez del concurso, y limitando además, en el apartado 8 el mismo precepto, la actuación de los trabajadores en el pleito individual a las cuestiones estrictamente referidas a la relación jurídico individual.

No es fácil encontrar razones que pudieren justificar esta diferente regulación de la ley concursal, y más cuando ya hemos visto que el art. 124.13, letra a) LJS, al regular el proceso individual de despido en el caso en que no haya sido impugnado colectivamente, se refiere y remite específicamente en su regla tercera a la autorización del juez del concurso, en lo que viene a constituir una interrelación que pone de manifiesto la voluntad del legislador de vincular ambos tipos de procedimientos y apunta sin duda a su unitario tratamiento jurídico”.

Por su parte, en los apartados 5 a 7 del indicado fundamento se pone de relieve la complejidad de la temática sometida a su decisión, así como se reflejan los aspectos esenciales del régimen jurídico que se considera de aplicación:

“5. Queda por exponer una última circunstancia especialmente relevante en la resolución de tan compleja cuestión.

En aquellos supuestos en los que los representantes de los trabajadores han dejado transcurrir el plazo para impugnar el despido colectivo sin instar el oportuno procedimiento, el art. 124.3 LJS legitima al empresario para interponer demanda en ejercicio de la denominada ‘acción de jactancia’, con la finalidad de obtener sentencia en la que se declare ajustada a derecho la decisión extintiva y que desplegará efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales, en la legítima pretensión de zanjar de esta forma la polémica sobre la efectiva concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo frente a todos los trabajadores, de manera que los eventuales pleitos que pudieren suscitar individualmente cada uno de los afectados queden estrictamente limitados al análisis de las cuestiones de carácter individual, evitando con ello la enorme inseguridad jurídica a la que pudiere conducir la existencia de multitud de litigios con resultado diverso.

Pero como esta Sala Cuarta ya ha resuelto en la sentencia 26 de diciembre de 2013, rec. 28-2013, no es admisible ‘la existencia de un proceso de impugnación colectiva del despido si no existe un sujeto colectivo que se oponga al despido y que esté en condiciones de hacerlo efectivamente en el proceso’, tal y como así sucede si frente a la acción de la empresa solo se encuentran los mismos representantes de los trabajadores que suscribieron el acuerdo del despido colectivo, de manera que: ‘Si no hay sujeto colectivo en la posición de demandado y no es posible la entrada de los trabajadores individuales, hay que excluir el proceso del art. 124 LJS, porque en estas condiciones, y, como ya se ha dicho, se puede producir un proceso sin contradicción real del que derive una eventual decisión sobre la procedencia de los despidos que tendrá efecto positivo de cosa juzgada en los procesos individuales. Los trabajadores quedan sin posibilidad efectiva de defensa, pues en el proceso individual la sentencia colectiva lograda sin oposición será vinculante (art. 124.3*, in fi*ne, y 13 b)’.

Lo que, sin duda, complica aún más el cuadro legal a tener en cuenta en la cuestión a la que nos enfrentamos, por cuando en el caso del despido colectivo que finaliza con acuerdo no dispone el empresario de la posibilidad de plantear el proceso colectivo para resolver de manera uniforme y en un único procedimiento sobre la concurrencia de la causa justificativa de esa medida, con efectos de cosa juzgada sobre los eventuales litigios individuales que pudieren plantearse.

6. En este complejo entramado legal no resulta tan sencillo deducir cuáles son las consecuencias jurídicas que deben desprenderse de la diferente regulación que, en este concreto extremo, es de apreciar entre el despido colectivo y aquellas otras situaciones de crisis empresarial, para las que se ha previsto específicamente que el acuerdo ‘solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo coacción o abuso de derecho en su conclusión’. Diferencias que ya hemos dicho que sin embargo no concurren en el ámbito concursal, en el que se ha mantenido una misma regulación unitaria de todas estas materias.

La solución más fácil parecería la de considerar que la expresa exclusión de esa regla en el caso del despido colectivo, es por sí sola suficiente para entender que el legislador ha querido dejar abierta la posibilidad de que los trabajadores puedan combatir las causas justificativas del despido colectivo en los pleitos individuales, pese a la existencia del acuerdo con sus representantes legales.

Pero el análisis sistemático de todo el conjunto normativo en esta materia conduce a un resultado distinto, no solo porque no se nos alcanzan razones para comprender los motivos que pudieren justificar el distinto tratamiento aplicable en unos y otros supuestos —en orden a la impugnación individual de las causas justificativas cuando la negociación ha culminado con acuerdo—, sino también, porque la sistemática integración de las reglas sustantivas y procesales de aplicación llevan claramente a lo contrario.

7. El estudio conjunto del sistema normativo permite afirmar que el legislador ha querido diseñar un régimen jurídico, en todas estas materias, que descansa en dos pilares fundamentales.

El primero de ellos en el ámbito del derecho sustantivo, con el que se quiere incentivar y fomentar la consecución de un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores; y el segundo, desde el derecho procesal, derivando a los procesos colectivos la discusión sobre la concurrencia de las causas justificativas de la medida empresarial que inciden por igual en todos los trabajadores afectados, y reservando los pleitos individuales para el análisis de las cuestiones estrictamente particulares que pudieren incidir en cada uno de los trabajadores.

Desde la regulación material, tanto en el art. 41 y 47 ET, como en el art. 51 ET, se impone la obligación de que durante el periodo de consultas ‘las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo’, y se insiste en que ‘versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos’ (art. 41.4 ET); o bien, que ‘deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias […]’ (art. 51.2 ET).

El derecho de negociación colectiva aparece de esta forma como el elemento crucial, el primer pilar, a través del que se quiere afrontar este tipo de situaciones de conflictividad, en la búsqueda de un acuerdo que facilite y pacifique su resolución.

Y como segundo pilar, desde el derecho procesal, atribuyendo eficacia de litispendencia y cosa juzgada al proceso colectivo frente al individual, con carácter general en el art. 160.3 LJS, y específicamente para el despido colectivo, en el art. 124 LJS, como ya hemos avanzado.

La defensa y protección del acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores como la herramienta más adecuada para la resolución de estas situaciones de crisis, y la paralela prevalencia del proceso colectivo sobre el individual en la resolución de las discrepancias sobre aquellos aspectos que inciden por igual en todos los trabajadores afectados llevan a considerar que todo el sistema descansa en la consideración de que en el proceso individual únicamente cabe abordar las cuestiones estrictamente individuales atinentes singularmente a cada uno de los trabajadores demandantes.

Es por este motivo que el diseño del legislador en materia de despido colectivo pasa porque sean en el pleito colectivo donde se discuta sobre la concurrencia de las causas legales, tras la impugnación de la decisión unilateral de la empresa o del acuerdo por parte de los sujetos colectivos a los que les atribuye legitimación a tal efecto el art. 124.1 y 2 LJS, o bien a instancia del propio empleador cuando esa impugnación no hubiere llegado a materializarse a través de la acción de jactancia que le atribuye con esa finalidad el art. 124.3 LJS; reservando para el proceso individual, únicamente, las cuestiones estrictamente particulares a las que específicamente se refieren los apartados a) y b) del art. 124.13 LJS”.

En cuanto al núcleo de la controversia, en el fundamento jurídico sexto se apunta que la posibilidad de discutir en cada uno de los procesos individuales sobre las causas justificativas del despido colectivo, difícilmente se concilia con el régimen jurídico analizado:

“1. Solución que pasa por destacar —como ya hemos puesto de manifiesto—, que uno de los pilares sobre los que descansa el régimen jurídico de los despidos colectivos, es el de incentivar y dar especial relevancia a la consecución del acuerdo entre empresa y trabajadores durante el periodo de consultas, no solo para pacificar en la medida de lo posible las relaciones laborales, sino también para ofrecer una misma solución a la situación jurídica de todos los trabajadores afectados por el despido colectivo.

La mejor evidencia de ello es la atribución de eficacia de cosa juzgada sobre los pleitos individuales a la sentencia que se dicte en el procedimiento de impugnación colectiva del despido, y la amplia legitimación reconocida para plantear el procedimiento a la representación unitaria y sindical de los trabajadores, a la autoridad laboral, e incluso a la propia empresa.

Y en el mismo sentido, la reiterada insistencia en centrar el objeto del pleito individual en las preferencias de permanencia del trabajador, sin la menor mención en ningún caso a la posibilidad de discutir la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo invocadas por la empresa.

2. Ideas que ya traslucen en la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 3/2012, de 10 de febrero, que introduce el despido colectivo, en la que se dice que ‘Ello se acompaña de una asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial, con la particularidad de que se prevé una acción para la que están legitimados los representantes de los trabajadores y que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido’.

En esta misma dirección, el Real Decreto Legislativo 11/2013, de 2 de agosto, viene a reformar de manera relevante el art. 124.13 LJS, para introducir importantes modificaciones en el proceso de impugnación individual del despido colectivo, y en su exposición de motivos explica que ‘se justifica en la necesidad de introducir mejoras técnicas en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos —introducida por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral—, para evitar la litigiosidad y la saturación de los órganos jurisdiccionales del orden social, cumplir con el principio de celeridad consagrado legalmente y propiciar una mayor seguridad jurídica’.

Lo que supone añadir un nuevo elemento a tener en consideración a estos efectos, cual es el de evitar la litigiosidad y saturación de los órganos judiciales y favorecer el principio de celeridad y de seguridad jurídica, contra la eventualidad de que pudieren suscitarse multitud de pleitos individuales en los que pudiere discutirse la concurrencia de la causa de despido, alcanzando resultados contradictorios con la desigualdad de trato e inseguridad jurídica que ello supone, y pese a la existencia de un acuerdo en sentido contrario con la representación de los trabajadores.

En la exposición de motivos de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, que sustituye al citado real decreto legislativo, se insiste en que las reformas de la modalidad procesal del despido colectivo se hacen ‘para que la impugnación colectiva asuma un mayor espacio’, en lo que es reiteración de la finalidad que subyace en toda esta regulación.

3. A lo que se añade que con esta última reforma se suprime el párrafo segundo de la letra a) del anterior art. 124.11 LJS, en el que se decía que en el proceso de impugnación individual: ‘Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquellos, siempre que no se haya impugnado la decisión extintiva, de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, por los representantes de los trabajadores no firmantes del acuerdo’.

De esta anterior redacción del precepto —en cuanto obligaba a traer a juicio a los firmantes del acuerdo que no había sido impugnado judicialmente—, parecía desprenderse la idea de que se estaba habilitando la posibilidad de discutir en la impugnación individual la concurrencia de la causa del despido colectivo que finaliza con acuerdo no impugnado colectivamente.

Esa regla fue considerada en algunas decisiones judiciales como la evidencia de que podía cuestionarse en la impugnación individual la concurrencia de la causa de aquellos despidos colectivos con acuerdo que no han sido impugnados a través del proceso colectivo del art. 124 LJS, y en eso se sustenta justamente la propia sentencia de contraste del caso de autos, dictada bajo su imperio y antes de su derogación.

La norma fue eliminada definitivamente por el legislador en la reforma operada con la Ley 1/2014, en lo que viene a evidenciar que no cabía una interpretación extensiva de la misma de la que pudiere desprenderse la habilitación para cuestionar en la impugnación individual la concurrencia de las causas del despido colectivo con acuerdo.

4.Todas estas consideraciones son claramente reveladoras de la finalidad perseguida con las modificaciones que introduce el art. 124 LJS, y resultan difícilmente conciliables con la idea de que pueda discutirse la concurrencia de la causa del despido colectivo en cada uno de los múltiples procedimientos de impugnación individual que pueden eventualmente platearse ante los juzgados de lo social de todo el territorio nacional por los trabajadores afectados, cuando ha finalizado en acuerdo con la representación de los trabajadores que no ha sido impugnado”.

Por su parte, en el fundamento jurídico séptimo ese exponen las razones por las que, finalmente, se desestima el motivo:

“Son varias las razones que conducen a ese resultado:

1º La declarada voluntad del legislador de reservar para el proceso individual las cuestiones relativas a la aplicación de las reglas de permanencia, que se manifiesta repetidamente con la expresa exclusión de esta cuestión del proceso colectivo en el último párrafo del art. 124.2 LJS, y reitera insistentemente en la regulación del procedimiento de impugnación individual, tanto en las reglas 2 y 4 del supuesto de la letra a) del art. 124.3 LJS, cuando el procedimiento individual se desarrolla sin que hubiere tenido lugar previamente el colectivo; como en la regla 3 de la letra b) cuando el individual está precedido del colectivo.

En lo que abunda la singular identificación de las cuestiones a que se refieren las reglas específicas del proceso individual contenidas en la letra a) del art. 124, esto es, el plazo para el ejercicio de la acción, las preferencias de permanencia, y la posible nulidad del despido individual por defectos formales en el desarrollo del periodo de consultas, o la vulneración de las reglas de preferencia.

Nada, absolutamente nada, se dice sobre la concurrencia o justificación de las causas invocadas por la empresa para sostener el despido colectivo, que han sido aceptadas en el acuerdo suscrito con la representación de los trabajadores.

2º Es verdad que el art. 124.13 LRJS se remite con carácter general al proceso individual de los arts. 120 a 123 LJS, que efectivamente regulan los efectos derivados de la concurrencia y justificación de la causa legal del despido objetivo.

Pero lo cierto es que la dicción literal de estos preceptos data de la época en la que los despidos colectivos ni tan siquiera eran competencia del orden social de la jurisdicción, y están por lo tanto concebidos por este motivo desde la exclusiva óptica de la impugnación del despido objetivo individual del art. 52 LET, y sin tener en cuenta la posible afectación de los trabajadores por un despido colectivo, hasta el punto de que mantienen la misma redacción que ya tenían con anterioridad al Real Decreto Legislativo 3/2012, sin contemplar la más mínima referencia al despido colectivo.

Pese al cambio tan radical que supuso la nueva regulación de los despidos colectivos tras la entrada en vigor de esa norma, que suprime la autorización administrativa del expediente de regulación de empleo y traslada su impugnación al orden social de la jurisdicción con el establecimiento del novedoso procedimiento que introduce el art. 124 LJS, este último precepto, al regular en su contexto la impugnación individual que trae causa del despido colectivo, omite cualquier referencia a una cuestión tan absolutamente esencial como es la de contemplar los aspectos jurídicos atinentes a la posibilidad de cuestionar en el proceso individual la concurrencia de las causas del despido colectivo que finaliza con acuerdo y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, mientras que por el contrario, ya hemos visto que se ha cuidado de regular con precisión otras distintas interacciones entre el despido colectivo y el individual.

La absoluta omisión de la más mínima referencia a tan trascendente cuestión, no puede tener otra justificación que no sea la de entender que obedece a la imposibilidad de discutir en la impugnación individual la concurrencia de la causa del despido colectivo que terminó con acuerdo, porque de lo contrario no es comprensible que el novedoso art. 124 eluda cualquier mención a un aspecto absolutamente determinante del nuevo orden legal que viene a instaurar en esta materia, tan opuesto y diferente al anterior.

3º Como venimos destacando, y pese a las enormes similitudes de fondo y forma entre unas y otras situaciones, el legislador ha optado por no incluir en el art. 51 LET en materia de despido colectivo, una disposición similar a la contenida en los arts. 41, 47 y 82 ET, que limita la posibilidad de impugnar judicialmente el acuerdo alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores a la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión, presumiendo la concurrencia de las causas justificativas de la situación.

Pero este diferente tratamiento jurídico de tan idéntica cuestión es en el fondo más aparente que real, desde el momento en que el art. 124.2 letra c) LJS admite que la impugnación colectiva del despido pueda sustentarse en la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, a la vez que el art. 51.6 LET y el art. 148 b) LJS habilitan la actuación de la autoridad laboral a través del procedimiento de oficio para impugnar por esos mismos motivos la decisión extintiva de la empresa.

Con ello se evidencia que no estamos en realidad ante un régimen jurídico tan diferente que impida aplicar esas mismas reglas de los arts. 41,47 y 82 LET con igual extensión en el despido colectivo, tratándose de actuaciones empresariales con el mismo ámbito colectivo de afectación y que han de reunir idénticos requisitos de fondo y forma.

Como ya hemos reiterado, la mejor evidencia de ello la encontramos en el art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, que ofrece una respuesta común a todas estas situaciones colectivas de crisis empresarial, y llega hasta el punto de privar al propio juez del concurso —que no solo a los trabajadores individualmente considerados—, de la posibilidad de revisar la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo asumidas en el acuerdo, salvo que aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Otra rotunda manifestación de la intención del legislador de blindar la concurrencia de las causas legales del despido colectivo cuando han sido aceptadas por la representación de los trabajadores, sustrayéndolas incluso al control judicial, y limitando además, en el apartado 8 el mismo precepto, la actuación de los trabajadores en el pleito individual a las cuestiones estrictamente referidas a la relación jurídico individual.

Cualquiera que sea el alcance que deba atribuirse a la posibilidad de impugnar el despido colectivo por la concurrencia de tales vicios —sobre lo que no nos corresponde pronunciarnos en este momento porque no es el objeto del recurso— no cabe discutir que con la referida regulación legal se apuntala la imposibilidad de revisar en el pleito individual la concurrencia de las causas del despido colectivo aceptadas en el acuerdo firmado por la representación de los trabajadores.

4º Cabe sostener que con esta solución se elude el control judicial de la concurrencia de las causas del despido colectivo, lo que podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores al quedar vinculados en ese punto por el acuerdo alcanzado entre la empresa y sus representantes legales.

Lo primero que deberemos destacar a estos efectos, es que el legislador ya ha dispuesto las reglas de atribución de legitimación activa para la impugnación del acuerdo en la forma en que hemos visto en el art. 124 LJS, y esta es la vía legal adecuada para combatirlo. Y lo segundo, que no estamos ante el caso de decisiones unilaterales de la empresa que no hubieren sido impugnadas por los sujetos colectivos legitimados a tal efecto, sino ante situaciones en las que la medida ha sido acordada de mutuo acuerdo por los representantes de los trabajadores legitimados para ello y no ha sido combatida por quienes disponían igualmente de la acción colectiva para poder hacerlo.

Es decir, frente a un pacto que es fruto de la negociación colectiva y que por este motivo dispone de todas las prerrogativas y del especial nivel de protección que merecen todos los acuerdos resultantes del derecho a la negociación colectiva, con las limitadas posibilidades legales de las que disponen los trabajadores para poder impugnar a título individual un negocio jurídico de esa naturaleza.

Sin tener que razonar sobre las reglas que rigen la impugnación del convenio colectivo que es el prototipo de la negociación colectiva, la mejor prueba de ellos es precisamente lo que así ocurre en los supuestos de los arts. 41, 47 y 82 LET —que por su similitud son perfectamente equiparables a los acuerdos en materia de despido colectivo—, en todos los cuales se niega el derecho a impugnar individualmente la concurrencia de las causas justificativas de las medidas empresariales que son pactadas entre la empresa y la representación legal de los trabajadores.

El efecto vinculante de todo acuerdo que es fruto de la negociación colectiva encuentra su límite en la imposibilidad de afectar a derechos indisponibles de los trabajadores y, obviamente, en la eventualidad de que se hubiere concertado con elusión de normas legales de derecho necesario que regulen la materia que dichos acuerdos abarcan.

En lo que al despido colectivo se refiere, ninguna duda cabe que la aceptación de la concurrencia de las causas legales que lo justifican en el acuerdo alcanzado en el periodo de consulta —que constituye justamente su finalidad—, entra dentro del marco que corresponde a la negociación colectiva y no supone invadir el ámbito de derechos individuales indisponibles del trabajador.

Frente a la posibilidad de que esos acuerdos pudieren haberse adoptado en trasgresión de las normas legales que regulan el despido colectivo, y encubran actuaciones fraudulentas en perjuicio de los trabajadores, queda abierta la posibilidad de su impugnación por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, en los mismos términos previstos para las demás situaciones de crisis empresarial conforme a lo que ya hemos apuntado.

Por el contrario, cuando no hay ninguna tacha formal del acuerdo, ni tan siquiera se alega su carácter fraudulento por la concurrencia de vicios que pudieren determinar su nulidad, se estaría negando la eficacia de lo pactado como resultado de la negociación colectiva y convirtiendo en papel mojado el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, si se admite que en cada uno de los pleitos individuales pudiere revisarse la concurrencia de las causas justificativas del despido que fueron aceptadas por la representación sindical, lo que es tanto como desincentivar la consecución de tales acuerdos que constituye el objeto esencial del periodo de consultas, que ‘deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad’, convirtiendo de esta forma en inútiles los esfuerzos de una y otra parte por conseguir cumplir con su finalidad, que no es otra que la de ‘negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo’ ( art. 51.2 ET).

5º A todos estos argumentos cabe añadir una consideración final que no puede en modo alguno desdeñarse. Va contra el más elemental sentido común que se admita la posibilidad de cuestionar en pleitos individuales la concurrencia y justificación de las causas del despido colectivo que fueron aceptadas por la representación de los trabajadores, y que no han sido luego cuestionadas colectivamente ni por la autoridad laboral, ni por ningún otro de los sujetos legitimados para instar el procedimiento colectivo del art. 124 LJS.

Basta simplemente con imaginar la enorme inseguridad jurídica y la distorsión que podría generar la existencia de los innumerables procesos individuales, en los que se estuviere discutiendo la concurrencia de la causa de un mismo despido colectivo de una misma empresa, que, además, acabó con acuerdo.

No solo por lo que pudiere suponer en el incremento de la litigiosidad con el efecto de agravar la saturación de los órganos jurisdiccionales del orden social —que es uno de los objetivos a evitar con esta reforma legal conforme expresamente se dice en la exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio—, sino también en la ausencia de la respuesta homogénea perseguida por el legislador y en la vulneración de los principios de igualdad de trato y seguridad jurídica que pudiere generarse con el dictado de sentencias contradictorias de muy difícil unificación.

Idea de principios sobre la que esta Sala Cuarta ya ha tenido ocasión de razonar en supuestos en los que estaban en cuestión los límites sobre lo que puede o no ser objeto de un proceso individual o colectivo de despido, pues como recuerda la STS, Pleno, 25 de marzo de 2015, rec. 295-2014, citando la de 23 de septiembre de 2014, rec. 231-2013: ‘La finalidad que el legislador persigue, mediante esta compleja regulación procesal, es la de evitar las divergencias de resoluciones judiciales que podrían producirse de haberse establecido la posibilidad de proceder al enjuiciamiento directo, en las impugnaciones de los despidos individuales efectuados en el seno del despido colectivo, de todas las cuestiones jurídicas potencialmente implicadas en una decisión de despido colectivo’, poniendo con ello de manifiesto la inseguridad jurídica a la que pueden conducir una multiplicidad de pronunciamientos en pleitos individuales sobre la misma cuestión jurídica que afecta por igual y de manera común a un mismo despido colectivo.

Hasta podemos decir que con la admisión de la posibilidad de discutir una y otra vez la misma cuestión en múltiples litigios individuales, cuando la empresa carece de la facultad de ejercitar la acción colectiva para unificar esa situación, se pudiere estar incurriendo en infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa que se viere compelida a afrontar una multiplicidad de procesos con la misma causa, a litigar en todos y cada uno de ellos, y obligada a aportar una y otra vez la misma prueba para acreditar en cada ocasión la concurrencia de unas causas legales para justificar el despido colectivo pese a que ya fueron aceptadas y asumidas por la representación de los trabajadores a la firma del acuerdo, debiendo soportar finalmente decisiones judiciales sobre un mismo objeto que pueden ser absolutamente contradictorias y de muy difícil unificación”.

En el fundamento jurídico octavo, el tribunal expresa las razones por las que al resolver recursos de casación relativos a procesos de impugnación individual, en ocasiones anteriores se pronunció respecto de la concurrencia de las causas del despido colectivo acordado con la representación de los trabajadores:

“No podemos dejar de aludir al hecho de que esta misma Sala Cuarta ha dictado varias sentencias en recursos de casación unificadoras relativos a procesos de impugnación individual de despidos colectivos tramitados al amparo del art. 124.3 LJS, en las que hemos entrado a analizar la concurrencia de las causas del despido colectivo acordado con la representación de los trabajadores que no fue impugnado colectivamente. Nos referimos a las SSTS 10 de mayo de 2016 (dos), rcuds. 3541-2014 y 3540-2014; 19 de mayo de 2016, rcud. 3971-2015, y 1 de junio de 2016, rcud. 3111-2014, recaídas todas ellas en relación con el mismo despido colectivo de la empresa pública Agencia de Innovación, Financiación e internacionalización empresarial de Castilla-León, en las que hemos confirmado la doctrina que llevó a desestimar las demandas de despido con base al valor reforzado del acuerdo alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores. En ninguna de tales sentencias se planteaba la cuestión de si los trabajadores podían cuestionar en el proceso de impugnación individual la concurrencia de las causas del despido colectivo finalizado con acuerdo, y esta es la razón por la que no hicimos en aquel momento ningún pronunciamiento al respecto, toda vez que dicha pretensión resultaba ajena al debate suscitado en aquellos recursos de casación, a diferencia de lo que sucede en el presente asunto en el que esa problemática constituye precisamente el específico objeto del recurso”.

f) En relación con el segundo motivo alegado, el tribunal estimó que no concurría el requisito de contradicción, conforme a lo razonado en el fundamento jurídico noveno.

g) La indicada sentencia cuenta con un voto particular formulado conjuntamente por cinco magistrados disidentes. La discrepancia se circunscribe al alcance que debe atribuirse al pacto alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores, en orden a la acreditación de la causa justificativa de la decisión empresarial del despido colectivo, cuyo periodo de consultas haya finalizado con acuerdo y, por las razones que fuere, no hubiera sido impugnado por los sujetos legitimados para ello conforme permite el art. 124.1 y 3 LJS. En contra del parecer mayoritario, los magistrados que suscriben el voto estiman que procede examinar, en procedimientos individuales por despido, la existencia de las causas que sustenten la procedencia del despido colectivo, aunque este hubiera finalizado con acuerdo. Por ello, afirman que debería haberse estimado el recurso, casar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de procedencia, a fin de que este órgano dilucide sobre este aspecto, al resolver el recurso de suplicación.

3. En su demanda de amparo, los recurrentes alegan, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Señalan que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina vulnera el referido derecho, al establecer la imposibilidad de debatir en un procedimiento individual las causas que motivaron la adopción de los despidos en un expediente colectivo que finalizó por acuerdo no impugnado. Según señalan, la decisión judicial se asienta en una interpretación de la normativa laboral absolutamente restrictiva, pues establece limitaciones que no han sido previstas por el legislador.

Al regular los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 LET), los relativos a la suspensión del contrato y reducción de jornada (art. 47 LET), y los referidos al “descuelgue” (art. 82 LET), expresamente se prevé que en caso de alcanzarse un acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores, se debe presumir la concurrencia de las causas que justifican cada una de esas medidas; por ello, la posibilidad de impugnar el acuerdo ante la jurisdicción social queda limitada a los supuestos en que se alegue fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (arts. 41.4, *in fine*; 47.1, párrafo décimo; y 82.3, párrafo sexto, LET). Sin embargo, para los despidos colectivos, el art. 51 LET no contiene una previsión equivalente, que autorice entender que, en supuestos en que el expediente concluya con acuerdo, también se presumirá la existencia de las causas invocadas para justificar el despido colectivo.

Afirman que la normativa procesal (art. 124.13 LJS) tampoco establece ninguna limitación respecto del objeto de las demandas individuales por despido, siempre que no se haya sustanciado previamente alguno de los procedimientos contemplados en los apartados 1 y 2 del art. 124 LJS (impugnaciones colectivas); en el apartado 3 del referido precepto (la denominada acción de jactancia empresarial); o en el procedimiento de oficio regulado en el art. 148 b) LJS. Así pues, las cuestiones de dimensión colectiva también pueden dilucidarse en los procesos individuales por despido, pues la regulación del art. 124.13 LJS es correcta, precisa y resulta absolutamente respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores afectados.

Los demandantes no comparten la argumentación dada por el órgano casacional en el apartado tres del fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, pues no se ha tenido en cuenta que, en la fecha que se produjeron los despidos, la redacción del segundo párrafo del art. 124.13 a) LJS exigía que fueran también demandados los representantes de los trabajadores, cuando la decisión empresarial cuente con el acuerdo de aquellos. Por ello, cuestionan que se tenga en cuenta la redacción última del precepto citado, que suprimió ese último inciso.

En un segundo apartado denuncian la vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional, en cuya virtud el art. 35.1 CE garantiza el derecho a no ser despedido sin justa causa y el control judicial de las decisiones empresariales extintivas de la relación laboral (SSTC 22/1981, de 2 de julio; 192/2003, de 27 de octubre, y 8/2015 de 22 de enero). Para los demandantes, lo resuelto en la sentencia impugnada deja sin posibilidad de revisión judicial los “acuerdos que cierran un ERE”, salvo los casos en que se hubiera seguido el procedimiento de impugnación colectiva, en los que la sentencia recaída tiene el efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales, cuyo objeto se limitaría a “aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores”. La imposibilidad de impugnar judicialmente las causas del despido colectivo limita de forma muy severa el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores. Frente a los argumentos que ofrece la sentencia, concretamente que el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores es la solución más adecuada para la resolución de la crisis y que es fruto de la negociación colectiva y, por ello, goza de todas las prerrogativas y de la especial protección de que disponen los acuerdos derivados del derecho de negociación colectiva, los demandantes hacen suyas las razones expuestas en el voto particular; esto es, que al acuerdo alcanzado entre las partes se le confiere una eficacia similar a la “cosa juzgada” propia de las sentencias y, en segundo término, que se ofrece un mayor blindaje al referido acuerdo en materia de despido colectivo que al propio convenio colectivo, que goza de eficacia normativa y general.

En tercer lugar, se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). La queja concierne al razonamiento dado en el fundamento jurídico octavo, en el cual se justifica por qué en anteriores recursos de casación para la unificación de doctrina referidos a procesos de impugnación individual, se analizó la concurrencia de las causas invocadas en los despidos colectivos acordados con la representación de los trabajadores que analizó la concurrencia de las causas del despido acordado con los trabajadores; concretamente que “[e]n ninguna de tales sentencias se planteaba la cuestión de si los trabajadores podrían cuestionar en el proceso de impugnación individual la concurrencia de las causas del despido colectivo finalizado con acuerdo, y esta es la razón por la que no hicimos en aquel momento ningún pronunciamiento al respecto”.

Para los recurrentes, *de facto* se está “tratando de forma desigual casos diferentes (*sic*) ya que, en el caso que nos ocupa, los trabajadores no han podido obtener una sentencia que analice las causas del despido. Sentencia que el propio Tribunal Supremo sí ha emitido en ocasiones similares”. Por tanto, que en el presente caso se les haya negado esa posibilidad desde la primera sentencia, les sitúa en una desigualdad absoluta respecto de otros casos, con vulneración del art. 24 en relación con el art. 14, ambos de la Constitución.

También aprecian vulneración de los referidos derechos, cuando en el fundamento jurídico séptimo se afirma que si permitiera cuestionar en múltiples litigios individuales las causas del despido, ello podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa, al verse abocada a afrontar una multiplicidad de procesos y tener que probar, en todos ellos, que tales causas concurren. En este apartado, los demandantes hacen suyas las consideraciones contenidas en el voto particular, que por una parte, sostiene que la defensa de la tutela judicial efectiva del empleador no puede suponer la negación de ese derecho a quien ha estado trabajando bajo su dependencia; y, por otro lado, refiere que existen soluciones alternativas para conjurar ese peligro.

4. Por providencia de fecha 30 de septiembre de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica reguladora (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2250-2016. En los mismos términos y con igual finalidad, se acordó recabar de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 902-2015. Por último, se dispuso remitir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 24 de Madrid, para que, en el plazo ya indicado, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 1023-2013, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el presente recurso, si lo desean, excepto la parte demandante de amparo.

5. Por escrito de fecha 28 de octubre de 2019, la procuradora de tribunales doña Olga Martín Márquez, en nombre y representación de doña Raquel Pastor Prada y don José Ignacio Peña Moreno y asistidos de la letrada doña Laura De Gregorio González, solicitó que se les tuviera como personados y partes.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sala Segunda de este tribunal, de fecha 11 de diciembre de 2019, se acordó tener por personada en el presente procedimiento a la procuradora de tribunales doña Olga Martín Márquez, en nombre y representación de doña Raquel Pastor Prada y don José Ignacio Peña Moreno, todo ello condicionado a que la indicada procuradora acreditara, en plazo de diez días, la representación que dice ostentar.

7. Por comparecencias celebradas ante el secretario de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, los días 3 y 7 de enero del 2020, respectivamente, los personados a que se ha hecho mención otorgaron apoderamiento *apud acta* a favor de la procuradora de tribunales doña Olga Martín Márquez, para que ostentara su plena representación.

8. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sala Segunda de este tribunal, de fecha 10 de febrero de 2020, se acordó, al amparo de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho término, puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

9. Por escrito de fecha 26 de febrero del 2020, el fiscal interesó que, con suspensión del trámite de alegaciones, se recabará de los demandantes la aportación a actuaciones de la totalidad del escrito de demanda.

10. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sala Segunda de este tribunal, de fecha 26 de febrero de 2020, se confirió a los recurrentes el plazo de diez días para que presentaran el escrito de demanda completo. En fecha 4 de marzo del 2020, los demandantes de amparo cumplimentaron el anterior requerimiento.

11. Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de la Sala Segunda de este tribunal, de 6 de marzo de 2020, se acordó nuevamente dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho término, puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC.

12. Los personados en el presente recurso presentaron sus alegaciones en fecha 11 de marzo de 2020, en las cuales se adhirieron íntegramente al escrito de demanda.

13. El día 14 de mayo de 2020 presentó sus alegaciones el fiscal. En dicho escrito destaca los acontecimientos procesales más relevantes de la tramitación seguida en las sucesivas instancias judiciales, al igual que compendia los razonamientos de la sentencia recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina de la que dimana el presente recurso. También sintetiza los principales argumentos del voto particular discrepante de la sentencia antes aludida y resume las quejas de lesión alegadas en el escrito de demanda.

En otro apartado, el fiscal refleja la normativa de legalidad ordinaria que consideró relevante para el presente caso; a saber, el art. 124 LJS (especialmente, su apartado 13) y el art. 51 LET, (especialmente, el apartado 6), cuya interpretación constituye el centro del objeto del debate. También considera significativos los arts. 120 a 123 LJS (a los que se remite el art. 124.3 LJS), los arts. 41.4, 47.1 y 82.3 LET, así como el art. 64 de la ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. Y en menor medida, los arts. 3 y 83 LET, 160.3 y 163 y concordantes LJS. Luego, identifica la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva que considera concernido. A ese respecto señala que, si bien no se ha impedido a los demandantes la posibilidad de obtener una resolución de fondo por otros motivos relacionados con su despido, sin embargo “se produce una decisión de no pronunciamiento (o de inadmisión) respecto de una parte trascendental de la demanda, se podría decir que su pretensión principal”. Por ello, el fiscal entiende que el aspecto concreto del derecho a la tutela judicial efectiva que atañe a este recurso de amparo es el derecho de acceso a la jurisdicción. Apoya ese aserto en la argumentación dada en el fundamento jurídico quinto de la STC 23/2011, de 14 de marzo, que consideró vulnerada esa vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, en un supuesto en el que el órgano judicial dejó de dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas en el proceso, sin que existiese una causa legal que fundamentara su decisión de no pronunciarse.

A continuación expone la doctrina constitucional relativa a la faceta del derecho de acceso a la jurisdicción, en la que, a diferencia de otras variantes, rige el principio *pro actione* como canon de constitucionalidad. En relación con este principio trae a colación las resoluciones de este tribunal que se pronuncian al respecto (STC 43/1985, de 22 de marzo, FJ 2, y las SSTC 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3; 236/2006, de 17 de julio, FJ 2; 12/2017, de 30 de enero, FJ 3, y 121/2019, de 28 de octubre, FJ 3). Singularmente referida a supuestos de limitación del contenido de la pretensión, el fiscal invoca nuevamente la STC 23/2011, en cuyo fundamento jurídico cinco asienta una doctrina constitucional que ulteriormente fue confirmada por al STC 133/2016, de 18 de julio, FJ 4, que estima aplicable al presente caso. De esa fundamentación concluye que “no solo la inadmisión completa de una demanda, sino también la inadmisión de parte de la misma, en particular la decisión de no pronunciamiento sobre motivos de fondo por los que se demanda, afecta a la variante de la tutela judicial efectiva, conocida como derecho de acceso a la jurisdicción, en la que se aplica el principio *pro actione* al que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores, y por tanto el análisis de constitucionalidad deberá seguir este canon”.

Respecto del presente supuesto, en primer lugar señala que la sentencia impugnada lleva a cabo una interpretación razonada y razonable de la legislación aplicable, que no peca de arbitrariedad ni incurre en error evidente. Ahora bien, como en el presente supuesto rige el principio *pro actione*, para dilucidar sobre la vulneración denunciada, en primer lugar se deberá determinar si existe norma legal que establezca el óbice requisito para acceder al proceso; esto es, si el óbice está fundado en un “precepto expreso de la ley” (SSTC 12/2017, de 30 de enero, FJ 3). Para el fiscal, este primer requisito no se cumple, en tanto que “la causa de no pronunciamiento es una creación jurisprudencial al interpretar un conjunto de normas que en realidad no se refieren al supuesto concreto objeto de impugnación”. Y ello, porque, a diferencia de lo previsto para el supuesto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 LET), suspensión del contrato y reducción de jornada (art. 47 LET) y en materia de “descuelgue” (art. 82 LET), el art. 51 LET no establece que no se pueden discutir las causas del despido colectivo, en los casos en que se ejercite la acción individual de despido regulada en el art. 124.13 LJS. No obstante, sostiene que cabría apreciar una causa de inadmisión que, pese a no estar prevista legalmente, no fuera contraria al derecho reconocido en el art. 24.1 CE. Pero ello solo sería posible si tal causa “resultase de forma indudable del conjunto normativo, es decir, no hubiera otra interpretación razonable del mismo, más acorde con el principio *pro actione* o dicho de otro modo, si la única interpretación lógica fuera que aun no haciéndolo expresamente el legislador ha incluido (no solo ha querido hacerlo) la causa de inadmisión de forma tácita”. Sin embargo, descarta que esa circunstancia concurra en el presente caso, toda vez que la interpretación que recoge el voto particular es, al menos, tan lógica y razonable, sino más, que la efectuada en la sentencia, y “desde luego más favorable al derecho de acceso a la jurisdicción”. Así pues, el fiscal descarta que concurra el primer requisito, toda vez que no hay una previsión normativa expresa que impida la impugnación de las causas del despido pretendida por los demandantes ni, tampoco, que esa prohibición se establezca de modo tácito pero indudable.

Tras reiterar que la interpretación llevada a cabo en la sentencia no es la única razonable que cabe alcanzar, sin embargo destaca que la misma parte de una premisa un tanto endeble: concretamente, que el legislador se ha olvidado de establecer esa limitación, aun queriendo hacerlo. Tal olvido no ha existido, pues ni se produjo cuando se estableció la nueva regulación del despido colectivo en el año 2012, ni cuando se acometieron ulteriores modificaciones en los años 2013 y 2014; y ello, porque habría bastado, por ser más lógico y sencillo, establecer el art. 51 LET la misma cláusula limitativa de impugnación que las que se establecen en los arts. 41, 47 y 82 LET. Al no obrar así el legislador, parece lógico precisar, como razona el voto particular, que se quiso establecer un sistema de impugnación diferente para los despidos colectivos, precisamente porque estaba en juego la extinción de las relaciones laborales. Y en cualquier caso, lo importante no es lo que quiso hacer el legislador, sino de que en definitiva hizo. En suma, la sentencia crea una causa de inadmisión no prevista por el legislador; y en tanto que cabe alumbrar otra interpretación contraria tan razonable, al menos, concluye que hubo vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción.

Seguidamente, el fiscal analiza la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de igualdad (art. 14.1 CE), que subdivide en dos apartados: la desigualdad de trato que supone que el Tribunal Supremo se haya pronunciado sobre las causas de despido colectivo en otros supuestos similares; y que el citado órgano judicial prime la tutela judicial efectiva del empresario en detrimento del trabajador. Respecto del primer aspecto enunciado, tras reproducir las razones dadas por el órgano de casación en el fundamento jurídico octavo de la sentencia impugnada en esta sede, el fiscal concluye que “[l]os términos de comparación no son iguales, el recurso de casación sobre el que tiene que resolver el Tribunal Supremo no está planteado igual, los motivos son radicalmente diferentes, los primeros por razones de fondo y en esta última sentencia es una cuestión procesal. A mayor abundamiento, la propia sentencia contiene una justificación razonada y razonable de la diferencia de trato”. En lo atinente al segundo aspecto, tras resumir la argumentación dada por el órgano judicial, concluye que “no ataca al principio de igualdad ante la ley, porque se podría decir que está justificando la decisión en no desequilibrar el acceso a la jurisdicción entre las dos partes de la relación laboral y desde el punto de vista del principio de igualdad no es arbitrario, irracional o ilógico”.

En virtud de lo expuesto, el fiscal interesa el otorgamiento del amparo, por vulnerar el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con declaración de nulidad de la sentencia dictada en la instancia, la pronunciada al resolver el recurso de suplicación y la que puso fin al recurso de casación para la unificación de doctrina.

14. Los demandantes de amparo no formularon alegaciones.

15. Por providencia de fecha 8 de julio de 2021 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra la sentencia núm. 699/2018, de 2 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2250-2016, interpuesto contra la sentencia núm. 263/2016 dictada por la Sección Quinta de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de abril de 2016, que desestimó el recurso de suplicación formulado por los demandantes, entre otros, contra la sentencia núm. 120/2015 del Juzgado de lo Social núm. 24 de Madrid, de fecha 31 de marzo de 2015, recaída en el procedimiento núm. 1023-2013.

En síntesis, los recurrentes alegaron la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en tanto que en vía judicial se les ha denegado la posibilidad de revisar las causas de despido colectivo de las que deriva la extinción de la relación laboral con motivo del acuerdo alcanzado entre la empleadora y los representantes de los trabajadores durante el período de consultas. También alegaron la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) en relación con el art. 24. CE.

Los personados en el presente recurso se adhirieron íntegramente a lo interesado en el escrito de demanda. El fiscal, con sustento en los argumentos compendiados en los antecedentes de esta resolución, interesa el otorgamiento del amparo por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2. Antes de proceder al análisis de las cuestiones de fondo que se suscitan en el presente recurso, procede identificar las resoluciones contra la que se dirige el presente recurso, a fin de precisar el alcance de nuestra decisión. En el escrito de demanda, las vulneraciones de derechos fundamentales se atribuyen exclusivamente a la sentencia que puso fin al recurso de casación para unificación de doctrina, que es contra la que formalmente se dirige el recurso de amparo y cuya nulidad expresamente se interesa. Ahora bien, la referida resolución trae causa de la previamente dictada al resolver el recurso de suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, sostuvo que si el ERE finaliza con acuerdo no se puede cuestionar su contenido pactado en procesos individuales. Solamente, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 24 de Madrid admitió la posibilidad de enjuiciar, en el seno del litigio del que conoció, la concurrencia de las causas de tipo productivo y organizativo que motivaron el despido colectivo, pese a que esta resolución finalmente desestimara las pretensiones de los ahora demandantes de amparo.

De acuerdo a lo expuesto, y pese a los términos de la demanda de amparo, el recurso debe entenderse también dirigido contra la sentencia dictada por el tribunal de suplicación, en lo que atañe al motivo a que se ha hecho mención en el párrafo anterior, toda vez que, conforme a una consolidada doctrina de este tribunal, “cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas” (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2, y 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, entre otras). Ahora bien, aun cuando la sentencia que pone fin al recurso de casación para la unificación de doctrina confirma la decisión adoptada por la sentencia que puso fin al recurso de suplicación, advertimos que el contenido argumental de aquella es notoriamente más prolijo y cualitativamente distinto. Por ello, al resolver el presente recurso de amparo solamente se tendrán en cuenta los razonamientos y consideraciones formulados por el órgano casacional, pues no solo sustentan la resolución que pone fin a la vía judicial sino que, dada la naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, también han servido para aquilatar la doctrina legal sobre esa temática.

3. Los demandantes de amparo alegan la vulneración del derecho de igualdad reconocido en el art. 14 CE, con base en dos motivos diferenciados. Uno de ellos se anuda a un apartado de la argumentación que figura en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del que los recurrentes deducen que se hace prevalecer el derecho en la tutela judicial efectiva de la empresa frente a los trabajadores, por el hecho de afirmar que aquel se podría ver compelido “a afrontar una multiplicidad de procesos con la misma causa, a litigar en todos y cada uno de ellos, y obligada a aportar una y otra vez la misma prueba para acreditar en cada ocasión la concurrencia de unas causas legales para justificar el despido colectivo”. Pese a que en la demanda se formula una queja autónoma, lo cierto es que el motivo carece de sustantividad propia. El argumento traído a colación es uno más de los que el órgano casacional emplea para justificar la desestimación del recurso, pero de su contenido no cabe deducir que reconozca a la empresa un derecho a la tutela judicial efectiva cuantitativamente o cualitativamente superior al del trabajador. Por ello, ha de entenderse que la denuncia a que se ha hecho mención debe quedar subsumida en la censura referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Sin embargo, la queja referida a la lesión al derecho a la igualdad (art.14 CE) presenta un perfil diferente, puesto que los recurrentes alegan que, al resolver otros recursos atinentes a procedimientos individuales, el órgano de casación sí se pronunció sobre la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo. Sin embargo, este motivo no es acreedor de una respuesta sobre el fondo por parte de este tribunal dada la falta de agotamiento de la vía judicial precedente. La denuncia se vincula exclusivamente al razonamiento expresado en el fundamento jurídico octavo, en el que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo explicita las razones por las que, con anterioridad, dictó varias sentencias referidas a procesos de impugnación individual de despidos colectivos tramitados al amparo del art. 124.3 LJS, en los que sí dilucidó sobre la concurrencia de las causas del despido colectivo acordado con la representación de los trabajadores, sin que previamente se hubiera formulado impugnación al respecto por los sujetos colectivos legitimados.

En los términos que se plantea la reprobación, esta carece de vinculación con lo resuelto por el tribunal de suplicación y la temática que suscitó la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina. El razonamiento anteriormente expuesto presenta, pues, un perfil autónomo y diferenciado de la controversia principal, por lo que, para el correcto agotamiento de la vía judicial precedente los recurrentes deberían haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones, a fin de brindar el órgano casacional la oportunidad de reparar la indicada lesión. Y al no hacerlo, debemos reiterar que la vía judicial no se culminó en debida forma.

4. Despejadas las anteriores cuestiones, procede abordar la principal queja de fondo del recurso. Previamente, debemos delimitar cuál es la faceta o vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva concernida; y a tal efecto, resulta oportuno memorar la argumentación que figura en el fundamento jurídico segundo de la sentencia dictada por el órgano unipersonal, la cual, en relación con la queja relativa a la inexistencia de las de las causas organizativas y productivas del despido colectivo sostiene que, al carecer los demandantes de legitimación para accionar a través del proceso de impugnación colectiva, el art. 124.13 LJS les habilita para plantear en el seno del proceso individual la controversia “en cuanto la licitud del despido colectivo se convierte en una cuestión previa que predetermina la licitud del despido individual objeto de litigio”.

No obstante, la posibilidad de impugnación a que se ha hecho referencia ha sido negada, tanto por el tribunal de suplicación como por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. De ahí que el único motivo de impugnación que ha sido evaluado, tanto en la primera instancia judicial como al resolver el recurso de suplicación, es el atinente a los defectos formales de las cartas de despido. Por ello, una cuestión capital para dilucidar sobre la legalidad de la medida extintiva ha quedado imprejuzgada, toda vez que los tribunales colegiados estimaron que en el seno de un proceso individual no cabe dirimir sobre la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo, que hayan sido apreciadas por la empleadora y la representación de los trabajadores que suscribieron el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas.

Esa decisión ha supuesto que, desde la perspectiva subjetiva, a los actores en sede judicial les haya sido negada la legitimación para impugnar las causas justificativas indicadas; y desde el enfoque procedimental, que el juicio por despido quedara sujeto a una cognición restringida que ha impedido conocer sobre temática expuesta. Por ello, la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) debe ser enjuiciada desde el prisma del acceso a la jurisdicción, habida cuenta de que lo definitivamente resuelto en sede judicial establece un ámbito limitado de enjuiciamiento en el proceso individual, que determina que el acuerdo alcanzado respecto de las causas organizativas y productivas que motivaron el despido colectivo quede inmune a la impugnación en ese proceso; siendo inconcuso, por otra parte, que los hoy recurrentes carecen de legitimación para accionar en los procesos de naturaleza colectiva regulados en el art. 124 LJS.

Aclarada la cuestión, resulta preciso reflejar el canon de enjuiciamiento que nos impone la vertiente del derecho fundamental concernido. En la ya lejana STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4, este tribunal expuso los principales aspectos del derecho de acceso a la jurisdicción a que se ha hecho referencia:

“[E]l derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el juez o tribunal en aplicación razonada de la misma. El contenido normal de este derecho es, según hemos señalado, el de obtener una resolución de fondo, salvo cuando exista alguna causa impeditiva prevista por la ley que no vaya en contra del contenido esencial del derecho, que ha de respetar el legislador (arts. 81 y 53 de la Constitución) (sentencia del Tribunal Constitucional 68/1983, de 26 de julio, fundamento jurídico sexto, Sala Primera). De modo casi idéntico, esta misma Sala ha insistido en el carácter legal de la causa impeditiva de que el tribunal *a quo* entre a dar una resolución de fondo, al señalar que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva ‘queda satisfecho con la obtención de una resolución judicial fundada en Derecho, y que tal resolución podrá ser de inadmisión siempre que concurra una causa legal para declararla y así lo acuerde el juez o tribunal en aplicación razonada de la misma’ (sentencia del Tribunal Constitucional 104/1984, de 4 de noviembre)”.

En relación con esta temática, la STC 67/2010, de 18 de octubre, FJ 3, recoge la siguiente argumentación, que atañe al control constitucional que debe efectuarse sobre las decisiones de inadmisión de los órganos judiciales:

“De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de este tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce en el art. 24.1 CE, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 115/1999, de 14 de junio, FJ 2). Ahora bien, ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial dicta una resolución de inadmisión, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente. En este sentido venimos afirmando que el control constitucional de las decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando aquellas determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial, dado que en estos casos el principio *pro actione* opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (entre otras, SSTC 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2, y 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3)”.

Más específicamente, el párrafo siguiente de la referida resolución y fundamento viene referido a la legitimación activa:

“[S]e ha de recordar que la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex* art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2, y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3), si bien estos últimos quedan compelidos a interpretar las normas procesales que la regulan no solo de manera razonable y razonada sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3, y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). No obstante, es también doctrina reiterada de este tribunal que lo anterior no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes (STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2), y que el principio *pro actione* no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (por todas, SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5, y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2). En caso contrario, como señalamos en la STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 5, esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a conocer de cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los tribunales ordinarios, siendo posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los derechos fundamentales u otros preceptos constitucionales, pues una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal y como nos está encomendada, y otra, muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de la interpretación de la legalidad”.

Como ha quedado reflejado, las resoluciones parcialmente transcritas ponen de relieve que las decisiones de inadmisión, fundadas en la concurrencia de una causa legal apreciada razonablemente, no son contrarias a la vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. Ello supone, como expresamente refiere la STC 99/1985, FJ 4, que la adecuación constitucional de la exégesis judicial requiere, previamente, de la existencia de una norma legal que expresamente impida resolver la cuestión de fondo:

“Es evidente que esta aplicación judicial razonada de la causa legal no puede consistir en una función repetitiva de la literalidad de la norma, pues, como dijimos en la antes citada sentencia del Tribunal Constitucional 89/1983, el juez (y menos el Tribunal Supremo) no puede quedar reducido ‘a ejecutor autómata de la Ley’. Pero esa interpretación implica una norma legal a interpretar cuando se trate de una resolución judicial que niegue la resolución sobre el fondo. Y así ha de ser, porque siendo el derecho a la tutela judicial efectiva no un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, solo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal; pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 CE), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio ‘solo por ley’ puede regularse (art. 53.1 CE)”.

La exigencia que contempla la prístina sentencia parcialmente transcrita ha sido también recogida por resoluciones ulteriores de este tribunal. Concretamente, en la STC 236/2006, de 17 de julio, FJ 2, se señala:

“[D]ebe recordarse que cuando se trata de acceder a la justicia dicho principio opera con toda intensidad, de modo que este tribunal ha de comprobar, en primer término, si existe la causa impeditiva del conocimiento del asunto y, en segundo lugar, si la interpretación que se haya hecho de la misma en el caso concreto contraviene el derecho fundamental, pues el rechazo de la acción con base en una interpretación restrictiva de las condiciones previstas para su ejercicio implica la vulneración del derecho que garantiza el art. 24.1 CE (por todas, STC 42/1997, de 10 de marzo, FJ 2)”.

Por último, cabe señalar que en las SSTC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5, y 12/2017, de 30 de enero, FJ 3, que cita el fiscal en su informe, este tribunal precisó que los óbices de admisión debían fundarse en “un precepto expreso de la ley” para que resulte acorde con el derecho de acceso a la jurisdicción, amén de recoger la especial incidencia e intensidad con que se proyecta el principi*o pro actio*ne:

“[E]l primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos. Esto es, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley, si este es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. Por tanto, una decisión judicial de inadmisión no vulnera este derecho, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente.

No obstante, al tratarse en este caso del derecho de acceso a la jurisdicción y operar, en consecuencia, en toda su intensidad el principio *pro actione*, no solo conculcan este derecho las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también aquellas que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican. En este sentido, y aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que el acceso a la jurisdicción está sujeto constituye en principio una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los jueces y tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, hemos señalado también que el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio *pro actione*, principio de obligada observancia por los jueces y tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida.

Todas estas afirmaciones resultan acordes con el mayor alcance que el tribunal otorga al principio *pro actione* en los supuestos de acceso a la jurisdicción, que obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE, aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes”.

5. Una vez expuesta la doctrina constitucional de aplicación al caso, resulta oportuno compendiar el contenido de la fundamentación jurídica transcrita en los antecedentes de esta resolución, a fin de esclarecer cuál es, a la postre, la razón principal de la desestimación del recurso entablado en sede judicial.

a) Conforme al esquema indicado, a continuación se sintetizan los aspectos más relevantes de la fundamentación jurídica aludida:

(i) Una de las finalidades que persigue la regulación sobre despidos colectivos es la potenciación y favorecimiento del logro de acuerdos durante el periodo de consultas, como medio de pacificación de las relaciones laborales y como instrumento de garantía de soluciones uniformes para las situaciones jurídicas de los trabajadores afectados.

(ii) La consecución de esos acuerdos evita el incremento de la litigiosidad y la consiguiente saturación de los órganos jurisdiccionales, amén de favorecer el principio de celeridad.

(iii) Resulta significativo que la reforma operada por la Ley 1/2014, suprimiera el segundo párrafo del art. 124.11 LJS (*rectius* 124.13), que disponía que “[i]gualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquellos, siempre que no se haya impugnado la decisión extintiva de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, por los representantes de los trabajadores no firmantes del acuerdo”. Así pues, ya no cabe invocar este precepto como una habilitación para poder cuestionar en procesos individuales la concurrencia de las causas de despido colectivo.

(iv) La voluntad del legislador de reservar para el proceso individual determinados aspectos, entre las que no se incluyen las causas del despido objetivo. Esa afirmación se formula pese a reconocer que en la regulación establecida en los arts. 120 a 123 LET se mencionan las causas del despido como materia susceptible de ser impugnada. No obstante, el órgano de casación considera que la redacción de esos preceptos data de una época en la que, tan siquiera, los despidos colectivos eran competencia del orden jurisdiccional social y, por tanto, están pensados para las impugnaciones de despidos individuales. Así pues, como en el art. 124 LJS nada se dice sobre la posibilidad de impugnar en litigios individuales las causas del despido colectivo, ello implica que tal eventualidad no es posible.

(v) Aun cuando el art. 51 LET no establece para el despido una disposición similar a la prevista en los arts. 41, 47 y 82 LET, que limita la posibilidad de impugnar judicialmente el acuerdo alcanzado a los supuestos de concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, dejando fuera la impugnación por inexistencia de las causas justificativas de las medidas adoptadas, ese dato no implica que deba darse un tratamiento jurídico diferente a los supuestos de despido colectivo.

(vi) El régimen jurídico establecido en el art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, priva, incluso, al órgano judicial de la posibilidad de revisar la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo sobre las que media acuerdo, salvo por la existencia de fraude, dolo, coacción, o abuso de derecho. Por otro lado, el apartado 8 del precepto limita las posibilidades de impugnación de los litigios individuales a las cuestiones estrictamente referidas a la relación jurídica individual.

(vii) No se produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que sea inatacable, en procesos individuales, el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Dicho acuerdo se inserta en el marco propio de la negociación colectiva y, por ello, no invade lo que constituye un límite infranqueable para esa negociación; a saber, el ámbito de derechos individuales indisponibles para el trabajador, quedando a salvo la posibilidad de impugnar por coacción, dolo, fraude o abuso de derecho. A lo dicho, se añade el efecto desincentivador que para la negociación colectiva supondría que las causas del despido sobre las que media acuerdo pudieran ser impugnadas en múltiples procedimientos individuales.

(viii) Finalmente, se pone de relieve la situación de inseguridad jurídica a que se abocaría a las empresas de prosperar la tesis de los recurrentes. Estas podrían verse impelidas a concurrir en múltiples procesos individuales, en los que deberían demostrar la concurrencia, una y otra vez, de las causas motivadoras del despido colectivo. Ello podría redundar, incluso, en una afectación del derecho a la tutela judicial efectiva de la empresa, por verse arrastrada a afrontar una multiplicidad de procesos con la misma causa.

b) Una vez resumidos los motivos en que se asienta la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, procede identificar cuál es la razón esencial en que se sustenta la decisión desestimatoria. A juicio de este tribunal, dicho motivo es el que figura en el ordinal segundo del fundamento jurídico séptimo; a saber, que el art. 124 LJS omite cualquier referencia a “los aspectos jurídicos atinentes a la posibilidad de cuestionar en el proceso individual la concurrencia de las causas del despido colectivo que finaliza con acuerdo y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan”. Este aserto se asocia principalmente con la idea, que también se recoge en el referido apartado, de que el legislador ha reservado para el proceso individual cuestiones tales como la aplicación de las reglas de permanencia, aspecto expresamente excluido de la impugnación colectiva, y la nulidad del despido individual por la existencia de defectos formales. También se argumenta, a fin de neutralizar las consecuencias derivadas de la remisión que el art. 124.13 prevé respecto de lo establecido en los arts. 120 a 123 LJS para los despidos individuales, que ese mandato remisorio no resulta decisivo, pues data de la época en que, tan siquiera, los despidos colectivos estaban atribuidos al orden jurisdiccional social, dado que los preceptos citado mantienen la redacción que tenían con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, sin que contengan referencia alguna al despido colectivo.

El carácter principal de ese argumento no solo se infiere del conjunto de la motivación que contiene la resolución impugnada, pues es el propio órgano judicial quien deja constancia de ello, al afirmar sin ambages que “[l]a absoluta omisión de la más mínima referencia a tan trascendente cuestión, no puede tener otra justificación que no sea la de entender que obedece a la imposibilidad de discutir en la impugnación individual la concurrencia de la causa del despido colectivo que terminó con acuerdo, porque de lo contrario no es comprensible que el novedoso art. 124 eluda cualquier mención a un aspecto absolutamente determinante del nuevo orden legal que viene a instaurar en esta materia, tan opuesto y diferente al anterior”. En suma, para el órgano judicial, la circunstancia impeditiva de que se resuelva en el seno de un proceso individual sobre la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo, una vez se ha alcanzado un acuerdo en el periodo de consultas, es la falta de regulación expresa de esa posibilidad por parte del legislador, por lo que esa omisión equivale a una implícita causa legal obstativa.

En estrecha asociación con el anterior argumento se razona que, aun cuando el art. 51 LET no contiene una previsión similar a la establecida en los arts. 41 LET (referido a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo), 47 LET (relativo a la suspensión del contrato o reducción de jornada) y 82 LET (inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo o por concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), para los casos en que se alcance un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, sería igualmente aplicable al despido colectivo la presunción de que concurren las causas justificativas de las medidas colectivas concordadas, de manera que solo cabría la impugnación por la eventual existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. También se invoca el régimen jurídico previsto por la Ley concursal para las medidas colectivas de naturaleza laboral, que no contempla que el auto aprobatorio del acuerdo alcanzado, sobre las causas que motivan esas medidas, pueda ser impugnado individualmente por los trabajadores.

6. Seguidamente, antes de dar respuesta al aspecto medular del presente recurso procede realizar una somera exposición de la normativa que concierne al presente supuesto, a fin de reflejar el régimen regulatorio en que se inserta el ejercicio de acciones individuales que traen causa del despido colectivo.

a) Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS).

El artículo 124 estatuye el régimen procesal a la que se sujetan los despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas de producción o derivadas de fuerza mayor.

(i) La primera modalidad procesal aparece mencionada en el art. 124, concretamente la impugnación de la decisión empresarial del despido colectivo por parte de los representantes de los trabajadores, tanto unitarios como los sindicales que tengan suficiente implantación en el ámbito del despido colectivo. Entre los motivos en que puede fundarse la demanda se halla el hecho de que no concurra la causa legal indicada en la comunicación escrita por la empresa [art. 124.2 a)]. Del procedimiento que se establece en los apartados 2 a 12 del citado art. 124, deben destacarse los siguientes extremos:

- Si el periodo de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores hubiera finalizado con acuerdo, también deberá demandarse a los firmantes del mismo (art. 124.4).

- La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores [art. 124.13 b)].

(ii) Cuando la decisión extintiva no haya sido impugnada por los sujetos colectivos a que se refiere el apartado a), esto es, por los representantes de los trabajadores unitarios o sindicales, o bien por la autoridad laboral, “una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta ley (art. 124.3)”.

(iii) El trabajador individualmente afectado por el despido también puede impugnarlo, conforme a lo previsto en el art. 124.13. Dicho precepto se remite a las reglas establecidas en los arts. 120 a 123, previstas para los despidos individuales, con las especialidades que en el precepto se señalan en los ordinales primero a cuarto. En relación con el caso, las consecuencias más importantes de la remisión a lo dispuesto en los arts. 120 a 123 son las siguientes:

- La decisión extintiva se declarará procedente “cuando el empresario, habiendo cumplido con los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia legal de la causa de despido indicada en la comunicación escrita. Si no la acreditase, se calificará de improcedente (art. 122.1).

- La decisión extintiva se declarará nula cuando concurra alguno de los supuestos previstos en las letras a) hasta e) del art. 122.2.

- Además del supuesto enunciado en el art. 122.1, la decisión extintiva también se declarará improcedente “cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores” (art. 122.3).

(iv) Los aspectos reflejados en el apartado anterior configuran el régimen jurídico que cabría definir como “común”. A continuación, se detallan las dos modalidades diferenciadas de la impugnación individual que se regulan en el art. 124.13, en función de que el despido colectivo haya sido o no impugnado a través de los procesos colectivos anteriormente indicados. Si no hubiera sido impugnado el despido colectivo, el procedimiento individual se sujetará, además de las anteriormente indicadas, a las siguientes reglas específicas que se detallan en la letra a) del art. 124.13, concretamente:

- El plazo para la impugnación individual dará comienzo una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores.

- Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, estos también deberán ser demandados.

- El despido será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta ley, únicamente cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del estatuto de los trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal, o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista.

- También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.

Si el despido hubiere sido impugnado a través de los procedimientos colectivos a que se ha hecho mención, la principal especificidad que cabe reseñar es que la sentencia o el acuerdo de conciliación judicial alcanzado tendrán la eficacia de cosa juzgada a la que anteriormente se ha hecho referencia, respecto de los procesos de impugnación individual del despido.

b) Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (LET).

En lo atinente a las diferentes acciones colectivas que afectan a la relación laboral, procede destacar el diferenciado régimen jurídico que el texto refundido del Estatuto de los trabajadores establece para las modificaciones y suspensiones colectivas, por un lado, respecto de que se prevé para los despidos colectivos. Concretamente, las principales diferencias son:

(i) El párrafo final del art. 41.4 dispone, en relación con las modificaciones sustanciales colectivas de los contratos de trabajo, que “cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3”.

(ii) En términos coincidentes se regula la eficacia del acuerdo alcanzado respecto de las suspensiones colectivas de los contratos de trabajo. El art. 47.1, décimo párrafo, también prevé que “cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”.

(iii) El art 82.3, segundo párrafo, estatuye que “cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias [...]”. Y cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas de las medidas adoptadas, de modo que solo podrán ser impugnadas ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

(iv) Sin embargo, en relación con el despido colectivo, el art. 51 no contempla, para el caso de que se hubiera alcanzado acuerdo alcanzado tras el período de consultas, ninguna consecuencia equiparable a las que anteriormente se han reflejado para los otros supuestos de adopción de medidas colectivas. El apartado dos prevé que“[t]ranscurrido el periodo de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo”.

Por su parte, el apartado cuatro dispone que “[a]lcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido”.

Finalmente, el apartado seis, primer párrafo del indicado art. 51 se limita a disponer que “[l]a decisión empresarial podrá impugnarse a través de las acciones previstas para este despido. La interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales indicadas hasta la resolución de aquella”. Y en el segundo párrafo se estatuye que [l]a autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos alcanzados en el período de consultas, cuando estime que se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, a efectos de su posible declaración de nulidad […].

7. Una vez establecido el marco normativo de referencia, procede ya dar respuesta a la cuestión cardinal del presente recurso. Hemos de convenir que la exhaustiva y detallada argumentación que obra en la sentencia dictada por el órgano casacional no puede ser tildada de arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente. Sin embargo, el hecho de que una resolución judicial no merezca tacha por esas razones no colma las exigencias propias de la vertiente de acceso al proceso del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva pues, como ha quedado reflejado al exponer la doctrina de este tribunal, resulta preciso que la denegación de una resolución sobre el fondo traiga causa de un “motivo fundado en un precepto expreso de la ley”. Para el órgano judicial, la razón cardinal que impide resolver sobre la realidad de las causas justificativas del despido colectivo, en el marco de un proceso individual, reside en que no existe previsión legal expresa que lo autorice, lo cual, dada la importancia de este aspecto, equivale a una efectiva prohibición de conocer sobre esa temática en los referidos procedimientos.

Frente a este aserto, procede oponer dos principales objeciones: (i) que para otros supuestos de crisis empresarial el legislador sí ha circunscrito el ámbito de cognición del proceso individual, dejando claro que, en caso de haberse alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores, las causas justificativas de las medidas a que se refieren los arts. 41, 47 y 82 LET se presumen existentes y no podrán ser cuestionadas en procedimientos individuales; (ii) que el art. 124.13 LJS se remite a lo establecido en los arts. 120 a 123 LJS, siendo destacable que el art. 122.1 LJS dispone que el despido se calificará de improcedente, si no se acreditase la causa legal dada para justificar la decisión extintiva. Este marco normativo evidencia, por una parte, que no existe base legal que excluya del objeto del proceso individual a los motivos dados para justificar el despido colectivo; y, por otro lado, que la apreciación o no de la concurrencia de tales motivos resulta necesaria para calibrar sobre la improcedencia del despido, pues la decisión extintiva individual se anuda a la efectiva concurrencia de las causas organizativas o productivas alegadas para justificar la medida colectiva.

El tribunal de casación ha articulado una respuesta en la que prevalece, como imperativo sistemático, la idea de mantener un régimen jurídico unitario para todos los supuestos de regulación colectiva del empleo, incluido los casos de extinción de la relación laboral. Según se razona, que la normativa aplicable a los supuestos de despido colectivo sea distinta de la establecida para las restantes medidas contempladas en los arts. 41, 47 y 82 LET no autoriza a entender que en el marco del procedimiento individual por despido, el órgano judicial pueda resolver sobre la realidad de las causas invocadas para justificar la extinción colectiva de las relaciones laborales, una vez la empresa ha alcanzado acuerdo con la representación de los trabajadores. La sentencia impugnada también enfatiza sobre la importancia que el legislador confiere a la negociación colectiva en supuestos de crisis empresariales y también refleja la merma de efectividad que supondría para los acuerdos alcanzados, si la empresa se viera abocada a tener que justificar, en múltiples procesos individuales, la real existencia de los motivos tomados en consideración para acordar el despido colectivo, con la consiguiente afectación de los principios de seguridad jurídica y celeridad. Por todo ello, en dicha resolución se colige que la voluntad del legislador es contraria a lo pretendido por los demandantes, de manera que la falta de expresa regulación de la posibilidad de impugnar la concurrencia de las causas que motivaron el despido colectivo debe ser entendida como una circunstancia impeditiva de tal eventualidad.

Como antes hemos indicado, este tribunal no cuestiona la razonabilidad del discurso del órgano judicial ni tampoco pone en tela de juicio la advertida importancia de la negociación colectiva como fórmula de solución de conflictos. Pero el hecho de que no se objeten esas apreciaciones no significa que la pretensión de los recurrentes deba decaer, dado que el enfoque que este tribunal debe adoptar para resolver la controversia es diferente; a saber, si la interpretación del órgano judicial restringe indebidamente que la pretensión pueda ser sometida al conocimiento de los órganos judiciales, teniendo en cuenta el canon ya reflejado y el carácter de fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que forma parte la faceta del acceso al proceso. Y a este respecto, cabe ya anticipar que la decisión adoptada por dicho órgano no se acomoda a los postulados asentados en nuestra doctrina, en tanto que conduce a cercenar las posibilidades de ejercicio del derecho fundamental enunciado sin causa legal expresa que lo autorice.

Concurren razones adicionales que corroboran esta conclusión. El art. 122.1 LJS, al que expresamente se remite el art. 124.13 LJS, dispone que se declarará improcedente el despido si no se acreditase la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita. En la sentencia impugnada se minimiza el valor de este mandato, al afirmar que la redacción de los arts. 120 a 123 LJS datan de una época en que el enjuiciamiento de los despidos colectivos ni siquiera correspondía al orden jurisdiccional social y, por ello, se señala que esos preceptos fueron concebidos para ser aplicados a los despidos individuales. Sin embargo, no es menos cierto que la remisión a los arts. 120 a 123 LJS se estableció en el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 febrero, norma que, precisamente, atribuyó el conocimiento de esa materia a los órganos del orden jurisdiccional social; y, en cualquier caso, debe advertirse que la vigencia de los referidos preceptos no permite prescindir de su aplicación, aun cuando se considere, como así lo hace el órgano casacional, que no se acomodan al régimen procesal que debiera regir.

También debe tenerse en cuenta que el primer párrafo del art. 51.6 LET no impide que las causas del despido colectivo puedan ser cuestionadas en procedimientos individuales, ni tampoco prevé que el hecho de haber alcanzado un acuerdo con los representantes de los trabajadores comporte la presunción de existencia de las referidas causas, como así se establece respecto de otras medidas colectivas.

En suma, debemos concluir que, cuando el despido colectivo no ha sido impugnado por los representantes legales de los trabajadores, a través del procedimiento colectivo previsto en el art. 124 LJS, la regulación legal no impide que en procesos individuales, el órgano judicial pueda dilucidar respecto de la realidad de las causas invocadas para justificar la referida medida colectiva, aunque se hubiera alcanzado un acuerdo con la representación de los trabajadores. El legislador no ha establecido, debemos insistir en ello, un régimen jurídico homogéneo para el ejercicio de las diferentes acciones individuales derivadas de la aplicación de medidas de naturaleza colectiva cuando se logra un acuerdo con la representación de los trabajadores, pues la regulación establecida para los despidos es diferente de la prevista respecto de otras decisiones empresariales. Por ello, de conformidad con el derecho contemplado en el art. 24.1 CE, proclamamos que la viabilidad de la impugnación planteada por los demandantes debe ser reconocida y, en consecuencia, afirmamos que lo resuelto por el órgano casacional resulta contrario a la efectividad del referido derecho.

8. Por todo lo expuesto, procede estimar el presente recurso de amparo, toda vez que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los demandantes. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC y visto el alcance que conferimos a nuestro pronunciamiento en el fundamento jurídico dos de esta resolución, procede declarar la nulidad de las sentencias núm. 699/2018, de 2 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y de la núm. 263/2016, dictada por la Sección Quinta de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 902-2015, en fecha 25 de abril de 2016. También procede retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar la sentencia que puso fin al recurso de suplicación, para que el órgano judicial proceda de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado y, en consecuencia, resuelva sobre el fondo del motivo atinente a la falta de acreditación de la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo, que fue planteado por los recurrentes en el referido recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Saida Mónica Ruano Rijo, don Mario García Romero, don Héctor Nicolás Gómez y doña Belén de la Casa Núñez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias núm. 699/2018, de 2 de julio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y de la núm. 263/2016, dictada por la Sección Quinta de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 25 de abril de 2016.

3º Retrotraer las actuaciones del recurso de suplicación núm. 902-2015 hasta el momento anterior a dictar sentencia, a fin de que el órgano judicial proceda de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expuestos en el fundamento jurídico ocho de esta resolución.

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

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

SENTENCIA 141/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:141

Recurso de amparo 1576-2019. Promovido por don Cristóbal Gallego Gallego en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.

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

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1576-2019, promovido por don Cristóbal Gallego Gallego, representado por el procurador de los tribunales don Luis José García Barrenechea y asistido por el abogado don Manuel Espinosa, frente a la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de 10 de julio de 2015, que desestimó la reclamación de indemnización a cargo del Estado por prisión preventiva (expediente núm. 650-2013), y contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 28 de junio de 2018 (procedimiento ordinario núm. 376-2015), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la anterior. Del mismo modo, contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2019, que inadmite el recurso de casación núm. 6890-2018 interpuesto contra la referida sentencia. Ha sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 12 de marzo de 2019, el procurador de los tribunales don Luis José García Barrenechea, en nombre y representación de don Cristóbal Gallego Gallego, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) Contra el actor se siguió procedimiento penal, por delitos de homicidio en grado de tentativa, en el que se acordó con fecha 19 de marzo de 2010 su prisión provisional comunicada y sin fianza, por resolución del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Martos, situación que se mantuvo hasta que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, por auto de 13 de julio de 2011, decretó su libertad provisional. La sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén de 1 de marzo de 2012 (sumario ordinario núm. 1-2011), absolvió libremente al demandante de amparo, porque no encontró “elementos de prueba suficiente para deducir que el partícipe tenía conocimiento efectivo de la acción que iba a realizar el otro acusado”, debiendo prevalecer “el principio *in dubio pro reo* derivado del principio de presunción de inocencia a los efectos de absolver libremente a este acusado de los hechos imputados”.

b) El recurrente presentó el 25 de noviembre de 2013 escrito ante el Ministerio de Justicia, reclamando una indemnización de 62 755 € por los perjuicios sufridos a causa de la prisión preventiva. Contra la desestimación presunta de su reclamación interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Jaén, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado núm. 2 (procedimiento ordinario núm. 460-2015), el cual, previa audiencia a la partes y al Ministerio Fiscal, acordó por auto de 7 de septiembre de 2015 declarar que la competencia para el conocimiento del asunto correspondía a la Audiencia Nacional, con remisión de las actuaciones a la misma. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional asumió la competencia en virtud de decreto de 2 de noviembre de 2015 (procedimiento ordinario núm. 376-2015).

La reclamación fue desestimada por resolución expresa de la secretaria de Estado de Justicia de 10 de julio de 2015 (por delegación del ministro de Justicia), con apoyo en el dictamen emitido por el Consejo de Estado. La administración argumentó que el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que solo generan derecho a indemnización los supuestos en que se prueba la inexistencia del hecho imputado, y, en el caso del actor, la absolución no ha sido la constatación de la inexistencia del hecho delictivo de que fue acusado. Por tanto, no se declara la inexistencia del hecho imputado, por el que se condena al otro acusado, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no concurre el supuesto de indemnización previsto en el art. 294.1 LOPJ. Así pues, su reclamación habría de canalizarse por la vía del art. 293 LOPJ, que requiere la previa declaración judicial de existencia de error judicial.

c) El recurso contencioso-administrativo seguido ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se dirigió frente a dicha resolución expresa. En su demanda, el actor invocó la vulneración de los arts. 17 y 24.2 CE y reclamó el abono de la indemnización por la prisión preventiva indebidamente sufrida, al amparo de los arts. 294 LOPJ y 121 CE. El recurso fue desestimado por sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2018. La Sala consideró que la reclamación del actor no tenía cabida en el art. 294 LOPJ que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, a raíz de las sentencias del Tribunal Europeo Derechos Humanos de 25 de abril de 2006 (*Puig Panella c. España*) y 13 de julio de 2010 (*Tendam c. España*), limita el derecho a indemnización al supuesto de inexistencia objetiva del hecho. Y esta no se aprecia en el presente caso pues la razón de la absolución no fue la inexistencia de los hechos imputados, que sí existieron y por los que fue condenada otra persona, sino la inexistencia de prueba de cargo suficiente acreditativa de la participación del recurrente en el delito. Por tanto, entiende la Sala que se trata de un supuesto de inexistencia subjetiva que queda fuera del art. 294 LOPJ, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

d) Contra la anterior sentencia interpuso el actor recurso de casación, que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2019, por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de ninguno de los supuestos previstos en los apartados segundo y tercero del art. 88 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que permita apreciar el interés casacional objetivo, no concurriendo, en particular, “el presupuesto para que resulte operativa la presunción de interés casacional objetivo del apartado b) del art. 88.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que se invoca”.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración de los arts. 17, 24.1 y 2, y 121 CE, apoyándose en los argumentos del ATC 79/2018, de 17 de julio, mediante el que el Pleno de este tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” por oposición a los artículos 17, 14 y 24.2 CE. Señala que la actuación de este tribunal depurará el precepto, permitiendo la indemnización de quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o se decrete el sobreseimiento libre. Esta iniciativa del Tribunal Constitucional es consecuencia, a su juicio, de diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citando, en particular, la sentencia del caso *Tendam c. España*, que no consideró aceptable distinguir entre absueltos de primera (cuando la sentencia refleja la indudable inocencia del acusado) y absueltos de segunda (por falta de prueba suficiente), pues lo contrario deja latente una duda sobre la inocencia de algunos absueltos. Se refiere especialmente a las circunstancias del caso en el que se planteó la cuestión interna de inconstitucionalidad, muy similar al que nos ocupa, y a la doctrina sentada, entre otras, en la STC 8/2017, de 19 de enero.

4. Por providencia de 21 de septiembre de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que la vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que, en plazo que no exceda de diez días, remitieran respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 6890-2018 y al procedimiento ordinario núm. 376-2015; debiendo asimismo emplazarse a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto al recurrente en amparo, a fin de que pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso constitucional.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el recurso de amparo mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2020.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2020, se tuvo por personado al abogado del Estado en la representación que ostenta, teniéndose también por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por los órganos judiciales. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado en este tribunal el 3 de diciembre de 2020, formuló sus alegaciones, solicitando la estimación del recurso de amparo, al margen de las deficiencias argumentativas que pueden encontrarse en la fundamentación de la demanda contencioso-administrativa, del escrito de preparación del recurso de casación, y del propio recurso de amparo.

Tras exponer los antecedentes del caso y el contenido de la demanda de amparo, trae a colación la doctrina establecida inicialmente en la STC 85/2019, de 20 de junio, y, en particular, en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 125/2019, de 31 de octubre, al ser los términos del debate, coincidentes con dicho asunto. En ellos se determinaron los efectos que sobre el recurso de amparo, que aquella sentencia había de resolver, debía producir la STC 85/2019, que declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ y concretó el alcance que la estimación del amparo debía generar. En consecuencia, el fiscal estima que procede otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019.

Advierte por último que, si bien de la literalidad del precepto depurado de su tacha de inconstitucionalidad cabría entender que cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento absolutorio (o de sobreseimiento libre) procederá la indemnización, resulta, no obstante, que de lo establecido en la STC 85/2019 no se desprende, por sí solo, que el derecho a la indemnización sea automático, por el mero hecho de que el solicitante haya sufrido prisión preventiva. En efecto, para determinar si procede la indemnización deberán aplicarse los criterios propios del Derecho general de daños (como puede ser la *compensatio lucri cum damno* o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima). Por ello, “también en el caso subyacente, cabría el juego de estos criterios de atemperación o incluso rechazo total o parcial, tomando en cuenta las particulares circunstancias concurrentes que podrán valorar las autoridades administrativas y, en su caso, judiciales”.

Por todo lo expuesto, el fiscal interesa que se declaren vulnerados los derechos fundamentales del demandante a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); que se anulen tanto las resoluciones judiciales impugnadas como la resolución de la secretaria de Estado de Justicia que denegó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el demandante. Igualmente, que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución administrativa inicial, para que la administración resuelva esa reclamación en términos respetuosos con los derechos fundamentales del demandante a la igualdad y a la presunción de inocencia.

8. La representación del demandante de amparo expuso sus alegaciones a través del escrito presentado el 23 de diciembre de 2020, en el que reiteró los argumentos de su demanda y se refirió de manera especial, a la doctrina establecida en la STC 85/2019, extractada en lo sustancial, indicando los efectos que, conforme a la misma, debía tener la estimación del recurso de amparo, coincidentes con los defendidos en su escrito por el Ministerio Fiscal.

9. El 28 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado. Después de resumir los antecedentes que consideró relevantes, puso de relieve que la STC 85/2019, de 19 de junio, en la que se declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del art. 294.1 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” deja incólume el inciso de ese precepto que dice: “siempre que se le hayan irrogado perjuicios”. De esta constatación, deduce que la sola acreditación del tiempo pasado en prisión preventiva, seguida de absolución, no genera un derecho automático al resarcimiento, pues el interesado ha de probar los supuestos daños acaecidos, más allá solo del hecho de haber padecido prisión por un tiempo determinado, de acuerdo con “la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños”, conforme a las razones asentadas en el fundamento jurídico 13 de la indicada STC 85/2019. En aplicación de este principio, entiende la abogacía del Estado que la determinación de los posibles daños y perjuicios a resarcir, en su caso, no le corresponde al Tribunal Constitucional, sino que debe hacerse en un procedimiento autónomo y estrictamente sujeto a las reglas sustantivas y procesales del derecho de daños.

Por ello, en primer lugar solicita el abogado del Estado que se dicte sentencia conforme a Derecho. Y para el caso de que la sentencia que se dictase fuera de carácter estimatorio del amparo formulado, interesa que se ordene la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa, a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los posibles daños y perjuicios que, en su caso, hubiera podido sufrir el recurrente.

10. Por providencia de 8 de julio de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a lo resuelto en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre*.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de 10 de julio de 2015, recaída en el expediente núm. 650-2013, que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por el recurrente, por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto, y la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 28 de junio de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 376-2015, interpuesto contra la anterior resolución; así como la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2019, que inadmite el recurso de casación núm. 6890-2018, interpuesto contra dicha sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 125/2019, de 31 de octubre. En ella se determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo que se resuelve en esa sentencia, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, del Pleno, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concretándose el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por tanto, a tales fundamentos jurídicos hemos de remitirnos.

Procede, en consecuencia, otorgar el amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de 10 de julio de 2015, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la controversia planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el presente recurso de amparo interpuesto por don Cristóbal Gallego Gallego, y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2019, dictada en el recurso de casación núm. 6890-2018; la de la sentencia de 28 de junio de 2018 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el procedimiento ordinario núm. 376-2015; y la de la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de 10 de julio de 2015, recaída en el expediente núm. 650-2013.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución de 10 de julio de 2015, para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

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

SENTENCIA 142/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:142

Recurso de amparo 5429-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5429-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 12 de julio de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el auto, también impugnado, de fecha 21 de septiembre de 2018, por el que se inadmitió por extemporánea la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 294-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 24 de septiembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., bajo la defensa del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra la ahora recurrente de amparo, en su calidad de titular del derecho de uso sobre la finca registral 43.501, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Incoado procedimiento de ejecución hipotecaria (núm. 294-2018), mediante auto de fecha 17 de mayo de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca (en adelante, el juzgado) ordenó la ejecución del título hipotecario, despachó ejecución contra otra entidad y contra la ahora demandante de amparo y dispuso, a continuación, lo siguiente:

“El presente auto, junto con el decreto que dictará el letrado de la administración de Justicia, y copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución.

Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 556 LEC y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”.

b) La citada notificación se produjo a través del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Más en concreto, el servicio remitió el 22 de mayo de 2018 un correo electrónico en el que señalaba como asunto “Juzgados y Tribunales – Aviso de Notificación para el NIF B73836173”, dirigida a Penrei Inversiones, S.L., – NIF B73836173. Según el texto del correo, la notificación venía referida al asunto “JDO. 1 INST. E INSTR. N 5 DE LORCA EJH/0000294/2018”, indicándole que la “notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 22-05-2018 hasta el 07-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

En la certificación emitida por el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada también consta que la notificación tenía como número de referencia el 5b045d87263a7, que fue puesta a disposición del destinatario el 22 de mayo de 2018 y que la fecha de aceptación fue el 7 de julio de 2018, figurando como datos del certificado digital receptor el correspondiente a don José Luis Reverte, en su calidad de representante de la citada mercantil.

c) En escrito presentado ante el juzgado el día 20 de julio de 2018, la demandante de amparo compareció en el procedimiento, formulando oposición a la ejecución, con su documentación adjunta.

d) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el juzgado dictó un auto por el que se acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada […] Penrei Inversiones, S.L., […] por estar presentada fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Formalizado recurso de reposición, el juzgado dictó un nuevo auto el 12 de julio de 2019, por el que se desestimó el recurso, conforme a los motivos expuestos en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos (art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC)”.

Tras afirmar que los recurrentes interpretan de forma errónea la normativa aplicable, se citan los arts. 162.2 LEC; 33.2 y 34 de la Ley 18/11, de 5 de julio; 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre; y el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, para concluir afirmando la “validez [de] la notificación a personas jurídicas por canales electrónicos”.

A continuación, señala que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 22/05/18 no accediendo al contenido hasta el día 07/07/18 […], presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 20/07/18, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

Este auto fue notificado en fecha 15 de julio de 2019 y, junto con el auto de 21 de septiembre de 2018, es el objeto del presente recurso interpuesto por la citada entidad Penrei Inversiones, S.L.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

La recurrente reconoce que, por ser una persona jurídica, viene obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos. Aclara, no obstante, que cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 12 de julio de 2019, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados— como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

Con cita expresa de la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 115/1988, 195/1990 y 326/1993), así como de la STC 47/2019, de 8 de abril, que estima plenamente aplicable al presente caso, finaliza solicitando que, con estimación del amparo, se acuerde la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 12 de julio de 2019, “reconociendo el derecho individual de Penrei Inversiones, S.L., a obtener una resolución con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, y la nulidad de actuaciones y reposición de todo al momento previo a dictarse el auto de fecha 21 de septiembre de 2018, para que resuelva conforme a derecho, admitiendo a trámite la demanda de oposición al despacho de ejecución” formulada por la recurrente.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 294-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial” (*sic*).

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 29 de junio de 2020 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC)” porque el recurso “plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]” y porque el recurso “puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que proceda a “emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, y (iii) formar la “oportuna pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”. Este traslado fue cumplimentado por la parte recurrente, mediante escrito de fecha 9 de julio de 2020, en el que se ratificó en su petición inicial. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe en fecha 15 de julio de 2020, en el que interesó que se adoptara únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Así se acordó por medio del ATC 87/2020, de 22 de julio, dictado por la Sección Cuarta de este tribunal. En el mismo se denegó la suspensión solicitada y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con remisión al referido juzgado para la expedición del mandamiento oportuno. Se considera, a tal efecto, que esta medida “se reputa […] suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable”, situación a la que se hace referencia en la demanda.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 23 de noviembre de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se le tuviera por personada en este recurso, en su condición de adquirente de los créditos hipotecarios que anteriormente eran de la titularidad de la entidad Banco de Sabadell, S.A. Estos créditos le habían sido cedidos por ésta en virtud de escritura suscrita el 23 de julio de 2019, ante el notario de Madrid don Carlos de Alcocer Torra.

7. Con fecha 31 de mayo de 2021, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personado y parte a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 30 de junio de 2021. En el mismo interesó que se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda. Además, se hace una reseña expresa de la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, que se corresponde con la STC 40/2020, de 27 de febrero. En esta resolución, por aplicación de las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, se confirma la doctrina que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación se efectúe en el domicilio de la persona jurídica que figure como demandada, según impone el artículo 155.1 LEC.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 1 de julio de 2021, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de “nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 12 de julio de 2019”, así como la “nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada”, además de la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior “al de efectuarse el emplazamiento de la entidad recurrente, debiendo llevarse a cabo de nuevo este por el juzgado ejecutor, de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido”.

El fiscal considera que nos encontramos ante el mismo supuesto fáctico y jurídico que ya fue resuelto en sentido estimatorio mediante las SSTC 40/2020, de 27 de febrero; 43/2020, de 9 de marzo, y 103/2021, de 10 de mayo; cuyo contenido extracta. En estas resoluciones se concedió el amparo solicitado por aplicación de la doctrina expuesta, a su vez, en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, y 47/2019, de 8 de abril, de las que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación, conforme a lo dispuesto en los arts. 155.1 y 273.4, segundo párrafo, LEC.

10. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 5 de julio de 2021, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la representación procesal de la recurrente en amparo, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno corresponda. No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

11. Mediante providencia de fecha 8 de julio de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los ulteriores escritos de oposición a la ejecución, los recursos de reposición o de nulidad de actuaciones, por considerarlos extemporáneos o improcedentes, al entender realizados conforme a Derecho los emplazamientos comunicados a través del sistema de notificaciones telemáticas.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 21 de septiembre de 2018 y de 12 de julio de 2019, dictados en el proceso hipotecario núm. 294-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo.

2. *Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión planteada*.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con el que ahora se impugna, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En primer lugar, en el fundamento jurídico 2 se descarta cualquier posible óbice procesal, tanto por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] como por ser prematuro el amparo. En el primer caso, porque no cabe recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como se indica en el pie de recurso de éste. En el segundo supuesto, porque no es exigible esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario a quo, ya que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia, como ya se expuso en las SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y 49/2016, de 14 de marzo.

En segundo lugar, en el fundamento jurídico 3 de esa resolución se advierte que es de aplicación la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020, en su FJ 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

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

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 12 de julio de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 294-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 17 de mayo de 2018 por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la entidad deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la entidad ejecutada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este trámite por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 143/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:143

Recurso de amparo 5776-2019. Promovido por don J.A.V.P. en relación con las sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y del Tribunal Militar Central que confirmaron una sanción administrativa por grave desconsideración con los superiores.

Vulneración de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia: sanción disciplinaria impuesta con infracción del derecho de no autoincriminación por las declaraciones prestadas como testigo en un juicio verbal civil (STC 21/2021).

1. La garantía de no autoincriminación es una especie de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable que rige y ha de ser respetado en la imposición de sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el derecho administrativo sancionador (STC 197/1995) [FJ 2].

2. La motivación del órgano judicial, aun cuando no sea *per se* lesiva de la garantía de no autoincriminación, no debe revelar un examen insuficiente de las cuestiones que dicha garantía suscita. Es necesario examinar si, conforme a las circunstancias del caso concreto, la fijación de los datos fácticos de la sentencia en la que se apoye el reproche disciplinario es consecuencia directa de la declaración del testigo o, por el contrario, tiene sustento en elementos de prueba razonablemente autónomos; solo en el segundo caso se puede concluir que la garantía constitucional de no autoincriminación no ha quedado comprometida (STC 21/2021) [FJ 2].

3. Aspectos objetivos en el examen de la garantía de no autoincriminación: (i) naturaleza y grado de coacción con que el poder público recaba la información del acusado o de quien puede llegar a serlo, dado que es la existencia de compulsión lo que hace surgir la preocupación acerca de si la garantía de no autoincriminación ha sido respetada; (ii) el uso de esa información en un procedimiento de naturaleza penal y la eficacia incriminatoria que en él haya tenido; y (iii) si el material incriminatorio tiene existencia independiente de la voluntad del acusado de quien se recaba (*SSTEDH Saunders c. Reino Unido y O’Halloran y Francis c. Reino Unido*) [FJ 2].

4. La garantía de no autoincriminación es expresión de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia; y despliega su virtualidad propia frente a las comunicaciones bajo amenaza de sanción hechas fuera de un procedimiento de naturaleza penal y que acaban teniendo relevancia autoincriminatoria del declarante en un proceso o procedimiento de naturaleza penal posterior [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5776-2019, promovido por don J.A.V.P., representado por el procurador de los tribunales don Julio Alberto Gutiérrez Durán, bajo la asistencia del letrado don Jorge Cotrino García, contra la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de fecha 29 de julio de 2019, dictada en recurso de casación contencioso núm. 84-2018, así como contra la sentencia dictada por la Sala de Justicia del Tribunal Central Militar de fecha 11 de abril de 2018 dictada en el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 152-2016. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Don J.A.V.P., representado por el procurador de los tribunales don Julio Alberto Gutiérrez Durán y bajo la asistencia del letrado don Jorge Cotrino García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de octubre de 2019.

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

a) La Asociación Unificada de Guardias Civiles, en la sección de comunicación de su página web (www.augc.org), publicó el 10 de diciembre de 2014 un artículo titulado “AUGC Cádiz denuncia los malos tratos de mandos en los acuartelamientos de Arcos de la Frontera y Ubrique”, en el que, en relación al alférez adjunto a la compañía de Villamartín de la Guardia Civil, con residencia en el acuartelamiento de Ubrique, se afirmaba lo que sigue:

“En Ubrique, el alférez no se conforma con apuntarse tres guardias más que han debido ser dados de baja médica por causas psicológicas, no le basta con llevar su trato inhumano al extremo de hacer que dos guardias llegaran a desplomarse, por el estrés a que fueron sometidos en el transcurso del último ejercicio de tiro, ni le parece suficiente sus vejaciones a sus subordinados, obligados a permanecer firmes a capricho en pleno centro de la localidad.

Él va más allá de sembrar el terror entre sus trabajadores y también se despacha con las familias de los guardias civiles que viven en la casa cuartel, limitándolos en sus derechos, coartando las libertades ciudadanas y orillando el acoso a civiles por el hecho de ser esposas, hijos o familiares de subordinados suyos, con acciones como por ejemplo prohibirles el acceso a sus viviendas por la entrada principal y desviándolos por una puerta trasera, cuestiones estas que han llegado a ser puestas en conocimiento del psicólogo de la Comandancia de Cádiz y del Coronel de la misma, sin que hasta la fecha se obtengan respuestas decentes”.

b) El 26 de diciembre de 2014 el referido alférez interpuso demanda de juicio verbal contra la AUGC ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ubrique, ejercitando acción de rectificación respecto de la información difundida. Se celebró el 5 de mayo de 2015 la vista del juicio verbal, en la que el recurrente y otros dos guardias civiles, a propuesta de la demandada, fueron llamados a declarar como testigos, bajo juramento o promesa de decir verdad y apercibimiento de las penas establecidas para el falso testimonio [art. 458.1 del Código penal (CP)].

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ubrique desestimó la pretensión del actor en sentencia de 14 de mayo de 2015. Considera que no ha lugar a la rectificación interesada porque lo solicitado por el demandante excede del cauce del procedimiento de rectificación, dado que el actor no interesaba la rectificación de los hechos concretos y objetivos o de algún dato inexacto que le afectase y que se refiriese directamente a él sino a la modificación de un artículo entero, sin especificar cuál era la redacción alternativa que se proponía y que permitiese facilitar su versión sobre lo acontecido. La sentencia refleja en sus fundamentos de Derecho la siguiente afirmación: “[…] Lo que sí ha quedado acreditado es que el artículo publicado refleja las denuncias presentadas en la asociación por los guardias [J.A.V.P., J.C.C., y A.F.D.]. Los tres manifestaron que lo recogido en el artículo responde a lo indicado por ellos a la asociación en cuanto a los datos fácticos recogidos sin perjuicio de que las conclusiones a las que se llega en el artículo puedan no ser compartidas en todo o en parte por los guardias”.

c) El 13 de junio de 2015, el alférez mencionado emitió parte disciplinario contra el recurrente, y también contra los otros dos guardias civiles que declararon como testigos en la vista del referido juicio verbal, por dos faltas graves. La primera consistente en la presunta comisión de la infracción prevista en el art. 8.6 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LODGC), que tipifica la grave desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas. Y la segunda por haber incurrido presuntamente en vulneración del secreto profesional (art. 8.8 LODGC). A dicho parte se adjuntó, como sustento probatorio, el artículo publicado en la web de AUGC, la grabación audiovisual de la vista del juicio verbal civil sobre derecho de rectificación reseñado y la sentencia desestimatoria de la acción ejercitada en ese juicio verbal.

Previa información reservada, fue incoado, por las referidas infracciones de los arts. 8.6 y 8.8 LODGC, expediente disciplinario contra el recurrente y también contra los otros dos guardias civiles, quienes se acogieron a su derecho a no declarar (arts. 24.2 CE y 4 LODGC).

El director general de la Guardia Civil dictó resolución de 18 de abril de 2016 imponiendo al recurrente, y a otro de los guardias civiles que testificaron en la referida vista de juicio verbal, sendas sanciones de pérdida de destino, con todos los efectos legales inherentes y sin posibilidad de pedir destino en la comandancia de Cádiz por un período de dos años, como autores de una falta grave consistente en la “desconsideración con los superiores en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas”. No se hizo declaración de responsabilidad respecto al tercer guardia civil encartado.

d) Agotada la vía administrativa de recurso, el recurrente interpuso recurso contencioso-disciplinario militar contra la resolución sancionadora, alegando entre otros motivos la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE). Sostiene en concreto la nulidad del procedimiento en la medida que la prueba de cargo deriva de haber prestado declaración en un procedimiento civil, promovido por el redactor del parte disciplinario, en calidad de testigo y no de parte interesada. La Sala de Justicia del Tribunal Militar Central desestimó la impugnación en sentencia de 11 de abril de 2018. Resuelve sobre esta impugnación en la segunda parte del fundamento jurídico primero y concluye que “el hecho de haber sido llamado a deponer como testigo en un juicio verbal civil para el ejercicio del derecho de rectificación, en nada impide ni obstaculiza el ejercicio de la competencia sancionadora en vía disciplinaria emprendida por el mando y examinada ahora en este recurso contencioso disciplinario jurisdiccional. Dicho en otras palabras, no se le ha sancionado disciplinariamente por otras razones que aquellas que figuran en la resolución atacada y que se ajustan, como después veremos, a la infracción grave apreciada”.

e) Contra la citada sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central interpuso recurso de casación. Alegó cuatro motivos: (i) lesión del derecho fundamental a la defensa, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE); (ii) caducidad del procedimiento; (iii) vulneración del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y (iv) desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción, con vulneración del art. 19 LODGC.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso mediante sentencia de 29 de julio de 2019. Tras resaltar que la totalidad de las cuestiones planteadas por el recurrente ya habían sido resueltas en la sentencia de 14 de marzo de 2019, en el recurso de casación 79-2018, formulado por otro de los guardias civiles implicados en la conducta enjuiciada, examina la vulneración del derecho fundamental a la defensa, y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE) en el fundamento jurídico tercero, y la vulneración del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en el fundamento jurídico cuarto.

En el fundamento jurídico tercero reconoce que las garantías instrumentales previstas en el art. 24.2 CE se aplican a los procedimientos sancionadores. Y añade: “Pero la virtualidad de tales derechos rige en el procedimiento disciplinario, sin que alcance a actuaciones no realizadas en el mismo, como es el caso”. En este sentido, el recurrente en ningún caso ha sido afectado en su derecho de defensa en el expediente disciplinario por su declaración en el juicio civil, que se produjo con todas las garantías procesales de obligado cumplimiento y en nada empece que la fijación de los datos fácticos que sirven de base al reproche disciplinario se extraigan de una sentencia firme que sirve para establecer la realidad de lo ocurrido”.

En el fundamento jurídico cuarto resuelve acerca de la invocación de la presunción de inocencia. Sostiene que el recurrente la “vincula a la falta de tipicidad absoluta de la conducta sancionada” y, así encuadrada, la desestima porque las apreciaciones defendidas por la AUGC son un reflejo de los datos fácticos que, según su propia declaración testifical en el proceso civil, comunicaron los guardias expedientados a la AUGC, datos fácticos que comportaban una grave descalificación de un superior susceptible de reproche disciplinario.

3. El recurrente, en el encabezamiento del escrito de iniciación registrado el 9 de octubre de 2019, dirige el recurso de amparo contra las dos resoluciones judiciales reseñadas en los antecedentes.

En los fundamentos de Derecho imputa a ambas resoluciones la vulneración del derecho fundamental de defensa, a no declararse culpable y a no declarar contra sí mismo y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la medida en que en ellas se habría dado valor autoincriminatorio a las afirmaciones que había realizado durante la declaración testifical realizada en un procedimiento civil. Argumenta el recurrente que la grabación de la vista y la transcripción de la declaración no podrían utilizarse como elementos de prueba porque fueron obtenidos en una declaración testifical bajo la obligación de decir verdad, y sin que nadie leyera los derechos del recurrente acerca de si podía o no optar por no declarar ante la posibilidad de que sus afirmaciones luego podían utilizarse en su contra en un procedimiento sancionador.

Por otro lado, alega que la sentencia del Tribunal Militar Central de 11 de abril de 2018 vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) y con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) por cambio de criterio en asuntos iguales. Así, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central habría llegado a una conclusión distinta a la del presente asunto en sendas sentencias de 29 de noviembre de 2017. En concreto, en un supuesto idéntico habría apreciado la vulneración de los derechos a no declarar contra sí mismos, a no declararse culpables y a la presunción de inocencia. La sentencia del Tribunal Supremo no habría salvado esta situación.

En tercer lugar, imputa adicionalmente a la sentencia de 29 de julio de 2019 dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo (“que incluso va más allá”) la vulneración de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por haber aplicado indebidamente el efecto de cosa juzgada material de una sentencia civil y utilizarlo como prueba de cargo en un procedimiento disciplinario sancionador, lo que lesionaría la presunción de inocencia así como el derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho.

En fin, en el suplico de la demanda solicita que se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales invocados y que sea restablecido en los mismos, para lo cual insta del tribunal que “declare la nulidad y anule la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de fecha 29 de julio de 2019 (recurso de casación contencioso núm. 84-2018) y la sentencia dictada por la Sala de Justicia del Tribunal Central Militar de fecha 11 de abril de 2018, así como también anule las resoluciones administrativas de que traen causa y que son lógica y cronológicamente presupuestos de dichas resoluciones judiciales, en el recurso contencioso-disciplinario militar núm. 151-2016, y retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en que fue dictada la sentencia por la Sala de Justicia del Tribunal Central Militar de fecha 9 de Mayo de 2018, para que por dicha Sala se dicte nueva sentencia respetuosa con los derechos fundamentales del recurrente a la defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, así como respetuosa con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE”.

4. Por auto de 13 de octubre de 2020, la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal estimó justificada la abstención formulada por el magistrado, Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón amparada en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

5. La Sección Primera de este tribunal, por providencia de 15 de febrero de 2021, acordó admitir este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación contencioso 84-2018, así como al Tribunal Militar Central a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 152-2016; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 3 de marzo de 2021, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

7. El abogado del Estado, mediante escrito registrado en este tribunal el día 25 de febrero de 2021, presentó alegaciones en el sentido de acogerse a la doctrina expresada en la sentencia de 15 de febrero de 2021, dictada en el recurso de amparo 2914-2019, habida cuenta de la identidad sustancial existente con los supuestos de hecho y los fundamentos impugnatorios de este recurso.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 7 de abril de 2021, interesa que se inadmitan el segundo y el tercero de los motivos esgrimidos por el demandante, y también que se estime el recurso por vulneración de los derechos fundamentales del recurrente a no declararse culpable y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como que acuerde la nulidad de las dos resoluciones judiciales contra las que se dirige el recurso de amparo y de las dos resoluciones administrativas recaídas en el expediente disciplinario de que aquellas traen causa.

Aduce, en primer lugar, que la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) y con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), por cambio de criterio en asuntos iguales, a pesar de ser imputable a la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, no fue invocada en el recurso de casación. Añade que “de hecho, la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo no pudo pronunciarse al respecto, como hubiera sido posible de haberse alegado como motivo específico del recurso de casación”. Insta, en consecuencia, que se aprecie el óbice procesal de falta de denuncia previa, citando la doctrina constitucional que destaca que este requisito no es un mero formalismo rituario (por todas, STC 191/2009).

Manifiesta el Ministerio Público, en segundo término, que la vulneración de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por haber aplicado indebidamente el efecto de cosa juzgada material de una sentencia civil y utilizarlo como prueba de cargo en un procedimiento disciplinario sancionador, se imputa de un modo especial a la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y, sin embargo, el recurrente no presentó incidente de nulidad de actuaciones a través del cual suscitase la reparación de esta vulneración. Concurriría a su juicio, al menos como opción preferente, el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo.

En cuanto al primer motivo, cuya estimación insta, el fiscal alega que dado que el objeto del proceso constitucional, así como los planteamientos introducidos en el debate, son actualmente coincidentes con los abordados por la Sala Primera de este tribunal en la reciente STC 21/2021, de 15 de febrero, deben tomarse en consideraciones los fundamentos jurídicos cuarto y quinto, que procede a resumir. En el fundamento jurídico cuarto el tribunal reseñó la doctrina constitucional sobre el contenido y alcance de la garantía de no autoincriminación. Y en el fundamento jurídico quinto se recogió la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la garantía de no autoincriminación. En aplicación de esta doctrina, la STC 21/2021 habría apreciado, por los motivos desarrollados en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo, que la sentencia del Tribunal Militar Central y la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo “han vulnerado la garantía de no autoincriminación, en tanto que se fundan en razones que (a) o bien se apartan del contenido propio de esta garantía tal como la ha configurado la doctrina constitucional; (b) o bien muestran que el análisis de las cuestiones que dicha garantía suscita en el presente caso ha sido insuficiente”.

De esta forma, concluye el fiscal que, siendo las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo “absolutamente coincidentes en sus términos y razonamientos con las analizadas en la STC 21/2021, no procede sino entender procedente el otorgamiento de amparo porque las sentencias aquí impugnadas en amparo también han vulnerado la garantía de no autoincriminación, en tanto que se fundan en razones que (a) o bien se apartan del contenido propio de esta garantía tal como se la ha configurado en la doctrina constitucional; (b) o bien muestran que el análisis de las cuestiones que dicha garantía suscita en el presente caso ha sido insuficiente”. Y, en consecuencia, considera que corresponde mandar retrotraer las actuaciones “al momento anterior al dictado de la sentencia de instancia, con el fin de que el órgano judicial, sin recurrir a argumentos que según la STC 21/2021 pugnan con el contenido propio de la garantía de no autoincriminación, haga un análisis suficiente de las cuestiones planteadas por esta garantía en el presente caso”.

9. El recurrente, mediante escrito registrado en este tribunal el día 9 de abril de 2021, evacua el trámite de alegaciones que le fue conferido, reiterando los hechos y motivos de amparo que había hecho valer en su escrito de demanda, con la única diferencia de que distingue un epígrafe sobre el objeto del amparo, que es idéntico a los motivos de amparo invocados en la demanda, de otro sobre el contenido y alcance de las concretas vulneraciones invocadas, en el cual razona que las mismas también son imputables a las resoluciones administrativas recaídas en el expediente disciplinario. Sin embargo, el suplico de este escrito de alegaciones es el mismo que el del escrito de demanda, instando del tribunal que “retrotra[iga] las actuaciones al momento anterior a aquel en que fue dictada la sentencia por la Sala de Justicia del Tribunal Central Militar de fecha 11 de abril de 2018”.

Adicionalmente, reproduce los fundamentos de derecho séptimo, octavo y noveno de la STC 21/2021, de 15 de febrero, explicando que la doctrina contenida en la citada sentencia es directamente aplicable en el presente recurso de amparo, dada la total y absoluta identidad de los hechos de los que deriva. Y contesta de forma anticipada a la posible objeción que pudiera presentar el Ministerio Fiscal en relación a la lesión del art. 24.1 CE que se imputa específicamente a la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo por haber fundado en el efecto de cosa juzgada material de una sentencia civil la prueba de cargo en un procedimiento disciplinario sirviendo para determinar la realidad de lo sucedido, tal y como habría hecho en el recurso de amparo 2914-2019. A tal efecto explica que dicho motivo cabe considerarlo inserto en las argumentaciones y alegaciones defendidas durante toda la vía administrativa y en las dos instancias judiciales, por lo que no se habría producido ni la falta de invocación previa del art. 44.1 c) LOTC ni la falta de agotamiento del incidente de nulidad de actuaciones del art. 44.1 a) LOTC, dado que no cabría acudir al mismo cuando tanto el Tribunal Militar Central como el Tribunal Supremo habrían tenido la oportunidad de examinar y resolver la vulneración del derecho fundamental que constituiría en su caso el motivo del eventual incidente de nulidad de actuaciones.

10. Por providencia de 8 de julio de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y cuestiones previas al examen de las quejas.

La demanda de amparo reprocha a las sentencias impugnadas —la dictada en instancia por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, de 11 de abril de 2018, y la de la Sala Quinta del Tribunal Supremo desestimatoria del recurso de casación, de 29 de julio de 2019— que, al haber confirmado la sanción disciplinaria del recurrente por “grave desconsideración con los superiores” (art. 8.6 LODGC), con base en sus declaraciones autoincriminatorias realizadas como testigo obligado a decir verdad en un proceso civil previo, han lesionado su derecho fundamental a la defensa, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), así como el principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Imputa, además, a la citada sentencia del Tribunal Militar Central la vulneración del derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) y con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), lesión que derivaría de haber decidido este proceso conforme a un criterio distinto al acogido en otros asuntos iguales. Alega también, como tercer motivo, que la citada sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por basar en el efecto de cosa juzgada material de una sentencia civil la prueba de cargo en un procedimiento disciplinario.

En el suplico, el recurrente insta de este tribunal que, estimadas sus alegaciones y para restablecerle en su derecho, anule las dos sentencias a las que imputa las vulneraciones, anule las decisiones administrativas “de que traen causa” y, en fin, ordene “retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en que fue dictada la sentencia por la Sala de Justicia del Tribunal Central Militar de fecha 11 de abril de 2018, para que por dicha Sala se dicte nueva sentencia respetuosa con los derechos fundamentales del recurrente”.

El Ministerio Fiscal, por su parte, aprecia que el segundo y el tercer motivo de amparo están afectados por sendos óbices procesales que determinan su inadmisión. Solicita, por lo que hace al otro motivo de amparo, que sea estimado y que, en consecuencia, acuerde la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y también de las resoluciones administrativas recaídas en el expediente disciplinario del que aquellas traen causa.

Tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal coinciden en considerar directamente aplicable la doctrina contenida en la STC 21/2021, de 15 de febrero. El abogado del Estado también ha presentado alegaciones sosteniendo la identidad substancial existente entre dicha sentencia con los supuestos de hecho y los fundamentos impugnatorios del presente recurso de amparo.

Delimitado así el objeto del proceso, cabe apreciar, como han sostenido las partes en las alegaciones presentadas, que la Sala Primera de este tribunal ha dictado recientemente la STC 21/2021, de 15 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo promovido por otro guardia civil que fue sancionado conjuntamente con el recurrente por la comisión de los mismos hechos y con la misma sanción disciplinaria. A su vez, las sentencias dictadas en la vía judicial por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central y por la Sala Quinta del Tribunal Supremo recurridas en el presente recurso de amparo tienen un contenido idéntico a las también examinadas en la STC 21/2021, de 15 de febrero. Descartada así la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada sentencia 21/2021.

2. Aplicación de la doctrina sentada por la STC 21/2021, de 15 de febrero.

a) Sobre los óbices procesales alegados por el Ministerio Fiscal.

Conforme a las consideraciones realizadas en la STC 21/2021, deben ser descartados los motivos de amparo que aduce la demanda en segundo y tercer lugar, por no reunir los presupuestos procesales de viabilidad previstos en el art. 44 LOTC.

En lo que respecta al segundo motivo de amparo, relativo al cambio de criterio del Tribunal Militar Central respecto de asuntos iguales, que a juicio del recurrente es lesivo de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 24.1 y 14 CE, resulta improcedente su examen porque, como ya apreciamos en la STC 21/2021, constituye una vulneración que pudo haberse denunciado en el recurso de casación promovido ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo para que, en caso de apreciarlo así, reparase esta lesión. En dicho recurso de casación no consta ese motivo de impugnación, ni directamente formulado ni expuesto por referencia a sus elementos fácticos determinantes. Al invocar esta vulneración en su demanda de amparo pero no haber intentado su reparación en la vía judicial lo antes que en ella fue posible, no se ha respetado la subsidiariedad como elemento configurador del amparo constitucional.

En lo que respecta al tercer motivo de amparo, este se imputa específicamente a un razonamiento concreto que, sin haber sido objeto de la discusión en las fases anteriores de la controversia, aplicó por primera vez la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo para desestimar las pretensiones del recurrente. De esta forma, dado que el recurrente no dedujo el referido incidente de nulidad de actuaciones contra dicha sentencia, no agotó todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales en la vía judicial previa al presente recurso de amparo. Y no cabe considerar, como sostiene el recurrente en las alegaciones realizadas en el presente recurso de amparo, que estuviese eximido de plantear incidente de nulidad de actuaciones aun cuando no se tratase del principal motivo alegado, ni tampoco es posible apreciar que se tratase de un motivo inserto “en la batería de argumentaciones y alegaciones” sustentadas en la vía administrativa y en las dos instancias judiciales, dado que, como hemos apuntado, es un razonamiento concreto que se usó por primera vez en la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

b) Sobre la delimitación del objeto del proceso.

Descartados los motivos de amparo que aduce la demanda en segundo y tercer lugar, por no reunir los presupuestos procesales de viabilidad previstos en el art. 44 LOTC, procede examinar la invocada vulneración del derecho fundamental a la defensa, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), así como el principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Tal y como explicamos en el fundamento jurídico tercero de la STC 21/2021, este examen debe proyectarse únicamente sobre las resoluciones judiciales impugnadas en la medida en que el suplico de este recurso de amparo, como petición expresa del recurrente, solicita únicamente que el tribunal ordene “retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en que fue dictada la sentencia por la Sala de Justicia del Tribunal Central Militar de fecha 11 de abril de 2018, para que por dicha Sala se dicte nueva sentencia respetuosa con los derechos fundamentales del recurrente”.

c) Sobre el fondo.

En primer lugar, la STC 21/2021 recoge en los fundamentos jurídico cuarto y quinto la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido y alcance de la garantía de no autoincriminación.

Por una parte, recordamos que la garantía de no autoincriminación es una especie de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable que rige y ha de ser respetado en la imposición de sanciones administrativas “sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el derecho administrativo sancionador” (STC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 7). Y que presupone, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que las autoridades “logren probar su caso sin recurrir a pruebas obtenidas mediante métodos coercitivos o de presión en contra de la voluntad de la ‘persona acusada’ (jurisprudencia recogida en las SSTC 42/2009, de 15 de junio, FJ 3; 18/2005, de 1 de febrero, FJ 2, y 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7). En la sentencia también confirmamos, como criterio doctrinal, que “es en principio indiferente que la declaración coactiva se produzca en un proceso o procedimiento previo al propiamente penal o sancionador, pues lo relevante es que produzca efectos incriminatorios en este último”.

Por otra parte, sistematizamos los aspectos objetivos que según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hay que tener presentes al examinar la garantía de no autoincriminación, en la medida en que esta garantía no protege frente al uso en un procedimiento penal de cualquier aportación autoinculpatoria. Estos aspectos son: (i) la naturaleza y el grado de coacción con que el poder público recaba la información del acusado o de quien puede llegar a serlo, dado que es la existencia de compulsión lo que hace surgir la preocupación acerca de si la garantía de no autoincriminación ha sido convenientemente respetada; (ii) el uso de esa información en un procedimiento de naturaleza penal y la eficacia incriminatoria que en él haya tenido, y (iii) si el material incriminatorio tiene existencia independiente de la voluntad del acusado de quien se recaba. Este tercer elemento excluye aquellos supuestos en los que el material incriminatorio, aun habiendo sido obtenido coactivamente del acusado o de quien pueda llegar a serlo, tenga una existencia independiente de su voluntad, como documentos recabados en virtud de autorización judicial, muestras de aliento, sangre y orina y tejidos corporales destinados a pruebas de ADN (caso *Saunders c. Reino Unido*, § 69, y caso *O’Halloran y Francis c. Reino Unido*, § 47).

En segundo lugar, aplicamos en el fundamento jurídico sexto de la STC 21/2021 dichos aspectos objetivos en el caso concreto y concluimos que “[a]lgunos de estos elementos que […] conforman el contenido propio de la garantía de no autoincriminación concurren en el caso que pende de resolución ante este tribunal, lo que justifica que proceda analizar si dicha garantía aparece lesionada por las sentencias impugnadas”.

Se cuentan, entre estos elementos, (i) que fue el propio recurrente quien aportó, dentro del proceso civil de rectificación, la información consistente en que fue precisamente él la fuente de los datos reflejados en la noticia que, publicada en la página web de la AUGC y referida en ciertos medios de comunicación, genera la grave desconsideración hacia el mando mencionado en ella; (ii) que la comunicación de información del recurrente se trata de una verdadera declaración; (iii) que la declaración no fue en absoluto voluntaria, sino que se realizó de un modo forzado, dado que el recurrente que la hizo estaba obligado en su condición de testigo a responder a las preguntas formuladas y a hacerlo de una forma exacta; (iv) y que la información aportada coactivamente por el testigo en el pleito civil desplegó posteriormente eficacia incriminatoria en el procedimiento disciplinario dentro del que se sancionó al recurrente.

En tercer lugar, tras esta constatación, examinamos en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de la STC 21/2021, respectivamente, la motivación de las sentencias dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central y por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, y concluimos en el fundamento jurídico noveno que estas sentencias vulneraban la garantía de no autoincriminación “en tanto que se fundan en razones que (a) o bien se apartan del contenido propio de esta garantía tal como la ha configurado la doctrina constitucional; (b) o bien muestran que el análisis de las cuestiones que dicha garantía suscita en el presente caso ha sido insuficiente. En cuanto a esta insuficiencia, la alegación de la garantía de no autoincriminación exigía que los órganos judiciales hubieran examinado si, atendidas las circunstancias del supuesto que enjuiciaban, la resolución sancionadora del guardia civil se apoyaba de un modo exclusivo en el contenido de su declaración como testigo en el pleito civil o, por el contrario, tuvo presente además otros elementos de prueba distintos de aquella y que quepa considerar razonablemente autónomos”.

En el caso de la sentencia dictada por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central, consideramos que el análisis de las cuestiones había sido insuficiente porque “[n]o basta, desde la óptica constitucional aquí considerada, con razonar de un modo genérico que ‘deponer como testigo en un juicio verbal civil para el ejercicio del derecho de rectificación no impide ni obstaculiza el ejercicio de la competencia sancionadora en vía disciplinaria’. Habría sido necesario que el órgano judicial examinase si, conforme a las circunstancias del caso concreto, la sanción del guardia civil se apoyaba únicamente en su previa declaración como testigo en el pleito civil o, por el contrario, existían elementos de prueba distintos de aquella y razonablemente autónomos respecto de ella que habían dado sustento a la resolución sancionadora. Solo en el segundo caso se podía concluir que la garantía constitucional de no autoincriminación no habría quedado comprometida”.

Y consideramos también que “[n]o satisface este análisis de la garantía constitucional que el órgano judicial afirme que ‘no se le ha sancionado disciplinariamente por otras razones que aquellas que figuran en la resolución [sancionadora] atacada’. El dato relevante, que el examen constitucional exigía verificar, no es que el guardia civil fuese sancionado por las razones que figuran en la resolución sancionadora, sino si tales razones son conformes con la garantía de no autoincriminación”.

En el caso de la sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo, concluimos que “[l]a primera de las razones esgrimidas en la sentencia […], según la cual la garantía de no autoincriminación como expresión de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia carece de eficacia frente a aportaciones coactivas de información no realizadas dentro del procedimiento disciplinario sino fuera de él, se separa abiertamente de la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como se detalló […], este tribunal […] ha reconocido que esta garantía despliega también su virtualidad propia frente a las comunicaciones bajo amenaza de sanción hechas fuera de un procedimiento de naturaleza penal […] siempre que acaben teniendo posteriormente, en un proceso o procedimiento de naturaleza penal, relevancia autoincriminatoria del declarante”.

Por otro lado, también apreciamos que “[l]a referencia a que la ‘declaración en el juicio civil […] se produjo con todas las garantías procesales de obligado cumplimiento’ se aparta, por los mismos motivos indicados, de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La declaración coactiva, aunque no hay objeción en que tenga lugar fuera del procedimiento de naturaleza penal, ha de surtir valor incriminatorio dentro de este último, que es donde deben desplegarse las cautelas dirigidas a evitar que el derecho a no autoincriminarse resulte desconocido”.

Finalmente, concluimos que “[c]on el último argumento ‘en nada empece que la fijación de los datos fácticos que sirven de base al reproche disciplinario se extraigan de una sentencia firme que sirve para establecer la realidad de lo ocurrido’ sucede lo que con la motivación del Tribunal Militar Central, que no es *per se* lesiva de la garantía de no autoincriminación, pero revela un examen insuficiente de las cuestiones que dicha garantía suscita en el presente caso. Habría sido necesario que la Sala Quinta del Tribunal Supremo hubiera examinado si, conforme a las circunstancias del caso concreto, la fijación de los datos fácticos que hizo la sentencia civil y en la que se apoyó el reproche disciplinario era consecuencia directa de la declaración del testigo o, por el contrario, tenía sustento en elementos de prueba distintos de aquella y razonablemente autónomos respecto de ella. Solo en el segundo caso se podía concluir que la garantía constitucional de no autoincriminación no había quedado comprometida al basarse el reproche disciplinario en la realidad establecida por la sentencia civil”.

Dada la identidad de contenido, anteriormente apuntado, entre las sentencias analizadas en la STC 21/2021 y las examinadas en este recurso de amparo, procede otorgar el amparo solicitado por el recurrente y, en consecuencia, retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia de instancia, con el fin de que el órgano judicial, sin recurrir a argumentos que según la presente sentencia pugnan con el contenido propio de la garantía de no autoincriminación, haga un análisis suficiente de las cuestiones planteadas por esta garantía en el presente caso.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado su garantía de no autoincriminación como manifestación específica de los derechos a la defensa y a la presunción inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2019 y de la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central de 11 de abril de 2018, así como retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en que fue dictada esta última, con el fin de que el órgano judicial, sin recurrir a argumentos que según la presente sentencia pugnan con el contenido propio de la garantía de no autoincriminación, haga un análisis suficiente de las cuestiones planteadas por esta garantía en el presente caso.

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

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

SENTENCIA 144/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:144

Recurso de amparo 5785-2019. Promovido por don E.P.S. respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Torrelavega (Cantabria) en autos de juicio verbal sobre reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): sentencia que establece el régimen de responsabilidad civil derivada del delito desconociendo lo resuelto anteriormente por un juzgado de menores. Voto particular.

1. Una resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurre en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento (SSTC 214/1999, 133/2013 o 46/2020) [FJ 3].

2. Este tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (SSTC 214/1999, 133/2013 o 46/2020) [FJ 3].

3. El órgano judicial que toma conocimiento de la existencia de otra decisión judicial firme precedente sobre el mismo asunto, pero que no la llega a valorar y prescinde de lo resuelto en la misma, incurre en un supuesto de motivación errónea [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5785-2019, promovido por don E.P.S., contra la sentencia de 18 de junio de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega (Cantabria), recaída en los autos de juicio verbal núm. 127-2019, que había desestimado la demanda interpuesta por aquel contra doña V.N.P., por reclamación de cantidad y, también, contra el auto de 23 de julio de 2019 del mismo juzgado, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido parte doña V.N.P. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 10 de octubre de 2019, el procurador de los tribunales don Francisco Javier Cereceda Fernández-Oruña, en nombre y representación de don E.P.S., defendido por la letrada doña María Luisa Holanda Obregón, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de 18 de junio de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega (Cantabria), recaída en los autos de juicio verbal núm. 127-2019, que había desestimado la demanda interpuesta por aquel contra doña V.N.P., por reclamación de cantidad y, también, contra el auto de 23 de julio de 2019 del mismo juzgado, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior resolución.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) En fecha 5 de noviembre de 2015, el Juzgado de Menores Único de Santander dictó sentencia por la que declaró que el entonces menor de edad don E.P.N. era autor de un delito de agresión sexual del art. 183, apartados 1 y 3 del Código penal y le impuso la medida de veinticuatro meses de internamiento en régimen semiabierto, prohibición de aproximación a la víctima, también menor de edad, y, en concepto de responsabilidad civil, el fallo estableció que el menor y sus representantes legales indemnizarían, con carácter solidario, a la víctima en la cantidad de “12 000 euros por daños morales; cantidad a la que se aplicará el interés legal”. Esta sentencia adquirió firmeza por conformidad del menor y de su letrado defensor.

Los representantes legales del menor eran sus padres, el ahora demandante de amparo don E.P.S., y su madre doña V.N.P., que, al momento del dictado de aquella sentencia se hallaban divorciados por mutuo acuerdo, en virtud de sentencia firme de 30 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Torrelavega. El convenio regulador homologado por esta sentencia fue, sin embargo, modificado por sentencia de 15 de enero de 2015, que determinó que la custodia del menor le era atribuida al padre don E.P.S., de tal manera que cuando el delito fue cometido por su hijo (25 de enero de 2015) era el ahora demandante de amparo el que tenía atribuida la guarda y custodia de aquel.

b) En ejecución de lo resuelto en la sentencia del Juzgado de Menores de Santander, don E.P.S. se comprometió a ir abonando el importe de la indemnización en plazos mensuales de cien euros, lo que así fue haciendo aquel desde el mes de febrero de 2017.

c) En fecha 27 de febrero de 2019, don E.P.S., decidió presentar demanda contra doña V.N.P., para reclamarle el pago de 1764,38 €, cantidad que, según afirmaba, le correspondía abonarle por el 50 por 100 del importe total de la indemnización que hasta aquel momento había satisfecho por la responsabilidad civil contraída por su menor hijo, a resultas de la sentencia dictada por el juzgado de menores.

La demanda de don E.P.S., que ejercitaba una acción de repetición contra su ex cónyuge, fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega, que procedió a la incoación de los autos de juicio verbal núm. 127-2019, en el que, previos los trámites correspondientes, dictó sentencia de 18 de junio de 2019 por la que desestimó íntegramente la demanda, con imposición de las costas a la parte demandante. La sentencia dictada, según constaba en el pie de la misma, no era susceptible de recurso, por lo que adquirió firmeza.

En el fundamento jurídico segundo de la sentencia, se enjuició la excepción que opuso la parte demandada en el procedimiento, que, resumidamente, pretextaba que, al tiempo de la comisión del delito por parte del hijo (25 de enero de 2015) era su padre, el ahora demandante de amparo, el que tenía la guarda y custodia del menor, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1903.2 del Código civil, era al padre al que, en este caso, correspondía el abono íntegro de la indemnización.

En respuesta a aquella excepción, la sentencia dio la razón a la parte demandada y señaló que “la estipulación primera del convenio regulador aprobado por la sentencia dictada en fecha 15 de enero de 2015 atribuye la guarda y custodia del menor E. [P.N.] a su padre. El padre era en la fecha de los hechos el titular exclusivo de la guarda y custodia y no puede eludir las responsabilidades que el art. 1903.2 CC le impone, la responsabilidad de que se trata que se configura bajo un régimen de objetivización, no pudiendo exonerarse los padres por encontrarse trabajando en el momento en que el hecho dañoso se produce […]. La responsabilidad establecida por este artículo […] contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, ‘justificándose por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos *in potestate*, con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad’”.

Por ello, la resolución declara que “la responsabilidad civil del menor debe corresponder al progenitor que en ese momento ostenta su guarda y custodia en el momento en que se produce el hecho dañoso” y, en consecuencia, procede a desestimar la demanda.

d) Contra la anterior sentencia, la representación de don E.P.S. promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones en el que alegó vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia de la sentencia, vulneración de las normas procesales sobre valoración de la prueba, en particular de la prueba documental, así también en la aplicación del art. 162 CC.

Por medio de auto de 23 de julio de 2019, el juzgado desestimó el incidente de nulidad de actuaciones y, en el fundamento jurídico único de esta resolución, destacó de modo textual lo que sigue:

“En el presente caso, no se aprecia la indefensión alegada por la parte que demanda de nulidad, ya que no se aprecia vulneración de ninguno de los preceptos que regulan el asunto objeto del procedimiento, habiendo sido la cuestión resuelta oportunamente en el auto de fecha 31 de mayo de 2016”.

Más adelante, en el mismo fundamento jurídico, el auto añadió lo siguiente:

“No existe la nulidad de actuaciones denunciada puesto que ninguna indefensión se le ha causado al recurrente; pues aun siendo cierto que en el supuesto presente se ha producido un error en la valoración de la prueba documental e incongruencia de la sentencia, no se ha alegado que se haya producido indefensión o se hayan vulnerado normas esenciales del procedimiento.

Del mismo modo, de admitirse que exista una incongruencia la consecuencia no sería la nulidad de la sentencia, como se pretende, sino su revocación. Como establece el art. 465.3 LEC, si la infracción alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia —es decir, cuando nos encontramos ante un defecto de la sentencia— el tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso. Como señala la STS 868/2011, de 1 de diciembre, ‘declarada la existencia de una infracción procesal en la sentencia dictada en la primera instancia, no procede la devolución de las actuaciones a la primera instancia para que se dicte nueva sentencia, sino que debe ser la Audiencia Provincial quien resuelva sobre las cuestiones que fueron objeto del proceso”.

Esta última resolución le fue notificada al demandante de amparo el día 29 de julio de 2019.

3. La demanda de amparo, después de hacer una detallada descripción de los antecedentes, denuncia una doble vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que imputa, respectivamente, a la sentencia de 18 de junio de 2019 y al auto de 23 de julio siguiente, ambos dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega, utilizando, para ello, el cauce del art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

a) Identifica la primera de las quejas como afectante a su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada, de fondo y congruente con la pretensión ejercitada y, de modo más concreto, con la violación del art. 24.1 CE “por incongruencia”.

A este respecto, entiende que la sentencia del juzgado ha incurrido en incongruencia por una errónea valoración de la prueba documental aportada por el demandante a los autos y consistente en la sentencia de 5 de noviembre de 2015, del Juzgado de Menores de Santander, conforme a la cual y según afirma la representación del actor, aquel órgano judicial condenó al hijo y también a sus representantes legales al abono, de manera conjunta y solidaria, de 12 000 € a la víctima, en concepto de indemnización por los daños morales sufridos como consecuencia de la comisión de un delito de agresión sexual cometido sobre ella.

Entiende el demandante que la incongruencia se hallaría en que el juzgado de Torrelavega, erróneamente, habría entendido que la condena al pago de la indemnización lo habría sido solo del hijo, cuando, en realidad, lo fue de este y también de sus representantes legales, de modo conjunto y solidario. Afirma, al respecto, que “[e]xiste por tanto una obligación establecida en sentencia firme de que ambos progenitores del menor han de abonar la indemnización, con carácter solidario”.

Insiste el demandante en que si el juez no le otorgó valor probatorio a la sentencia del juzgado de menores, al menos debería haberlo justificado y motivado en la sentencia, pero “se limit[ó]a a decir que como la guarda y custodia se atribuía al padre, ha de pagarlo este. Con ello está contradiciendo una sentencia que tiene efecto de cosa juzgada”.

En definitiva, concluye este primer motivo de amparo con la afirmación de que la sentencia “comet[ió] un error gravísimo al entender que la resolución del juzgado de menores solo condenaba al hijo menor y no a las partes. Y ello lleva necesariamente a concluir que existe incongruencia en la sentencia puesto que, de manera arbitraria, se llega a una conclusión basándose en premisas erróneas, no se valoran pruebas fundamentales para el demandante, e incluso se niega la existencia de las mismas”, pese a haberse desplegado actuación probatoria suficiente, “consistente en la sentencia, y por la parte demandada no se ha negado la existencia de esa condena”.

b) El segundo motivo de amparo denuncia, también, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que, en este caso, imputa al auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formalizado por el recurrente contra la anterior sentencia. Igualmente, señala que esta resolución ha incurrido también en la misma infracción que el actor achacaba a la anterior sentencia, pues ha ratificado la argumentación y fallo de esta. Todo ello pese a que el auto “reconoce la incongruencia de la sentencia y el error en la valoración de la prueba, y así dice: ‘aun siendo cierto que en el supuesto presente se ha producido un error en la valoración de la prueba documental e incongruencia de la sentencia’”.

Completa su argumentación alegando que el auto ha incurrido en la infracción del art. 162 del Código civil, que dispone que los padres que ostenten la patria potestad, tienen también la representación legal de sus hijos, y del art. 455 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), toda vez que los efectos de la estimación del incidente de nulidad de actuaciones no serían los de la nulidad de la sentencia dictada, como sostiene el auto, sino los de su revocación. A esto agrega el actor cuestionando la posibilidad de que la audiencia provincial pudiera revocar la sentencia de instancia cuando, por razón de la cuantía, dicha sentencia está exceptuada del recurso de apelación y únicamente cabe la promoción del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones.

Finaliza con la cita de la STC 61/2019, de 6 de mayo (también del ATC 2/2016, de 8 de febrero, FJ 2), insistiendo en que es de aplicación la doctrina allí establecida sobre “la incongruencia de la sentencia por falta de valoración de una prueba”, en referencia a la documental aportada a los autos por el recurrente.

c) Por último, la demanda dedica un apartado separado a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso en el que, si bien no hace cita de la STC 155/2009, de 25 de junio, identifica, sin embargo, dos motivos específicos: De una parte, la contravención de la doctrina de este tribunal sobre incongruencia y “la relativa al procedimiento para la declaración de nulidad de las sentencias”; por otro, la reiteración de lesiones en un solo procedimiento, pues el juez reconoce que la sentencia adolece de los vicios denunciados, pero se desentiende de su reparación y remite a una imposible apelación.

4. Por medio de providencia de 4 de noviembre de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), “que puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]”.

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, el tribunal acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Torrelavega, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 127-2019, con previo emplazamiento, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si así lo deseaban, quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. En fecha 23 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por doña V.N.P., solicitando la suspensión del procedimiento hasta la concesión del beneficio de justicia gratuita, a fin de poder personarse con abogado y procurador designado por los colegios profesionales, e impugnar, de este modo el recurso de amparo promovido por el demandante.

6. Por diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2020, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid al objeto de que se procediera al nombramiento de abogado y procurador de oficio para que defendiera y representara, respectivamente, a doña V.N.P.

7. Una vez reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por resolución de 22 de enero de 2021 de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita y recibidas las oportunas comunicaciones de los Ilustres Colegios de Abogados y de Procuradores de Madrid, en fecha 7 de enero de 2021, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este tribunal, por medio de diligencia de ordenación, designó a la procuradora de los tribunales doña María Irene Arnés Bueno y a la letrada doña María Estela Gallardo López para la representación y defensa de doña V.N.P.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. En fecha 4 de febrero de 2021, tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones de la representación de doña V.N.P., en el que ha sostenido la inadmisibilidad de la demanda “ante la ausencia de motivos que justifiquen la trascendencia constitucional” del recurso de amparo y, de modo subsidiario, ha solicitado su desestimación.

La argumentación que, al respecto, sostiene la precitada representación puede resumirse en los siguientes apartados:

a) Después de hacer una exposición resumida de los antecedentes, el escrito sostiene, como argumentación principal, la inadmisibilidad de la demanda por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso.

A este respecto, señala que ninguno de los “siete criterios” que se citan en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, ha sido invocado por la parte demandante para justificar “una decisión sobre el fondo en razón” de esta especial transcendencia constitucional. Por el contrario, entiende que el auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones “ofrece una respuesta que satisface este derecho fundamental”, en referencia a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del que se queja el demandante de amparo.

b) Subsidiariamente, propugna la desestimación de la demanda porque entiende que, ni la sentencia, ni tampoco el auto han incurrido en la incongruencia que alega el demandante de amparo. Después de hacer extensa mención de la doctrina de este tribunal sobre el denominado “vicio de incongruencia omisiva o *ex silentio*”, que solo tiene relevancia constitucional “cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (SSTC 53/1991, de 11 de marzo, FJ 2; 57/1997, de 18 de marzo, FJ 5, y 118/2000, de 5 de mayo, FJ 2)”, el escrito concluye afirmando que “tal como fundamenta el auto impugnado, no concurre una nulidad de actuaciones al no haberse alegado que con ello se haya producido indefensión o se hayan vulnerado normas esenciales del procedimiento”.

9. Posteriormente, el día 25 de febrero de 2021 quedaron registradas en este tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal, en las que termina solicitando la estimación del recurso de amparo por haber apreciado la vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva, por lo que propugna la nulidad de todo lo actuado “desde la sentencia de 18 de junio de 2019, para que se dicte otra [resolución] que restablezca los derechos del recurrente”.

Los argumentos del Ministerio Fiscal quedan resumidos en los siguientes apartados:

a) Primeramente, el fiscal hace una detallada exposición de los antecedentes del recurso para, seguidamente, comenzar su argumentación jurídica con la delimitación del objeto del mismo, señalando que son objeto de impugnación la sentencia de 18 de junio de 2019 y el auto de 23 de julio siguiente, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Torrelavega.

Igualmente, expone de modo resumido las quejas formuladas en la demanda, que se refieren a una doble vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la que habrían incurrido ambas resoluciones impugnadas; en primer lugar, por errónea valoración de la prueba documental, concretamente de la sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Santander, que “acredita que fueron condenados al pago, solidario, los representantes del menor, y representantes legales [que] eran los dos progenitores, indistintamente”. Y, en segundo término, “por la incongruencia de la sentencia, basando esa incongruencia en el propio hecho de haber errado en la valoración de la prueba, lo que ha provocado que se considerara que la condena del juzgado de menores, lo fue solamente al hijo, y no a los padres”. Según señala el fiscal, esta segunda denuncia lo que viene es a reforzar la anterior, sin que se trate de una denuncia autónoma.

Por su parte, el recurso habría incurrido en “manifiesto error en la motivación y también en incongruencia, otra vez porque entiende que esa errónea motivación lleva al juez a ser incongruente con lo pedido al plantear el incidente de nulidad, sobre todo al remitirse a la solución de la apelación”.

b) A partir de las anteriores consideraciones, el fiscal entiende que sus alegaciones deben limitarse, en primer lugar, “al denunciado error en la valoración de la prueba en que incurre la sentencia, ya que la supuesta incongruencia sería su consecuencia lógica”. Y, en segundo término, su análisis debe atender a “comprobar si en el auto denunciado se ha incurrido realmente en esa errónea motivación, o ha incurrido en arbitrariedad, que es lo que parece denunciarse”, agregando a lo expuesto que la supuesta incongruencia “no sería más que la consecuencia de ello”.

Para atender al análisis de las cuestiones planteadas, el fiscal hace una extensa exposición de la doctrina de este tribunal sobre el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, su naturaleza, objeto, contenido y alcance. Igualmente, alude ampliamente al deber de motivación de las resoluciones judiciales y al control al que este tribunal debe someter a aquellas resoluciones judiciales impugnadas en amparo.

Con referencia ya al auto de 23 de julio de 2019, dice que en “el presente supuesto, lo que ha ocurrido es que el juzgador […] se refiere a la nulidad basada en incumplimiento de preceptos legales, a que se refiere el artículo 225 LEC, que se hace valer dentro del proceso judicial de que se trate y por los recursos establecidos, conforme al art. 227 LEC, y no al incidente, excepcional, de nulidad de actuaciones, regulado en el art. 228 LEC, que trae su origen en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial […]. No otra cosa significa la mención que al comienzo de la fundamentación del auto se hace al artículo 240 LEC (*sic*), para terminar diciendo en ese párrafo que no se aprecia indefensión ya que no se [padeció] vulneración de ‘[…] ninguno de los preceptos que regulan el asunto objeto del procedimiento […]’. Y ello a pesar de que al plantear el incidente el recurrente habló expresamente de incidente excepcional de nulidad de actuaciones”.

c) A lo anterior, añade el fiscal que, si bien el auto reconoce que se produjo error en la valoración de la prueba documental e incongruencia en la sentencia, considera, sin embargo, que “[d]onde yerra el auto es en las consecuencias de esas vulneraciones, ya que concluye que no debe producirse ninguna consecuencia pues no se ha causado indefensión, y en todo caso las vulneraciones no darían lugar a la nulidad de la sentencia, sino a su revocación, que debe obtenerse por la vía de la apelación”. Entiende, pues, el fiscal que el juzgador incurrió en error respecto de la naturaleza de la nulidad, a lo que agrega que “sus deducciones no son muy razonables, ya que él mismo había dicho que la sentencia era irrecurrible, por lo tanto no apelable”. Concluye el apartado con la afirmación de que “la motivación del auto incurre en arbitrariedad, o como dice el recurrente en un error patente” y añade que “sea cual sea de las dos causas, el efecto es el mismo”.

d) Seguidamente, el fiscal, después de hacer diversas consideraciones sobre la doctrina de la motivación de las resoluciones judiciales y del concepto de “error patente”, aborda desde ambas perspectivas, la motivación incorporada al auto de 23 de julio de 2019 y, resumidamente, destaca las siguientes argumentaciones, a su juicio erróneas: (i) Respecto de que al recurrente no se le causó ninguna indefensión, señala que “si la vulneración del derecho se le ha producido en la misma sentencia, claro que no hay ningún acto en que se materialice la indefensión, pero es que no es necesario ese acto concreto, [sino que] es la decisión de la propia sentencia la [que] contiene y colma la vulneración cuando es incorrecta notoriamente, y es el propio juez el que reconoce que se ha dictado, la sentencia, con un error en la valoración de la prueba documental”. (ii) A la afirmación del auto de que no se produjo ninguna indefensión como tampoco vulneración de las normas esenciales del procedimiento, opone el fiscal la tesis de que no tuvo en cuenta el juez la naturaleza del incidente de nulidad de actuaciones, que es un instrumento procesal “para restaurar la plenitud de derechos constitucionales” y no “para la depuración de la legalidad del proceso, como si se tratara de un incidente de nulidad ordinario”. (iii) Finalmente, destaca el fiscal un último error conceptual del juzgador al decir que era imposible anular la sentencia, toda vez que únicamente era susceptible de revocación por el trámite de la apelación, cuando aquel ha desconocido “la verdadera naturaleza del incidente de nulidad de actuaciones” e incurrido, “en una clara incongruencia, pues no puede remitir a la apelación cuando antes, de forma acertada denegó ese recurso”.

Todo lo anterior conduce, según el fiscal, a la consideración de que “el auto de 23 de julio de 2019, es manifiestamente arbitrario, por lo que debe ser anulado”.

10. Por providencia de 8 de julio de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

a) *Objeto y pretensiones*.

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia de 18 de junio de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Torrelavega, que desestimó la demanda presentada por el ahora recurrente de amparo don E.P.S., contra su ex esposa, doña V.N.P., en reclamación de la cantidad de 1 764,38 €, que, según afirmaba aquel, debía abonarle por el 50 por 100 del importe total de la indemnización que, en cuanto responsable solidario junto con la demandada, había satisfecho hasta aquel momento por la responsabilidad civil contraída por su menor hijo, a resultas de una sentencia anterior de 5 de noviembre de 2015, del Juzgado de Menores de Santander, que le había declarado autor de la comisión de un delito de agresión sexual sobre una joven, igualmente menor de edad. Asimismo, impugna el auto de 23 de julio de 2019 del mismo juzgado, que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por el actor contra aquella sentencia.

La demanda imputa a la sentencia de 18 de junio de 2019 la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada, de fondo y congruente con la pretensión ejercitada. Según refiere, el juzgador de instancia habría hecho una errónea valoración de la prueba documental aportada por el demandante a los autos, consistente, precisamente, en la citada sentencia del Juzgado de Menores de Santander, dado que, a diferencia de lo apreciado por esta resolución (responsabilidad civil solidaria del menor y de sus representantes legales) la del juzgado de primera instancia había afirmado que fue el menor el único responsable civil del delito cometido y que, tan solo, debía responder del pago de la indemnización, como responsable solidario, el padre, por ser él el progenitor que, en la fecha de los hechos, ostentaba la guarda y custodia del menor, y no la madre que no la tenía.

También impugna el posterior auto de 23 de julio de 2019, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, porque entiende que ha incurrido en la misma vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que imputa a la sentencia, en cuanto que ha ratificado la argumentación y fallo de aquella. Añade, asimismo, la infracción de los arts. 162 CC y 455 LEC, al considerar que el juzgador de instancia no ha tenido en cuenta que los padres que ostentan la patria potestad sobre sus hijos, asumen también de modo conjunto su representación legal y porque los efectos de la estimación de la nulidad de actuaciones instada serían los de la propia nulidad de la sentencia y no su revocación, como así lo determinó el citado auto.

La representación de doña V.N.P., propugna, sin embargo, la inadmisión del recurso por entender que la parte actora no ha justificado la especial trascendencia constitucional del recurso y, de modo subsidiario, su desestimación, toda vez que considera que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en la medida en que el juez de instancia ha atribuido la responsabilidad civil *ex delito* cometida por el menor, por ser el demandante el progenitor que tenía conferida la guarda y custodia de aquel al tiempo de comisión del hecho delictivo.

Finalmente, el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso, si bien localiza la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en el auto de 23 de julio de 2019 y solicita la nulidad de todo lo actuado “desde la sentencia de 18 de junio de 2019, para que se dicte otra que restablezca los derechos del recurrente”.

b) *Cuestión preliminar: Preservación de la identificación de las partes*.

Como cuestión preliminar al enjuiciamiento del presente recurso de amparo, corresponde a este tribunal adoptar las medidas pertinentes para la adecuada protección de los derechos reconocidos en el art. 18.1 y 4 CE, en aplicación del art. 86.3 LOTC y del acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identificación personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“Boletín Oficial del Estado” núm. 178, de 27 de julio de 2015). En el caso de autos, el objeto del recurso versa sobre una pretensión de naturaleza económica, derivada del pago de una indemnización establecida por sentencia de un juzgado de menores, que apreció la existencia de un delito de agresión sexual sobre una menor cometido por otro joven que, al tiempo de los hechos, era igualmente menor de edad, siendo las partes de este procedimiento de amparo los progenitores de dicho menor. Por ello y al objeto de preservar la identidad del menor, cuya actuación fue la causa determinante de la cuestión principal que es objeto de controversia en este procedimiento de amparo, el tribunal ha optado por sustituir los datos identificativos de las partes y del hijo de los mismos por sus iniciales.

2. *Óbice procesal*.

Antes de dar comienzo al análisis de las quejas denunciadas en la demanda, debemos analizar y dar respuesta al óbice procesal alegado por la representación de doña V.N.P., relativo a que la demanda no ha levantado la carga procesal de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

El planteamiento del referido óbice obliga a retomar las razones dadas en el escrito de demanda para justificar la especial trascendencia constitucional del presente recurso. En este sentido, la demanda ha dedicado un apartado al cumplimiento de este requisito procesal y, si bien no hace cita expresa de la STC 155/2009, de 25 de junio, ni tampoco de ninguno de los supuestos que aquella relaciona, sin embargo, sí que ha puesto de manifiesto la contravención de lo resuelto por el auto desestimatorio de la nulidad de actuaciones con la doctrina de este tribunal sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por denunciada incongruencia de la sentencia dictada anteriormente por el mismo órgano judicial, pese a que la parte ya destacó lo que, a su entender, suponía aquella incongruencia, en el escrito de promoción del incidente, con lo que habría hecho mención al supuesto contenido en el FJ 2 e) de la citada STC 155/2009. Además, reiteradamente hemos declarado que “es a este tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC” [SSTC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2; 3/2020, de 15 de enero, FJ 4, y 34/2021, de 17 de febrero, FJ 2 a)].

En el caso de autos y en la providencia que acordó la admisión a trámite del recurso, este tribunal apreció este supuesto de especial trascendencia constitucional alegado por el demandante, junto con otro más; en concreto, el supuesto recogido en el FJ 2 b) de la STC 155/2009, pues dicho supuesto “puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales”.

En consecuencia, debemos desestimar el óbice alegado.

3. *Derecho a la tutela judicial efectiva*.

A) *Consideraciones preliminares*.

Antes de comenzar el análisis de las quejas suscitadas por la demanda de amparo, son necesarias dos consideraciones previas:

a) En primer lugar, determinar el orden de enjuiciamiento de los motivos de amparo invocados por el recurrente, toda vez que, si bien alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia respecto de las dos resoluciones impugnadas, lo hace por diversas razones que hacen diferentes, por sus peculiaridades, los contenidos de las denuncias formuladas contra una y otra.

Así pues, para resolver esta cuestión seguiremos el criterio de la mayor retroacción establecido por la doctrina de este tribunal (por todas, las SSTC 41/2020, de 9 de marzo, FJ 2, y 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 2), que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y las que en ellas se citan).

En consecuencia, examinaremos, en primer lugar, la queja consistente en la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que el demandante refiere a la sentencia de 18 de junio de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega, toda vez que, de estimar esta alegada vulneración, podría devenir en inútil el examen del motivo de amparo, igualmente suscitado, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que específicamente se imputa al posterior auto de 23 de julio de 2019 del mismo juzgado, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora contra aquella sentencia.

b) En segundo término, y ya con referencia a la sentencia de 18 de junio de 2019 del juzgado de Torrelavega, es preciso identificar la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva que denuncia el demandante de amparo porque, si bien alega que aquella sentencia ha incurrido en un vicio de incongruencia, sin mayor precisión, la queja atiende, en realidad, a una posible infracción del derecho a obtener una resolución judicial que dé respuesta motivada a la pretensión ejercitada, a partir de la existencia de una sentencia firme, con el efecto de cosa juzgada que conlleva el pronunciamiento recaído en la jurisdicción de menores y, en concreto, en la sentencia de 5 de noviembre de 2015, del Juzgado de Menores Único de Santander.

El recurrente sostiene que la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia de Torrelavega no ha tenido en cuenta lo que, con anterioridad, dictó aquella otra resolución firme del Juzgado de Menores de Santander, que impuso el pago de una indemnización por daños morales derivados de la comisión de un delito de agresión sexual, al menor y a sus representantes legales, estos últimos en concepto de responsables solidarios, por lo que, al ser demandante y demandada sus padres y ostentar la patria potestad de su hijo menor de edad, eran ellos los representantes legales de aquel.

Siguiendo la línea discursiva de la demanda de amparo, dado que el actor ha ejercitado en la vía civil una acción de repetición contra su ex esposa, en reclamación del 50 por 100 del importe de la indemnización que hasta el momento del inicio del pleito aquel ha satisfecho, entiende ahora que la sentencia del juzgado de primera instancia de Torrelavega, ha prescindido en su valoración del precedente fallo judicial firme y ha fundamentado su decisión en otro presupuesto diferente a aquel, acogiendo una de las excepciones opuestas en el procedimiento por la representación de su ex esposa, por lo que la sentencia ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y le ha generado indefensión.

B) *Derecho a obtener una resolución judicial motivada*.

Este tribunal, de modo reiterado, ha declarado que “el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras muchas). Asimismo, hemos dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquellas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, FJ 3, y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4). También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2, y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6)” (por todas, las SSTC 8/2021, de 25 de enero, FJ 3, y 12/2021, de 25 de enero, FJ 3, como las más recientes).

También ha declarado este tribunal que “para valorar si la decisión judicial recurrida vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, conviene recordar en primer término que, según es consolidada doctrina constitucional, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales. Ahora bien, lo que, en todo caso, sí garantiza el art. 24.1 CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en Derecho, exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 4). Pero también hemos declarado en multitud de ocasiones que una resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurre en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento. En estos casos, ciertamente excepcionales, este tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (por todas, SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, y 133/2013, de 5 de junio, FJ 5, entre otras muchas)” (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 3).

En definitiva, habrá que determinar en el caso de autos si la sentencia impugnada incurre en su argumentación en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que, como acabamos de destacar, resulte patente para cualquier observador la carencia de toda motivación o razonamiento.

4. *Aplicación de la doctrina al caso*.

Toda vez que, de la argumentación utilizada por el recurrente para denunciar la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, hemos identificado en la sentencia de 18 de junio de 2019 del juzgado de primera instancia de Torrelavega, la eventual constatación de una motivación calificada de ilógica e irrazonable, deberemos valorar ahora si esta resolución responde a ese vicio de motivación que le imputa el demandante de amparo.

Para ello, hemos de volver a los antecedentes que son relevantes para nuestro enjuiciamiento y comenzar por el análisis de la pretensión que sostenía don E.P.S., de ejercitar una acción civil de reclamación de cantidad contra su ex esposa doña V.N.P.

La prueba documental que aquel aportó al procedimiento civil iniciado a su instancia consistió en una sentencia firme dictada por el Juzgado de Menores de Santander, en la que condenaba a los representantes legales del menor autor de un delito a abonar a la víctima la cantidad de 12 000 €, en calidad de responsables civiles solidarios junto con aquel y en concepto de indemnización por los daños morales sufridos.

El juez del procedimiento civil, si bien toma conocimiento de la existencia de aquella decisión judicial precedente, no la llega a valorar y prescinde de lo resuelto en la misma, en especial de lo que el fallo de aquella resolución judicial había declarado: que los “representantes legales” del menor eran “responsables civiles solidarios”, junto con este, del pago de la indemnización reconocida a la víctima.

El propio órgano judicial reconoce la existencia de “error” en el posterior auto de 23 de julio de 2019, desestimatorio de la nulidad de actuaciones instada por el actor, pues llega a decir en su resolución que “aun siendo cierto que en el supuesto presente se ha producido un error en la valoración de la prueba documental e incongruencia de la sentencia”, considera que no ha producido indefensión a la parte o vulneración de las normas esenciales del procedimiento.

La inexistencia de indefensión material, apodícticamente afirmada por el juzgador de instancia y sin argumentación alguna que le sirva de sustento para ello, contrasta con la tesis defendida por el demandante de amparo que, precisamente, justifica su pretensión en que una anterior sentencia firme había dictado un fallo condenatorio de responsabilidad civil “solidaria”, que afectaba a su ex esposa y a él mismo, en cuanto “representantes legales” del menor, por ser sus padres. Sin embargo, en el presente caso estamos ante un supuesto de motivación claramente errónea, pero no de indefensión.

En definitiva, la consideración expuesta lleva indefectiblemente a la conclusión de que la sentencia impugnada incluye una motivación que no se acompasa a las exigencias de nuestra doctrina. Antes bien, el órgano judicial ha desatendido el presupuesto que tendría que haber valorado, junto con el resto de las alegaciones y pruebas practicadas en las actuaciones, a la hora de dictar sentencia, esto es, el de la previa condena a abonar una indemnización por la responsabilidad civil solidaria de los representantes legales del menor, pronunciada por una sentencia firme anterior, afectante a ambos progenitores, que había impuesto la jurisdicción especializada de menores.

Por todas las razones expuestas, la queja del recurrente debe ser estimada.

5. *Alcance del amparo*.

La estimación del recurso de amparo por la apreciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva debe acarrear la nulidad de la sentencia de 18 de junio de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega, recaída en el procedimiento de juicio verbal núm. 127-2019, así como del auto de 23 de julio siguiente del mismo órgano judicial, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente contra la anterior resolución.

Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de la referida sentencia para que el juzgado dicte otra que sea respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Por último, la estimación del anterior motivo de amparo hace innecesario entrar en el examen de la queja por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que, también, denunció el recurrente en su demanda de amparo contra el auto de 23 de julio de 2019.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 18 de junio de 2019, del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega, recaída en el juicio verbal núm. 127-2019, así como del auto de 23 de julio de 2019 del mismo órgano judicial, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior resolución.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia, para que en su lugar el juzgado dicte otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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

Voto particular que formula la magistrada doña Encarnación Roca Trías a la sentencia dictada por la Sala Segunda en el recurso de amparo 5785-2019

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5785-2019, por discrepar de su fundamentación y fallo en los términos que defendí en la deliberación de la Sala y que resumidamente expongo a continuación.

Las razones de mi discrepancia deben enmarcarse tanto en la concepción del recurso de amparo constitucional que impone la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), como en la fundamentación ofrecida en la sentencia para imputar al órgano judicial una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la motivación de la resolución judicial *ex* art. 24.1 CE.

Respecto de la primera causa, debo observar que la reforma de la LOTC supuso una importante modificación del régimen jurídico de admisión del recurso de amparo, como consecuencia del requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC. De acuerdo con esta disposición, corresponde a este tribunal apreciar en cada caso cuándo el contenido del recurso justifica una decisión de fondo en atención “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

Desde tal concepción y atendiendo a los términos de la providencia mediante la que se admitió el presente recurso de amparo y que se reproduce en los antecedentes de la sentencia, no nos encontramos, a mi juicio, ante un caso que cuente con especial trascendencia constitucional. No ha servido a este tribunal para “aclarar o cambiar su doctrina ante el surgimiento de nuevas realidades sociales” [STC 155/2009, FJ 2 b)], pues, en primer lugar, la sentencia se funda en el deber de motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), sobre el que existe un consolidado cuerpo doctrinal, por lo demás, resumido en el fundamento jurídico 3 B) de la sentencia de la que discrepo; y, en segundo término, porque la responsabilidad de los progenitores derivada de la comisión de un delito por un hijo menor de edad, es una institución jurídica que podrá calificarse de cualquier manera menos de “una nueva realidad social”. Basta para ello recordar que la acción noxal ya se recogía en la Ley de las XII Tablas, en las “Instituta” de Gayo y en el Digesto de Justiniano. Quiero con ello decir que, le asiste la razón a doña V.N.P. cuando denuncia la ausencia de la necesaria especial trascendencia constitucional del asunto, como óbice impeditivo para su admisión a trámite. Parecidas consideraciones debo hacer respecto de la causa subsidiaria esgrimida por la Sección Cuarta de este tribunal para admitir a trámite el recurso de amparo, es decir, sobre el hecho de que la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)], lo que mal se compadece con la falta de datos y argumentación en la que incurren ya sea la propia demanda que la sentencia de esta Sala. En tal sentido, este tribunal tiene advertido que las indicaciones contenidas en el FJ 2 de la STC 155/2009 se orientan a facilitar a los recurrentes en amparo el cumplimiento de la carga justificativa que les impone el art. 49.1 LOTC, pero no a exonerarles de ella (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). No parece, por tanto, que el sentido de la clarificación que la STC 155/2009 introdujo en este punto sea permitir que los recurrentes puedan limitarse a la mera cita literal del fundamento jurídico 2 de la mencionada sentencia constitucional con selección del supuesto o supuestos en los que encaja su asunto, sin proceder además a alguna elaboración específica que conecte el supuesto descrito en la sentencia constitucional con las concretas circunstancias del caso que se lleva ante este Tribunal Constitucional. A partir de esta premisa cabe sostener, a mi juicio, que, la especial trascendencia constitucional no se justifica adecuadamente en la demanda, pues el apartado que la demanda dedica a esta cuestión no contiene argumentación específica, como tampoco el asunto sometido a nuestro enjuiciamiento poseía la trascendencia constitucional necesaria para admitirse a trámite.

Respecto al fondo del asunto, es decir, la vulneración del derecho a la motivación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega de 18 de junio de 2019 y del auto de 23 de julio de ese mismo año, también debo realizar alguna precisión, para la que necesariamente debo partir de los hechos declarados probados en la instancia. Estos son sucintamente los siguientes: (i) El Juzgado de Menores de Santander condenó como autor de un delito de agresión sexual al hijo menor del demandante de amparo, estableciendo que el mismo y sus representantes legales indemnizaran solidariamente a la víctima con la cantidad de 12 000 €; (ii) los representantes legales eran los padres que estaban divorciados y conforme a la sentencia de modificación de medidas dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Torrelavega, la guarda y custodia del menor se le atribuyó en exclusiva al padre; (iii) el padre, que había venido abonando a plazos la indemnización, presentó demanda civil contra la madre, ejercitando la acción de regreso, exigiendo el reembolso del 50 por 100 de la indemnización abonada hasta el momento; (iv) la sentencia dictada en primera instancia rechazó la pretensión porque estimó la excepción opuesta por la madre; concretamente, que en el momento de ocurrir los hechos el que ejercía la guarda y custodia del menor era el padre; y conforme a lo establecido en el art. 1903.2 del Código civil a este último le correspondía abonar íntegramente la indemnización; (v) frente a la referida sentencia, el padre interpuso incidente excepcional de nulidad de actuaciones, por vulneración del derecho a la tutela judicial por vulneración de las normas procesales sobre la valoración de la prueba, y (vi) el incidente se desestimó, pese a reconocer el órgano judicial que se había producido un error en la valoración de la prueba documental y una incongruencia en la sentencia; pero no consideró que hubiera habido indefensión o infracción procedimental.

La demanda invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución congruente, motivada y fundada en Derecho. Censura que el juzgado haya valorado erróneamente la prueba documental (entendiendo por tal, la sentencia del juzgado de menores), que estableció la responsabilidad solidaria de los progenitores y reprocha al órgano judicial que entendiera que la condena se estableció solo a cargo del hijo. En relación con el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, el demandante señala que incurre en la misma vulneración.

Pues bien, la sentencia de la que discrepo parte de que en efecto, tal como se desprende de las actuaciones, el órgano judicial, si bien tuvo conocimiento de la sentencia dictada por el juez de menores, prescindió de su contenido, al no tener en cuenta que había establecido una régimen de responsabilidad solidaria de los representantes legales del menor respecto de la indemnización debida a la víctima del delito. Es decir, que el órgano judicial a pesar de reconocer su error, prescindió en su enjuiciamiento de la valoración de la sentencia dictada por el juzgado de menores, ofreciendo una motivación no acorde con la doctrina constitucional, al no tener en cuenta la condena solidaria de padres e hijo a abonar la indemnización. Por todo ello, estima el recurso.

A mi entender, sin embargo, resulta improcedente en este caso la intervención de este tribunal pues, al hacerlo, opera como una tercera instancia jurisdiccional, cuestionando el razonamiento jurídico del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Torrelavega y considerando obligado un reparto en regreso de la obligación de resarcir. Me explico:

La solidaridad entre los responsables del daño cumple la función de garantizar el crédito indemnizatorio de la víctima, sancionar el incumplimiento de los deberes de supervisión y control del menor, así como solucionar los potenciales problemas de identificación de los responsables cuando pudiera haber una pluralidad de ellos y, por consiguiente, de la siempre problemática prueba de la causalidad. El art. 61.3 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor da buena prueba de ello al establecer una responsabilidad solidaria del menor junto a aquellos que en el momento de la comisión del delito debían ejercer sus deberes de formación y vigilancia. Dicha norma prevé, sin embargo, la posibilidad de moderación judicial de tal responsabilidad en ausencia de dolo o culpa grave, lo que rectamente entendido, significa que se trata de una responsabilidad *quasi* objetiva y *ad extra*, es decir, frente al acreedor común, aunque los sujetos no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazo y condiciones (art. 1140 del Código civil). Respecto de las relaciones internas entre codeudores solidarios, la norma penal no se pronuncia, por lo que ha de estarse a las reglas generales del Código civil y especialmente a su art. 1903, aplicándose el criterio de la culpa *in vigilando* *e in educan*do.

En el caso sometido a la valoración de este tribunal, el juez de menores no individualizó las posibles cuotas de responsabilidad de los sujetos condenados al abono de la indemnización; tampoco —a tenor de lo que consta en las actuaciones— emplazó a la madre del autor del delito a quien, sin embargo, condenó como responsable solidaria. Ello, a mi juicio, significa que frente a la víctima, cualquiera de los condenados ostentaba una obligación propia y por el entero de la deuda. Sin embargo, respecto al ejercicio de la acción de regreso (art. 1145 del Código civil), debía ser el juez civil quien examinara el grado de responsabilidad de cada uno de ellos y fijase la parte de la deuda a reembolsar al codeudor solidario que la ha abonado por entero. Por consiguiente, entiendo que en el supuesto enjuiciado, el órgano judicial civil, a la vista del régimen de guardia y custodia establecido (en exclusiva del padre) y del momento y circunstancias en las que se cometió el hecho delictivo, entendió que a la madre del menor no podía reclamársele parte alguna del crédito pagado, pues no entraba en su círculo de control la previsión o evitación del daño. En definitiva, no apreció culpa *in vigilando* e *in educando*. Y esta decisión judicial podrá estimarse más o menos acertada jurídicamente, pero de conformidad con nuestra doctrina no puede considerarse como causante de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por tratarse de una “motivación claramente errónea”, que es como ha sido calificada por la sentencia de la que ahora discrepo.

En cualquier caso he de reiterar que el recurso de amparo no poseía especial trascendencia constitucional. La doctrina de este tribunal (SSTC 5/2009 y, siguiendo a esta, 71/2010) no postula en modo alguno que sea controlable en amparo cualquier discrepancia sobre la labor judicial de cotejo de los elementos de la acción de regreso en la solidaridad pasiva, sino solo cuando de manera palmaria y evidente se observa una errónea apreciación de sus elementos, defecto que aquí no se percibe. Reviste, en su caso, un problema de legalidad ordinaria sobre la que no cabe inmiscuirse y, desde luego, he de subrayar que tal como este tribunal viene afirmando desde antiguo, no hay derecho al acierto judicial (entre muchas, STC 142/2021, de 2 de julio, FJ 4, citada en la propia sentencia) y, por consiguiente, solo se vulnera el derecho a la motivación cuando puede afirmarse sin mayor esfuerzo intelectual y argumental que el razonamiento que fundamenta la resolución judicial es de tal magnitud en su irrazonabilidad o tan patentemente erróneo en sus premisas que pueda afirmarse que tal motivación es inexistente. Y a mi juicio, nada de ello ha sucedido en el presente recurso.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a doce de julio de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 145/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:145

Recurso de amparo 2205-2020. Promovido por don Juan Manuel Bermejo Pérez respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Tarancón (Cuenca) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos del demandado sin agotar las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FFJJ 2, 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2205-2020, interpuesto por don Juan Manuel Bermejo Pérez, contra el auto de 26 de febrero de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón (Cuenca), que desestimó el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 132-2011 instado por la entidad Abanca Corporación Bancaria, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 26 de mayo de 2020, la procuradora de los tribunales doña Yolanda Ortiz Alfonso, actuando en nombre y representación de don Juan Manuel Bermejo Pérez, bajo la defensa del letrado don Rodrigo Royo López, ha interpuesto recurso de amparo contra la resolución arriba mencionada.

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

a) En fecha 24 de marzo de 2011, la entidad Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense y Pontevedra (luego denominada como Nova Caixa Galicia, y ahora como Abanca Corporación Bancaria, S.A.), interpuso demanda ejecutiva contra el ahora recurrente, don Juan Manuel Bermejo Pérez y la entidad Sublime Grupo Inversor, S.L., en reclamación de un determinado importe por impago de un préstamo garantizado con hipoteca sobre un bien inmueble ubicado en el sitio conocido como Casalonga, en el término municipal de Villar de Cañas (Cuenca).

Junto con la demanda se aportaban, como documentos números 6 y 7, dos comunicaciones dirigidas al demandado, por las que se formalizaba la previa reclamación de la cantidad impagada del préstamo, con su correspondiente liquidación de intereses y gastos.

La primera comunicación se realizó en el domicilio correspondiente a la finca hipotecada, resultando negativa, por encontrarse cerrado, dejando aviso postal no retirado.

La segunda comunicación se realizó en el domicilio personal del ejecutado, ubicado en el municipio de Parla (Madrid). Esta comunicación fue positiva, con entrega personal a su destinatario, en fecha 18 de enero de 2011.

En la demanda, la entidad ejecutante fijó como domicilio del ejecutado el ubicado en la finca hipotecada.

b) La demanda correspondió por turno al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón (Cuenca). En fecha 1 de septiembre de 2011, en el marco del procedimiento registrado como ejecución hipotecaria núm. 132-2011, se dictó auto por el que se acordó despachar ejecución contra el ahora demandante de amparo, así como requerirle al pago de las cantidades reclamadas. En su parte dispositiva se indicaba que la notificación se realizaría en los términos del art. 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Mediante decreto de la misma fecha, el letrado de la administración de justicia dispuso la notificación “en el domicilio que resulte vigente en el registro conforme lo previsto en el artículo 686.2 LEC”, señalando a continuación que la notificación se llevaría a efecto “en la forma dispuesta en el auto de autoriza la ejecución”.

c) La notificación y requerimiento de pago se intentó efectuar, por exhorto dirigido a la agrupación de juzgados de paz de Belmonte, el día 25 de octubre de 2011, dando resultado negativo. En la diligencia se hizo constar expresamente lo siguiente: “[…] encontrándose la casa totalmente abandonada con la puerta y todas las ventanas rotas y comprobando que allí no vive nadie, no hallando a ningún vecino; igualmente según información obtenida del Ayuntamiento […] el Sr. Bermejo Pérez no se encuentra empadronado en esta localidad (Villar de Cañas)”.

d) A la vista del resultado del exhorto, por diligencia de ordenación del letrado de la administración de Justicia se dio traslado a la parte ejecutante, a fin de que instara lo que estimara oportuno. Mediante escrito fechado el 24 de noviembre de 2011, la entidad bancaria interesó que la notificación y requerimiento de pago se efectuaran por medio de edictos, lo que fue acordado por diligencia de ordenación de 12 de enero de 2012. El edicto fue retirado del tablón de anuncios del juzgado en fecha 1 de marzo de 2012, dándose por requerido y notificado al ahora recurrente.

e) En fecha 17 de julio de 2012, a instancia de la entidad ejecutante, se acordó la celebración de la subasta de los bienes hipotecados, que fue fijada para el día 5 de octubre de 2012. En la diligencia de ordenación se hacía constar que la notificación al deudor se realizaría en el “domicilio que consta en el registro o, en su caso, en la forma en que se haya practicado el requerimiento conforme a la previsto en el artículo 686 LEC”. La subasta fue notificada a la parte ejecutada por medio de edicto. No compareciendo ningún licitador, la finca fue adjudicada a la entidad ejecutante por medio del decreto de fecha 25 de octubre de 2012, notificado igualmente por edictos. Tras la inscripción registral correspondiente, se acordó la puesta en posesión del inmueble en favor de la parte ejecutante, a través de diligencia de ordenación de 24 de marzo de 2014, notificada también por edictos.

f) En fecha 8 de febrero de 2019, el recurrente se personó en el procedimiento judicial, formulando incidente extraordinario de nulidad de actuaciones [art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)].

En su escrito alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), interesando la reposición de las actuaciones al momento de dictarse el auto y decreto de notificación y requerimiento de pago. Tras reseñar los antecedentes que consideró de interés, hizo una expresa invocación de la doctrina de este tribunal (con cita de las SSTC 219/1999, 182/2000, 268/2000, 40/2005, 30/2014 y 181/2015), sobre la necesidad de agotar los medios de comunicación ordinarios, antes de acudir a la notificación edictal. Más en concreto, consideraba que se había infringido lo dispuesto en los arts. 155, 156 y 166 LEC, en el sentido de que el juzgado y la parte actora no habían realizado las gestiones necesarias para utilizar otros medios disponibles para su citación, con omisión de la notificación de la demanda al recurrente, y la consiguiente indefensión, al no haberse podido personar en la causa y formular la oposición a la ejecución instada de contrario.

g) El incidente fue desestimado por medio de auto de 26 de febrero de 2020. En el fundamento jurídico segundo se hacía referencia a los datos fácticos que se consideraban de interés. En concreto, sobre los documentos 6 y 7 aportados con la demanda ejecutiva, que ya han sido reseñados, así como el intento negativo de notificación de la demanda y requerimiento de pago. Para el juzgado, la notificación por edictos venía impuesta por la redacción entonces vigente del art. 686.3 LEC (que fue modificada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Conforme a esa redacción, “intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de esta ley”. Según el órgano judicial, “habiéndose observado las prescripciones legales, debe desestimarse la nulidad interesada”. En el auto no se hacía referencia alguna a las sentencias de este tribunal invocadas por el ahora recurrente.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, porque no tuvo conocimiento de la tramitación del juicio ejecutivo, lo que le impidió ejercer los derechos que hubiera tenido por convenientes. Ante la diligencia negativa de notificación de la demanda, el ejecutante no propuso un nuevo domicilio, ni el órgano judicial realizó averiguación alguna de su domicilio real antes de acudir a la notificación edictal. No obstante, en los propios autos constaba, junto con la demanda ejecutiva, la notificación personal de la reclamación previa a la vía judicial, por lo que la entidad ejecutante conocía el domicilio real del recurrente y el órgano judicial tenía la posibilidad de conocerlo.

El demandante alega que tuvo constancia de la existencia del procedimiento por el embargo realizado a un familiar que se encontraba en su misma situación. Tras plantear el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, con expresa invocación de la doctrina de este tribunal, fue desestimado por el órgano judicial.

En la demanda también se invoca la vulneración del art. 14 CE, por la diferencia de trato observada respecto del otro codemandado en el procedimiento judicial de origen, a quien se intentó notificar en dos domicilios distintos y en otro partido judicial diferente al que estaba conociendo de los autos.

El recurrente considera que el asunto tiene especial trascendencia constitucional porque, entre otros motivos, el órgano judicial pudiera haber incurrido en un incumplimiento de la jurisprudencia constitucional y en una negativa del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal.

Con expresa reseña de la doctrina contenida en la STC 122/2013, de 20 de mayo, el recurrente interesa la estimación de la demanda, con la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales alegados, su restablecimiento mediante la nulidad del auto de 26 de febrero de 2020, y la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la notificación edictal.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional dictó providencia el día 15 de marzo de 2021, del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en esta Sala testimonio de las correspondientes actuaciones jurisdiccionales, diríjase comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo”.

5. Mediante diligencia de ordenación de fecha 21 de abril de 2021, la secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal acordó tener por personado y parte en el procedimiento al procurador don Javier González Fernández, en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., que había solicitado su personación en fecha 8 de abril.

Igualmente, en esta resolución se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el día 11 de mayo de 2021.

Tras exponer los antecedentes fácticos que consideró más relevantes, señala que el objeto de la demanda coincide con el que fue objeto de resolución en las SSTC 30/2014 y 181/2015, para centrarse en el precedente recogido en la STC 187/2020, FJ 3, que recuerda la doctrina expuesta en la STC 122/2013, de 20 de mayo.

A juicio del Ministerio Fiscal, “se procedió a la citación edictal sin realizar ninguna actividad tendente a localizar al ejecutado y a garantizar la adecuada constitución de la relación jurídico procesal […] a pesar de que en las actuaciones constaba otro domicilio en el que poder efectuar tales comunicaciones, dado que por la entidad bancaria recurrente se había remitido en fecha 18 de enero de 2011 un burofax al hoy demandante de amparo en otro domicilio sito en la localidad de Parla, con resultado positivo”. Para la fiscal, la redacción entonces vigente del art. 686.3 LEC no impide la aplicación de la doctrina de este tribunal, plasmada en la STC 122/2013, en la que expresamente se señala que “todos los preceptos relativos a la notificación del despacho de la ejecución y del requerimiento de pago han de ser interpretados en coherencia con la jurisprudencia de este tribunal”. Conforme a esa doctrina, el art. 686.3 LEC debe ser interpretado de forma sistemática con el art. 553 LEC, “precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado”. De esta forma, según la fiscal, el órgano judicial no actuó “con la diligencia que le era debida y exigible […] para asegurar […] el emplazamiento del demandante de amparo y su acceso al procedimiento, […] primero, al acordar la citación por edictos sin agotar las posibilidades de notificación y, segundo, al desestimar mediante el auto de 26 de febrero de 2020 el incidente de nulidad de actuaciones, perpetuando así la vulneración ocasionada”.

La fiscal finaliza interesando que se estime el presente recurso de amparo y que, en consecuencia, se reconozca que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y que se le restablezca en su derecho, “acordándose la nulidad de todo lo actuado desde la notificación edictal”, con retroacción de las actuaciones “al momento inmediatamente anterior a dicha notificación para que se le dé al recurrente posibilidad de comparecer en el proceso y actuar en defensa de sus intereses”.

7. La representación del recurrente presentó su escrito de alegaciones en fecha 24 de mayo de 2021, ratificando lo expuesto en la demanda inicial.

8. En fecha 3 de junio de 2021, la entidad Abanca Corporación Bancaria, S.A., presentó su escrito de alegaciones, en el que interesó la desestimación de la demanda de amparo.

A juicio de la parte ejecutante, la notificación se realizó conforme a la normativa vigente en aquel momento, fruto de la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de manera que la notificación se realizó en el domicilio que figuraba en las propias escrituras de préstamo y de hipoteca. Como quiera que fue negativa, se acudió a la notificación por edictos, según lo dispuesto en el art. 686.3 LEC entonces vigente. No obstante, considera que, además de lo anterior, no se ha producido indefensión alguna. Con cita de diversas SSTC (entre otras, de 8 de septiembre de 2014 y 26 de junio de 2000), recuerda que no toda infracción procesal genera indefensión de forma automática. En el caso concreto, pone en duda que el recurrente tuviera conocimiento del procedimiento en el año 2019. En primer lugar, porque en fecha 18 de enero de 2011 recibió un burofax por el que se le notificaban los saldos deudores y se le advertía del inicio de acciones judiciales. En segundo lugar, porque dos de sus hermanas (doña Rocío y doña Rosario) se encontraban en la misma situación que el demandante, pero se personaron en sus procedimientos y se opusieron a la ejecución correspondiente. Para la entidad bancaria, resulta evidente que la petición de nulidad formulada por el recurrente en el año 2019 fue extemporánea, incurría en causa de caducidad (*ex* art. 228 LOPJ) y, en todo caso, le correspondía acreditar que tuvo conocimiento del asunto en ese momento, sin que haya presentado prueba alguna a tal efecto. A su juicio, nos encontramos ante una falta de diligencia del recurrente, que no puede recibir amparo de este tribunal.

9. La Secretaría de Justicia ha dictado diligencia el día 4 de junio de 2021, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”.

10. Mediante providencia de fecha 8 de julio de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demanda de amparo impugna el auto de 26 de febrero de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón (Cuenca), que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el ahora recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 132-2011, instado por la entidad Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense y Pontevedra (luego denominada Nova Caixa Galicia, y ahora Abanca, Corporación Bancaria, S.A.).

El demandante de amparo denuncia que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), así como su derecho a la igualdad (art. 14 CE). El órgano judicial ha iniciado, tramitado y resuelto un procedimiento de ejecución hipotecaria sin haberle dado conocimiento del mismo, y sin que se hayan agotado todos los mecanismos posibles antes de proceder a la notificación por edictos. El auto impugnado no le ha restablecido en su derecho, al haberle denegado toda posibilidad de rectificación de las irregularidades invocadas.

El Ministerio Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ha sido vulnerado por las razones ya expuestas en los antecedentes de esta sentencia. La parte ejecutante en el procedimiento de origen interesa la desestimación del recurso, al entender que la actuación judicial fue ajustada al derecho vigente en aquel momento y, en todo caso, no se ha causado indefensión material alguna.

2. *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación*.

Este tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema aquí planteado acerca de la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en la escritura del préstamo o en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la notificación por edictos.

Así, con carácter general, ha declarado que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3).

“Esta misma doctrina la hemos aplicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria afirmando que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el registro (SSTC 245/2006, de 24 de julio, FJ 4; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3, y 28/2010, de 27 de abril, FJ 4)” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 4).

Para el Tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5).

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

3. *Enjuiciamiento del caso*.

La resolución de la queja planteada debe partir necesariamente de una aproximación detallada a los datos fácticos obrantes en la causa para, seguidamente, verificar si se dio cumplimiento a la doctrina de este tribunal sobre la cuestión controvertida.

a) La demanda de la entidad Abanca, Corporación Bancaria, S.A., fijaba como domicilio de la parte ejecutada, a efectos de notificaciones, el sitio conocido como Casalonga, en el término municipal de Villar de Cañas (Cuenca). Se trataba del domicilio establecido a tal efecto en la escritura de constitución de la hipoteca sobre dicho inmueble, en garantía de la devolución del préstamo concedido por la entidad bancaria al ahora recurrente. Sin embargo, el intento de notificación llevado a cabo el día 25 de octubre de 2011 en ese domicilio fue negativo. En la diligencia se hizo constar expresamente que la casa estaba “totalmente abandonada con la puerta y todas las ventanas rotas y comprobando que allí no vive nadie, no hallando a ningún vecino; igualmente según información obtenida del Ayuntamiento […] el Sr. Bermejo Pérez no se encuentra empadronado en esta localidad (Villar de Cañas)”.

Tras ese intento frustrado, a instancias de la parte ejecutante, el órgano judicial procedió, sin más trámites, a la notificación edictal, que fue acordada por diligencia de ordenación de 12 de enero de 2012. El edicto fue retirado del tablón de anuncios del juzgado en fecha 1 de marzo de 2012, continuando la tramitación del procedimiento al margen de la entidad ejecutada. El juzgado no realizó, ni de oficio, ni tampoco a instancia de la ejecutante, ninguna otra actuación indagatoria sobre el domicilio de la ejecutada. El resto de notificaciones se realizó de la misma forma.

b) Este tribunal constata que el órgano judicial de instancia no ha observado la diligencia debida y ha incumplido la doctrina constitucional anteriormente expuesta en las actuaciones realizadas hasta la terminación del proceso de ejecución. Ante la situación descrita, con un intento infructuoso de notificación personal, el juzgado tenía la obligación de realizar las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor antes de acudir a la comunicación edictal, tal y como dispone la interpretación conjunta de los arts. 686.3 y 553 LEC. Más en concreto, el órgano judicial podría haber intentado la notificación en el domicilio ubicado en la localidad de Parla, comunicación que había resultado positiva con carácter previo a la interposición de la demanda, según la propia documentación aportada por la parte ejecutante (documento número 7).

Por el contrario, sin haber agotado las posibilidades de notificación personal se acudió al sistema de edictos, generándole al demandante de amparo una real y efectiva indefensión, ya que el proceso se tramitó enteramente a sus espaldas. Posteriormente, cuando la parte ejecutada puso de manifiesto esta situación a través del instrumento procesal adecuado, como es el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ, y con expresa invocación de la doctrina de este tribunal, el juzgado mantuvo la situación de indefensión sin reparar la lesión alegada. Para ello argumentó la vigencia de una redacción anterior de la norma que, sin embargo, fue la que se tomó en consideración por este tribunal en los pronunciamientos que le fueron invocados por el recurrente, y sobre los que el juzgado omitió toda referencia en la resolución ahora impugnada.

A lo anterior no puede oponerse, como señala la parte ejecutante, que el recurrente no hubiera probado la temporaneidad de su petición de nulidad de actuaciones. En el presente caso, lo que no puede deducirse de las actuaciones es que el recurrente en amparo hubiera tenido conocimiento extraprocesal del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en su contra, más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. El hecho de que se le hubieran notificado los saldos deudores con carácter previo al inicio de acciones legales no implica que debiera tener conocimiento de su posterior existencia. Y otro tanto puede decirse respecto de que dos de sus hermanas hubieran sido demandadas en otros procedimientos por hechos similares, lo que no puede suponer una presunción de su conocimiento por parte del recurrente.

En consecuencia, procede la estimación de la demanda.

4. *Alcance de la estimación del amparo*.

La estimación del recurso de amparo debe acarrear la nulidad del auto de 26 de febrero de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón (Cuenca), que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 132-2011. Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al del requerimiento de pago, a fin de que se provea por el órgano judicial a la notificación de la demanda ejecutiva y de dicho requerimiento al recurrente, en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

La estimación del recurso por este motivo hace innecesario el análisis de la otra queja invocada por el recurrente, relativa a una eventual vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Manuel Bermejo Pérez y, en su virtud:

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 26 de febrero de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón (Cuenca), en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 132-2011, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del auto de 1 de septiembre de 2011 por el que se acordó el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago a la parte deudora.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a don Juan Manuel Bermejo Pérez, debiendo llevarse a cabo su notificación a la parte ejecutada de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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

SENTENCIA 146/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:146

Recurso de amparo 2398-2020. Promovido por la Generalitat de Cataluña en relación con las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que tuvieron por no preparado su recurso de casación por infracción de la normativa autonómica.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas (SSTC 128/2018 y 98/2020).

1. Aplicación de doctrina sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso legal, al inadmitir el recurso de casación por infracción de normativa autonómica sin que exista causa legal en la que se prevea esta consecuencia y en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA que conduce a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso (SSTC 128/2018 y 98/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2398-2020, interpuesto por la abogada de la Generalitat de Cataluña, contra el auto de la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de marzo de 2020, por el que se desestima el recurso de queja núm. 14-2019, interpuesto contra el auto de la Sección Quinta de la misma Sala de 11 de octubre de 2019, por el que se deniega tener por preparado el recurso de casación por infracción de la normativa autonómica contra la sentencia de 20 de diciembre de 2017, dictada por la Sección Quinta de la Sala en el recurso ordinario núm. 495-2014. Han sido parte los ayuntamientos de Barberà del Vallès, Camprodon, Canovelles, Castellar del Vallès, Castellbell i El Vilar, Cerdanyola del Vallès, Lleida, Montmeló, Montseny, Olesa de Montserrat, Pineda de Mar, El Pont de Vilomara i Rocafort, El Prat de Llobregat, Ripollet, Rubí, Sant Adrià de Besòs, Sant Boi de Llobregat, Sant Cebrià de Vallalta, Sant Celoni, Sant Esteve Sesrovires, Sant Llorenç d’Hortons, Santa Coloma de Gramenet, Santa Perpètua de Mogoda, Tarragona, y El Vendrell i Viladecans, representados por el procurador de los tribunales don Javier Segura Zariquiey, bajo la dirección de la abogada doña Elena Moreno Durán. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el 11 de junio de 2020, la abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de amparo contra los autos mencionados en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) La sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de diciembre de 2017, pronunciada en el recurso ordinario núm. 495-2014, estimó parcialmente el recurso interpuesto por los ayuntamientos antes referenciados contra sendas resoluciones de la Consejería de Enseñanza de la Generalitat de Cataluña de 25 y 26 de mayo de 2015.

b) La Generalitat de Cataluña presentó escrito ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, anunciando la intención de interponer contra dicha sentencia recurso de casación por infracción de normativa autonómica, al amparo del art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

c) La Sección Quinta de dicha Sala, por auto de 11 de octubre de 2019, acordó denegar la preparación del recurso de casación al no ser la resolución susceptible de dicha impugnación argumentando, con cita de su auto de 11 de marzo de 2019, pronunciado en el procedimiento ordinario núm. 452-2015, que el recurso de casación por infracción de la normativa autonómica no cabe contra las sentencias de las salas de los tribunales superiores de justicia cuando tienen un reparto especializado. Esto resultaría contradictorio con la vigente regulación procesal del recurso de casación estatal, que responde a la lógica de dos secciones: una de admisión (no especializada), que se limita a examinar si concurren los requisitos de admisión, y otra de resolución (especializada), que es la que forma jurisprudencia.

d) La Generalitat de Cataluña interpuso contra ese auto recurso de queja, que fue tramitado con el núm. 14-2019 por la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Invocó la recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a los recursos.

e) El recurso de queja fue desestimado por auto de 10 de marzo de 2020. El auto, que cuenta con el voto particular disidente de uno de los magistrados de la Sección, argumenta que una interpretación sistemática de los párrafos segundo y tercero del art. 86.3 LJCA determina que el recurso de casación autonómico solo procede contra las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo que contengan doctrina que se repute gravemente dañosa para los intereses generales, sean susceptibles de extensión de efectos y se funden en normas emanadas de la comunidad autónoma, pero no contra las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas.

A esos efectos, se afirma que la reforma legal operada en el recurso de casación en el orden contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015 se dirige especialmente a la casación estatal y se estructura orgánicamente en dos fases referidas a la admisión, que se decide por una sección no especializada y rotatoria, y a la decisión, que se sigue en una sección especializada o ante el Pleno y cuya función es la creación de jurisprudencia. Esta configuración legal resultaría contradictoria en el ámbito de la casación autonómica si se estimaran recurribles las resoluciones de la propia Sala, que en la generalidad de los casos se reparten los asuntos por secciones especializadas, ya que en tal caso serían las sentencias de estas secciones especializadas las que podrían revisarse por una sección de casación que es rotatoria y no especializada y que, por tanto, no tiene una ascendencia jerárquica ni una cualificación superior.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos. Con cita de la doctrina constitucional sentada en las SSTC 128/2018, de 29 de noviembre; 18/2019, de 11 de febrero, y 26/2019, de 25 de febrero, sostiene la Generalitat de Cataluña que la decisión judicial de denegar la preparación del recurso de casación por infracción de la normativa autonómica contra la sentencia que pretendía impugnar carece de fundamento legal y resulta arbitraria, al vedar la posibilidad de acceder a un recurso que está legalmente previsto.

Afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, ya que nos hallamos ante un incumplimiento reiterado por parte de la jurisdicción ordinaria de la jurisprudencia constitucional en la materia y porque se plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, en la medida en que no se trata de la inadmisión de un recurso en particular, sino la denegación con carácter general de la posibilidad de aplicación en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de un recurso regulado en la ley.

4. Por providencia de 15 de febrero de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], y asimismo puede darle ocasión para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordena dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, para que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 495-2014 y al recurso de queja núm. 14-2019; debiendo asimismo emplazar a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, a fin de que puedan comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

5. La secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2021, acordó tener por personado y parte en el presente proceso constitucional al procurador de los tribunales don Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de los ayuntamientos referidos en el encabezamiento de la presente sentencia. Acordó asimismo dar vista de las actuaciones recibidas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El procurador don Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación del Ayuntamiento de Barberà del Vallès y los veintiséis ayuntamientos restantes antes referidos, presentó su escrito de alegaciones ante este tribunal el 4 de mayo de 2021.

Afirma esta parte no desconocer la doctrina sentada por este tribunal, en asuntos similares al presente, en las SSTC 98/2020, de 22 de julio, y 11/2021, de 25 de enero, conforme a la cual la limitación en el acceso al recurso de casación autonómico de las sentencias dictadas en primera o única instancia por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos.

Sin embargo, sostiene que en el presente caso procedería acordar el archivo del recurso de amparo, pues el recurso de casación autonómico que la Generalitat de Cataluña pretendía interponer habría perdido objeto. La Generalitat de Cataluña ha procedido a dar cumplimiento a la sentencia recurrida, referida a la financiación de las guarderías infantiles de titularidad municipal, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, que modifica la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación; de suerte que el recurso de casación autonómico contra esa sentencia ya no tiene razón de ser. Por todo ello, solicita esta parte el archivo del presente recurso de amparo, por pérdida sobrevenida del objeto del recurso de casación autonómico inadmitido.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado en este tribunal el 21 de mayo de 2021, formuló sus alegaciones, solicitando la estimación del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal advierte de la identidad del objeto de este recurso de amparo con el resuelto por la STC 98/2020, de 22 de julio, cuya fundamentación jurídica reproduce en parte. En esta sentencia ya se concluyó que una interpretación del art. 86 LJCA conforme al cual las sentencias dictadas por las secciones o las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia no son susceptibles de recurso de casación por infracción de la normativa autonómica vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso. Ello porque semejante interpretación no se corresponde con la jurisprudencia establecida en la STC 128/2018, en referencia al sentido y finalidad de aquella norma, a las exigencias de configuración paralela de ambas modalidades de recurso de casación —estatal y autonómico— y a la remisión implícita del procedente por infracción de normativa autonómica al previsto para la denuncia de la infracción de norma estatal o de la Unión Europea.

8. La abogada de la Generalitat de Cataluña no formuló alegaciones.

9. Por providencia de 8 de julio de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a la doctrina constitucional establecida en las SSTC 128/2018, de 29 de noviembre, y 98/2020, de 22 de julio*.

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, los autos impugnados. En ellos se rechaza tener por preparado el recurso de casación de la Generalitat, por entender que, en virtud de lo dispuesto en el art. 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, no cabe interponer el recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra las sentencias dictadas por las secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El Ministerio Fiscal apoya el otorgamiento del amparo. La representación procesal de los ayuntamientos demandantes en el proceso *a quo* solicita el archivo del recurso de amparo, por pérdida sobrevenida del objeto del recurso de casación autonómico; sin embargo, debe descartarse que proceda acordar el archivo que se solicita, pues la pretensión deducida en el recurso de amparo en ningún caso ha perdido objeto.

El objeto de este recurso fue resuelto por el Pleno del tribunal en la STC 98/2020, de 22 de julio. En dicha sentencia, con remisión a lo resuelto en la STC 128/2018, de 29 de noviembre, se declara que “sostener que las sentencias dictadas por las secciones o las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia no son susceptibles de recurso de casación por infracción de normativa autonómica, constituye el resultado de un acto de interpretación y aplicación del art. 86 LJCA que se sustenta en un conjunto de argumentos que no responden a la finalidad perseguida por el legislador y reconocida por este tribunal, de constituir esta modalidad de impugnación el ‘instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho’, en este caso del derecho autonómico. Pero es que, además, aquella interpretación tampoco cumple las dos exigencias de configuración paralela y de remisión implícita que este tribunal ha reconocido, en términos de equiparación normativa, a esta modalidad de recurso respecto del de casación por infracción de la normativa estatal o de la Unión Europea” [STC 98/2020, FJ 3 f)].

A partir de ello, se concluye que “las resoluciones judiciales impugnadas han efectuado, pues, una interpretación y aplicación del art. 86 LJCA, que ha llegado a una conclusión que no se corresponde con la doctrina de este tribunal establecida en la STC 128/2018, en referencia al sentido y finalidad de aquella norma, a las exigencias de configuración ‘paralela’ de ambas modalidades de recurso de casación y a la ‘remisión implícita’ del procedente por infracción de normativa autonómica al previsto para la denuncia de infracción de norma estatal o de la Unión Europea” [STC 98/2020, FJ 3 f)] y, por tanto, que se ha vulnerado el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación del derecho de acceso al recurso.

Esta doctrina se reitera en la STC 11/2021, de 25 de enero.

En el presente caso, en coherencia con aquellos pronunciamientos, también debe otorgarse el amparo por el mismo motivo. La estimación del recurso lleva consigo acordar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y ordenar que se retrotraigan las actuaciones, para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Generalitat de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de octubre de 2019, dictado en el recurso ordinario núm. 495-2014; así como del auto de la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de marzo de 2020, dictado en el recurso de queja núm. 14-2019.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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

SENTENCIA 147/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:147

Recurso de amparo 5275-2020. Promovido por don Carlos Aires da Fonseca Panzo respecto del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que autorizó su extradición a Angola.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en conexión con los derechos a la libertad personal, de residencia y circulación: resolución judicial que acepta como soporte de la demanda de extradición un escrito de la fiscalía angoleña carente de refrendo judicial (STC 147/2020).

1. En el ámbito de la extradición pasiva, el derecho a la libertad *ex* art. 17 CE no solo está comprometido por lo que respecta a la condena a una sanción penal o al cumplimiento de una pena de reclusión en el Estado requirente, sino asimismo por lo que se refiere a impedir la permanencia en territorio español de un extranjero mediante su traslado forzoso a la frontera y entrega a las autoridades reclamantes; y, atendiendo al canon de motivación reforzado, dicho derecho fundamental se conecta con el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado –art. 19 CE- (STC 147/2020) [FJ 3].

2. El cumplimiento del canon de motivación reforzada obliga a un escrutinio previo de la solicitud de extradición y de su justificación documental para comprobar si se sustenta en decisiones o actos que hayan sido adoptados de una forma respetuosa con las garantías procesales y tras una ponderación adecuada de su necesidad y proporcionalidad para realizar los fines de la extradición y en un caso como este asegurar la presencia del *extraditurus* en el juicio [FJ 3].

3. La tutela la confiere la autoridad emisora de la orden de detención europea, al controlar los requisitos necesarios para dicha emisión y valorar si, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, dicha emisión tiene carácter proporcionado. Para satisfacer este nivel de garantía la autoridad emisora debe estar en condiciones de ejercer esa función con objetividad, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo, y sin estar expuesta al riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo [FJ 3].

4. Si, en virtud del derecho del Estado emisor, la autoridad que dicta una orden de detención no es un juez o tribunal, tal decisión y su proporcionalidad deben poder ser objeto de un recurso judicial en el Estado miembro que satisfaga las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva [FJ 3].

5. No hay garantía efectiva del derecho a la libertad sin una mediación judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de una medida de detención. La posible intervención de cualquier otra autoridad pública a la que el derecho interno del Estado atribuya una participación significativa en la administración de la justicia penal del país requirente, como puede ser el caso de determinadas fiscalías en función de las atribuciones procesales que les confiera el derecho nacional, demandará en todo caso la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial incluso en aquellos casos en que sea incuestionable su independencia estructural del poder ejecutivo (STC 147/2020) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5275-2020, promovido por don Carlos Aires da Fonseca Panzo, representado por el procurador de los tribunales don Ramón Blanco Blanco y asistido por los abogados don Salvador Guerrero Palomares y don Daniel Campos Navas, contra la providencia de 21 de octubre de 2020 por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de 28 de septiembre de 2020 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal presentado contra el auto de 29 de julio de 2020, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el que se autoriza su extradición a Angola. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 4 de noviembre de 2020, el procurador de los tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de don Carlos Aires da Fonseca Panzo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) El recurrente en amparo, don Carlos Aires da Fonseca Panzo, nacional angoleño, fue detenido en Marbella el 10 de septiembre de 2019 en virtud de la orden de detención núm. 27/2019 2019/DNIAP/PGR emitida el 21 de mayo de 2019 por el Departamento del Fiscal General de Angola y firmada por don Vanderley Bento Mateus. El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 dictó auto de esa misma fecha incoando procedimiento de extradición.

b) El Consejo de Ministros, en reunión de 25 de octubre de 2019, acordó la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición del Sr. da Fonseca Panzo, comunicándolo así al Juzgado Central de Instrucción núm. 4.

c) El día 18 de noviembre de 2019 tuvo lugar en el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 la comparecencia prevista en el art 12 de la Ley de extradición pasiva (LEP) en la que el reclamado manifestó su oposición a la demanda de extradición y que no renunciaba al principio de especialidad. Con esa misma fecha el juzgado dictó auto acordando elevar a la Sala las actuaciones.

d) En el auto núm. 20-2020 de 29 de julio, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó la demanda de extradición, por ausencia del requisito de doble incriminación.

Según el auto, se imputa al reclamado haber recibido pagos de la mercantil Odebrecht y, en concreto, se le atribuye haber recibido el 30 de junio de 2017, por transferencia bancaria, en su cuenta núm. 313.3310, domiciliada en el banco suizo Julius Bär & Co., S.A., la cantidad de 3 299 852 $, realizada por la citada mercantil. Se añade que el reclamado no tiene ingresos que puedan justificar esa cantidad de dinero. Igualmente se menciona en la demanda de extradición que el reclamado posee las cuentas bancarias 0987970 y 0994300 domiciliadas en el banco suizo Banque Héritage, S.A., que parecen estar relacionadas con las actividades ilegales antes mencionadas.

Para la Sala, no es en verdad una transferencia lo que figura en la transmisión de información de la Fiscalía suiza a las autoridades de Angola, pues en ella se indica que, a fecha 30 de junio de 2017, el saldo en la cuenta del reclamado en el Banco Julius Bär & Co., S.A., era de más de 3,2 millones de dólares. La defensa del reclamado, además, ha aportado un certificado del Banco Julius Bär & Co., S.A., fechado el 15 de noviembre de 2019, en el que se dice que en la cuenta del Sr. da Fonseca no se recibió en todo el año 2017 una transferencia por importe de 3 299 852 $ (folio 64 rollo de sala). Es evidente, arguye la Sala, que no es lo mismo recibir una transferencia en una cuenta bancaria por un importe concreto en una fecha determinada que la existencia de un saldo por ese importe en esa fecha.

La Sala concluye que tener una cantidad determinada en una cuenta bancaria en un banco suizo, sin más datos, no es constitutivo de delito alguno en nuestro país y los hechos por los que se formula la reclamación nunca serían constitutivos de delito, por lo que no se cumpliría en este caso el principio de doble incriminación.

e) La Fiscalía interpuso recurso de súplica, por considerar que sí concurre el requisito de doble incriminación, recurso que fue estimado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el auto núm. 47-2020, de 28 de septiembre, de modo que se declara procedente, sin perjuicio de la última decisión que corresponde al Gobierno de la Nación, la extradición del recurrente a Angola.

Para el Pleno, de la interpretación integradora de la documentación extradicional remitida por la autoridad requirente, y de la solicitada a las autoridades suizas, cabe deducir que, en fecha 30 de junio de 2017, ciertamente no se produjo la transferencia por importe de 3 299 852 $, sino que a esa fecha ese era el saldo existente en la cuenta núm. 313.3310 del Banco Julius Bär & Co, S.A., cuyo titular era el reclamado, pero de la documentación aportada no se desprende, como se refiere en el auto recurrido, que la presente reclamación tenga como base el mero hecho de ser titular de esa cuenta ni el de detentar ese saldo, ni tampoco el de ser titular de los otras dos cuentas canceladas, sino el hecho de haber utilizado esas cuentas para la recepción y ocultación de los beneficios obtenidos de actividades corruptas, procedentes de la mercantil Norberto Odebrecht, S.A., la cual “conseguía la adjudicación de importantes contratos públicos, gracias a la creación de ‘fondos negros’, con los que compensaba con sobornos a políticos y exdirectivos de empresas estatales y paraestatales en los países donde desarrollaba su actividad”.

A juicio del Pleno, conforme a la legislación penal española, tales hechos podrían constituir un delito de cohecho, por cuanto se está indicando que las cantidades percibidas lo serían a cambio de la adjudicación de importantes contratos públicos, lo que supondría la comisión de un delito de cohecho pasivo, previsto y penado en los arts. 419 a 422 del Código penal, al concurrir los requisitos que vienen a constituir dicha infracción, cuales son los de, en su condición de funcionario público, solicitar o recibir una dádiva, favor o retribución para cometer en el ejercicio de su cargo un acto contrario a las obligaciones inherentes al mismo.

Se afirma en el auto recurrido que nada se dice sobre la función pública que pudiera desempeñar el reclamado, si bien el Pleno considera que, de la documentación aportada en la causa, consistente en la declaración prestada por el reclamado ante las autoridades angoleñas se advierte tal condición, y así manifiesta que: “Desde 2004 es funcionario del Ministerio de Economía [Ministério das Finanças de Angola (MINFIN)] y trabajó como técnico superior de la Dirección Nacional del Tesoro de 2004 a 2008, y de 2008 a 2010 estuvo en comisión de servicio como Director Nacional del Ministerio de Coordinación Económica; posteriormente, de 2010 a 2013 fue Director Nacional de Deuda pública en el MINFIN; de 2013 a 2015 pidió una excedencia para estudiar; de 2015 a 2016 fue asesor del Consejo de Administración del Banco de Desarrollo de Angola (BDA); de 2016 a 2017 fue Director Ejecutivo del BDA y, por último, fue Secretario de Asuntos Económicos del Presidente de la República hasta la fecha de su revocación y, actualmente, se encuentra a la espera de su reubicación en el MINFIN”, por lo que la condición de funcionario público o de autoridad del reclamado no puede ser puesta en duda.

Respecto del delito contra la hacienda pública, afirma el Pleno que también concurre la doble incriminación; es cierto, tal y como indica el auto recurrido, que no se refiere el concreto tributo eludido, el importe de lo defraudado o el o los ejercicios en que se ha dejado de abonar el impuesto, pero también lo es que en una cuenta de titularidad del reclamado, oculta al fisco en el que el mismo ha de abonar los tributos, no puso en conocimiento de la Hacienda Pública angoleña la titularidad de la suma de 3 299 852 $, hecho sin duda susceptible de integrar el delito contra la hacienda pública, siendo la descripción del hecho suficiente y razonable para entender la posible existencia de dicha infracción penal, que deberá ser objeto de análisis por el tribunal de enjuiciamiento del Estado requirente.

Otro tanto cabe decir del delito de blanqueo de capitales, por cuanto la cantidad de la que era titular en la cuenta de Suiza procedería, indiciariamente, del “ejercicio de actividades corruptas y actividades de reciclaje relacionadas con las actividades comerciales internacionales del Grupo Odebrecht […] que se había comprometido a otorgar importantes contratos públicos mediante la creación de fondos negros a través de los cuales premiaba a políticos y ex directores de estado y en los países donde operaba”, y dichas cantidades habrían sufrido un proceso de ocultación o encubrimiento del auténtico titular de las mismas mediante las cuentas corrientes abiertas en Suiza y de las que era beneficiario final el reclamado, y así se indica que dichas cuentas, abiertas en el Banco Heritage de Suiza, una a nombre de “Thunder Bay Property Group Inc.”, “parecen estar relacionadas con las actividades ilegales antes mencionadas”.

Tras establecer la existencia de la doble incriminación, el Pleno aborda las cuestiones planteadas por la defensa, impeditivas de la entrega.

En primer lugar, analiza el motivo de que la petición la firma la Fiscalía angoleña, que no es independiente, sin que exista, por tanto, resolución análoga al auto de procesamiento.

El Pleno se remite a su sentencia de 10 de noviembre de 2016, que dispone que el concepto de “autoridad judicial” debe entenderse en el sentido de que designa a las autoridades que participan en la administración de la justicia penal de los Estados miembros, entre los que se encuentra el Ministerio Fiscal. En este sentido, el estado requirente aporta, entre la documentación extradicional, la resolución de la Fiscalía General de la República de Angola, de 18 de mayo de 2018, “relatorio final”, en la que se razona y motiva la imputación formulada y que sirve de base a la reclamación extradicional, exponiendo los antecedentes que dieron lugar a la investigación, las diligencias practicadas, las pendientes de practicar y las conclusiones, en donde se hace constar que “no subsisten dudas de que las cantidades citadas en los autos proceden de actividades corruptas, de recepción indebida de beneficios y de participación económica en negocios públicos en Angola, de los que resultó el pago de sobornos o comisiones al investigado por parte de la empresa Odebreccht, en el banco suizo Julius Bär & Co.”, resolución que colma el requisito exigido por nuestro artículo 7 1 a) LEP.

En segundo lugar, se analiza la objeción relativa al obstáculo que supone la Ley de amnistía de Angola, 11/2016, de 12 de agosto, fundada en el dictamen del profesor de derecho de la Universidad Agostinho Neto Joao Manuel Lourenço, quien refirió que la citada norma se aplica a aquellos delitos cometidos con anterioridad al 11 de noviembre de 2015 y sancionados con penas inferiores a los doce años de prisión.

Pues bien, sin perjuicio de que los hechos por los que se produce la reclamación extradicional habrían seguido cometiéndose después de la indicada fecha, por cuanto a fecha 30 de junio de 2017 el reclamado poseía en la cuenta del banco suizo Julius Bär & Co., S.A., la suma de 3 299 852 $, recuerda el Pleno que es doctrina reiterada suya (auto de fecha 4 de abril de 2001, auto 40/2004, de 19 de abril, auto 58/2004, de 31 de mayo, o auto 18/2018, de 14 de febrero) que no le corresponde la interpretación y aplicación de la citada Ley de amnistía angoleña, la cual está reservada a los juzgados y tribunales de dicho país.

La siguiente causa de oposición formulada por la defensa del recurrente es la consistente en tener razones fundadas para creer que la solicitud de extradición motivada por un delito común, tiene como fin la persecución política, alegando la causa incluida en el artículo 5.1 LEP, y aduce para ello que la demanda de extradición se basa en datos falsos.

En opinión del Pleno, las alegaciones efectuadas por la defensa del reclamado no sustentan la sospecha de una persecución arbitraria que encubra motivos políticos, siendo los delitos que se le imputan de carácter común, sin que se haya aportado dato alguno que permita, siquiera vislumbrar, la existencia de razones de persecución política detrás de la reclamación efectuada.

Por último, se plantea como causa de denegación de la entrega el riesgo de trato inhumano o degradante por el estado de las prisiones en Angola, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.6 LEP, aportando un memorándum elaborado por el profesor de derecho anteriormente citado, sobre las condiciones de las prisiones en Angola, que se remite a un informe sobre este particular de la “Asociación Justicia, Paz y Democracia”, y que refiere, de modo genérico, el precario estado de las mismas.

En este caso, según refiere el Pleno, no se ha concretado de una forma suficientemente razonable la posible existencia de tales vulneraciones a los derechos fundamentales del recurrente, lo que le impide poder apreciar tal causa de denegación, siendo así que la República de Angola ha suscrito el Tratado contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es un Estado parte en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, entre otros, y ha sido miembro del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el periodo 2018-2020.

f) Finalmente, el demandante de amparo presentó un incidente de nulidad de actuaciones. Se fundaba en los siguientes motivos: 1) vulneración del principio de legalidad en relación con la doble incriminación; 2) vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de obtener una resolución fundada en derecho, en relación con la doble incriminación; 3) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación en relación con el art. 7.1 a) LEP (falta de independencia de la Fiscalía angoleña); 4) vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con el art. 4.4 LEP (no examen de la amnistía); 5) vulneración indirecta del derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes por falta de motivación.

g) Con fecha 21 de octubre de 2020 se inadmite a trámite, por providencia del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el incidente de nulidad de actuaciones planteado, con la siguiente fundamentación:

“A tenor de lo establecido en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se inadmite dicho incidente por cuanto se refiere a cuestiones que ya están resueltas en dicho auto de fecha 28 de septiembre de 2020 sin que se encuentre contemplado dentro de los requisitos contemplados por el Tribunal Supremo en la doctrina recogida, entre otras, en la sentencia fecha 26 de septiembre de 2016”.

3. El recurrente reprocha en su demanda de amparo al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que autorizó en vía jurisdiccional su extradición a Angola, diversas vulneraciones de derechos fundamentales que se articulan en siete motivos:

a) Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por incumplimiento del canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE) del reclamado internacionalmente. Garantías procesales respecto de la “resolución análoga” al auto de procesamiento.

Indica el recurrente que el artículo 7.1 a) LEP establece que la solicitud de extradición debe estar acompañada de “la sentencia condenatoria o el auto de procesamiento y prisión o resolución análoga según la legislación del país requirente”. El auto del Pleno de la Sala de lo Penal impugnado ha validado como “resolución análoga” al auto de procesamiento, el informe realizado por el Ministerio Fiscal angoleño, en una investigación que no está aún judicializada. Por otra parte, afirma que la Fiscalía angoleña no es independiente del poder ejecutivo.

b) Vulneración indirecta del derecho a no sufrir trato inhumano o degradante (art. 15 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación.

Para el recurrente, el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vulnera de forma indirecta el derecho fundamental invocado por cuanto existiendo razones objetivas y constatables para apreciar el riesgo de que sufra trato inhumano y degradante en las prisiones angoleñas, la Sala *ad quem* ha concedido la extradición, sin haber tomado en consideración la realidad expuesta a través de prueba no contradicha y sin haber adoptado tampoco ninguna acción para asegurarse de que ese riesgo no existe, interpretando asimismo los requisitos necesarios para acoger esta causa de denegación (art. 4.6 LEP), sin tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A ello se añade que las prisiones angoleñas, a juicio del recurrente, no cumplen con los estándares mínimos europeos. El hacinamiento, unido a carencias de higiene y salubridad en los centros penitenciarios puede constituir trato inhumano o degradante.

c) Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la inaplicación de la causa de denegación de la extradición del art. 4.4 LEP.

Alegada por el recurrente la causa de denegación prevista en el artículo 4.4 LEP fundada en la Ley angoleña 11/2016, de 12 de agosto, considera este que el auto que se impugna deja imprejuzgada esa alegación, aduciendo que “no corresponde a este órgano jurisdiccional la interpretación y aplicación de la citada Ley de amnistía angoleña, la cual está reservada a los juzgados y tribunales de dicho país”, vulnerando de este modo no sólo el principio de legalidad extradicional por inaplicación de un precepto legal claro y diáfano, sino también el derecho a la tutela judicial efectiva, que exige en materia extradicional, por su relación con el derecho fundamental a la libertad, un canon de motivación reforzada que proteja al *extraditurus* de una aplicación arbitraria, irrazonable e imprevisible de la norma, como entiende que ha sido el caso.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de obtener una resolución fundada en derecho, en relación con el requisito de la doble incriminación.

Arguye el recurrente que el auto del Pleno que se recurre realiza una subsunción irrazonable, ilógica e imprevisible de los hechos extradicionales en los delitos de cohecho, fraude fiscal y blanqueo de capitales según la legislación española, vulnerando el derecho fundamental invocado.

El recurrente mantiene que es falso que haya recibido una transferencia el 30 de junio de 2017, que además no era fruto de un error, sino de una calculada estrategia de la fiscalía angoleña para eludir la aplicación de la Ley de amnistía 11/2016. Lo que las autoridades suizas comunicaban era la existencia de un saldo en esa fecha del 30 de junio de 2017. Saldo no es igual que ingreso. Esta tesis, asumida en la instancia, fue revocada por el Pleno. Este, tras realizar una “interpretación integradora” de los documentos extradicionales, troca la afirmación angoleña de que hubo un ingreso por la de que hubo un saldo y, entendiendo que la mera existencia de ese saldo puede ser considerado delictivo en nuestro país, construye a partir de ahí un relato de hechos que encaje con los delitos por los que finalmente concede la extradición: fraude fiscal, corrupción pasiva, corrupción activa, participación económica en los negocios y blanqueo de capitales.

e) Vulneración del principio acusatorio, en su vertiente de la exigencia de imparcialidad judicial y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en relación con la exigencia de doble incriminación.

El auto que se impugna se sitúa, a juicio del recurrente, en la posición de parte, vulnerando el principio acusatorio, el derecho de defensa y la exigencia de imparcialidad judicial, al “reconstruir” el relato de hechos extradicionales, “creando” uno diferente al existente en la documentación remitida por el Estado requirente, haciendo “encajar” dicho distinto relato en los tipos penales existentes en nuestro ordenamiento.

Una de las expresiones constitucionales de la aplicación del principio acusatorio es la imposibilidad para el tribunal de introducir elementos fácticos de oficio en el procedimiento. Esta doctrina, a juicio del demandante de amparo, debe aplicarse al procedimiento extradicional.

f) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La posición del *extraditurus*, sostiene el recurrente, se perjudica gravemente en segundo grado, tras la estimación de un recurso de súplica por el Pleno, sin que se haya practicado prueba personal alguna ni haya habido celebración de vista.

g) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a los recursos, por la inadmisión inmotivada del incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto que acordó la extradición.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a juicio del recurrente, inadmite de forma inmotivada el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto núm. 47/2020, de 28 de diciembre, por el que se estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, y se da lugar a la extradición.

4. Por providencia de 14 de diciembre de 2020, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]. Acordaba, por ello, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 57-2019, correspondiente al procedimiento de extradición núm. 40-2019 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

La providencia acordaba, a solicitud de la representación procesal del recurrente en amparo, la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas al apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, mediante diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2021 del secretario de Justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52 LOTC.

6. La parte recurrente presentó escrito en que se remite íntegramente a la demanda inicial, añadiendo una cita a la STJUE de 10 de marzo de 2021, y una copia legalizada de la Ley Orgánica angoleña 22/2012, de 14 de agosto, *da Procuradoria Geral da Republica e do Ministerio Público*, cuyo artículo 8.3 dispone que “el Procurador General de la República recibe instrucciones directas del Presidente de la República”.

7. El 30 de abril de 2021 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal.

Considera, en primer lugar, que respecto de la sexta queja del recurrente, referida a que el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó una resolución contraria a los intereses del justiciable por vía de recurso sin práctica de prueba personal ni celebración de vista, este objeto no fue planteado en el incidente de nulidad de actuaciones, por lo que adolece del defecto de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, conforme a los artículos 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, lo que implica que concurre en él una evidente causa de inadmisión.

Seguidamente, tras exponer la evolución de la jurisprudencia constitucional y detenerse en la STC 147/2020, de 19 de octubre, el Ministerio Fiscal examina la primera queja de amparo. A la luz de esa doctrina ha de analizarse la aplicación que del canon de motivación reforzada ha hecho la resolución recurrida; por una parte, desde el prisma de las condiciones de objetividad e imparcialidad de la autoridad cuya decisión se haya en el origen del procedimiento de auxilio judicial internacional; por otra parte, al objeto de comprobar si la solicitud se sustenta en decisiones adoptadas con el debido respeto a las garantías procesales y tras una ponderación adecuada de su necesidad y proporcionalidad a los fines de la extradición.

Desde el primer punto de vista, considera el Ministerio Fiscal que la Procuraduría General de la República de Angola, a la que corresponde la formulación de las peticiones de extradición, no es una autoridad independiente respecto del poder ejecutivo. Con arreglo a la Ley 22/2012, de 14 de agosto, de la Procuraduría General de la República y del Ministerio Público, art. 8.3, el procurador General de la República recibe instrucciones directas del presidente de la República en el ámbito de representación del Estado por la Procuraduría (y esta lo representa principalmente en el ejercicio de la acción penal). De este modo constituye esta una unidad orgánica subordinada al presidente de la República, como jefe del Estado, y se organiza verticalmente, bajo la dirección del procurador general de la República, que recibe instrucciones directas y de cumplimiento obligatorio del presidente de la República en dicho ámbito. En tales circunstancias, no parece posible entender que en el órgano competente para formular las demandas de extradición de la República de Angola se cumplan los estándares de independencia del poder ejecutivo que exigen tanto la jurisprudencia constitucional como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a la segunda perspectiva, el documento esencial de la solicitud de extradición es el denominado “relatorio final”. En él se efectúan dos “propuestas”; de un lado, que la Dirección de la Procuraduría General de la República practique las diligencias oportunas al objeto de recoger elementos de prueba que permitan el descubrimiento de la verdad material; de otro, el traslado de la investigación a la Dirección Nacional de Investigación y Acción Penal parta la incoación del oportuno proceso criminal. Por lo tanto, el “relatorio” no constituye sino un acto de parte, enderezado únicamente al impulso del procedimiento, sin que pueda apreciarse en él una valoración objetiva e imparcial de las pruebas, ni clase alguna de homologación judicial. Razones todas estas que parecen suficientes para considerar que no es posible su equiparación al auto de procesamiento a que se refiere el art. 7.1 a) LEP y ha de llevar a estimar el primer motivo de la demanda de amparo.

La estimación del primer motivo de amparo haría innecesario entrar en el examen del resto de los motivos de amparo que cuestionan las decisiones aquí impugnadas desde otros ángulos, como la infracción del principio de doble incriminación, el riesgo de tratos inhumanos o degradantes, o la existencia de causas extintivas de la responsabilidad penal en el país de origen, o en las vulneraciones que se atribuyen a la providencia por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal Constitucional que dicte sentencia con el siguiente pronunciamiento: a) estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Aires da Fonseca Panzo; b) restablecer los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE); c) anular el auto dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el recurso de súplica núm. 50-2020 con fecha 28 de septiembre de 2020, por el que se dispuso haber lugar a la extradición a Angola del demandante de amparo, y la providencia dictada por igual órgano en ese mismo procedimiento con fecha 21 de octubre de 2020, por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones entablado contra aquel auto.

8. Por providencia de 8 de julio de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

La demanda de amparo se dirige contra la providencia de 21 de octubre de 2020, por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de 28 de septiembre de 2020 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal presentado contra el auto de 29 de julio de 2020, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el que se autoriza en fase jurisdiccional la extradición a Angola de don Carlos Aires da Fonseca Panzo para su enjuiciamiento por hechos que podrían ser constitutivos de delito de cohecho, fraude fiscal y blanqueo de capitales.

La imputación, en síntesis, consiste en que don Carlos Aires da Fonseca Panzo recibió el 30 de junio de 2017, por transferencia bancaria, en su cuenta núm. 313.3310, domiciliada en el banco suizo Julius Bär & Co., S.A., la cantidad de 3 299 852 $ realizada por la empresa Norberto Odebrecth, S.A. Se indicaba que el reclamado no tiene ingresos que puedan justificar esa cantidad de dinero. Igualmente se mencionaba en la demanda de extradición que el reclamado posee las cuentas bancarias núms. 0987970 y 0994300 domiciliadas en el banco suizo Banque Héritage, S.A., que parecen estar relacionadas con las actividades ilegales mencionadas. El recurrente fue de 2016 a 2017 director ejecutivo del Banco de Desarrollo de Angola y, por último, secretario de asuntos económicos del Presidente de la República.

La demanda de amparo sostiene que las dos resoluciones judiciales objeto de impugnación han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo (art. 24.1 y 2 CE), a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE), a no sufrir trato inhumano o degradante (art. 15 CE), del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), del principio acusatorio y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), y de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en siete motivos que, en síntesis, vienen a decir que en dichas resoluciones:

(i) Se concede la extradición con base en un título jurídico, el “relatorio final” presentado por la fiscalía angoleña en la causa penal, insuficiente y carente de legitimidad en términos constitucionales para justificar la privación de libertad del reclamado y la restricción de los restantes derechos fundamentales invocados en la demanda.

(ii) No se toma en consideración el riesgo de que el demandante de amparo sufra trato inhumano y degradante en las prisiones angoleñas.

(iii) Se ha dejado imprejuzgada la cuestión de si los hechos que se le imputan caen dentro del ámbito de aplicación de la Ley Angoleña núm. 11/2016, de 12 de agosto, de amnistía.

(iv) Se realiza una subsunción irrazonable, ilógica e imprevisible de los hechos extradicionales en los delitos de cohecho, fraude fiscal y blanqueo de capitales según la legislación española, afectando al principio de doble incriminación.

(v) Se ha reconstruido por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el relato de hechos extradicionales, creando uno diferente al existente en la documentación remitida por el Estado requirente, y haciendo encajar dicho distinto relato en los tipos penales existentes en nuestro ordenamiento.

(vi) Se ha agravado la situación del recurrente en la segunda instancia sin haberse observado las garantías de inmediación y contradicción que deben presidir la valoración probatoria y sin haber sido oído al encausado.

(vii) Se ha inadmitido a trámite, de manera inmotivada, el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto que resuelve el recurso de súplica.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional, tal y como ha quedado expuesto en el correspondiente antecedente, solicita que se otorgue el amparo porque el órgano competente para formular las demandas de extradición de la República de Angola no cumple los estándares de independencia del poder ejecutivo que exige la jurisprudencia constitucional, y porque el título jurídico que sirve de sustento a la pretensión de extradición no constituye sino un acto de parte, enderezado únicamente al impulso del procedimiento, sin que pueda apreciarse en él una valoración objetiva e imparcial de las pruebas, ni clase alguna de homologación judicial.

2. *Especial trascendencia constitucional*.

La demanda de amparo cuestiona que una solicitud de extradición no respaldada en una orden judicial de detención o prisión pueda ser acogida sin incurrir en las vulneraciones constitucionales que denuncia, situación que entiende se ha producido en tanto que la fiscalía angoleña no es independiente, en el ejercicio de la acción penal, respecto del poder ejecutivo, y el “relatorio final” en que se apoya la fiscalía angoleña no es equivalente funcional de un auto de prisión o de procesamiento.

Este objeto, referido a las condiciones que ha de reunir el título jurídico transmitido por las autoridades del país reclamante junto con su demanda extradicional para que pueda ser considerado legítimo y suficiente en orden a justificar una decisión de entrega, fue abordado en la STC 147/2020, de 19 de octubre. Pero esta sentencia fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda de amparo.

Alegada como motivo de especial trascendencia constitucional por el recurrente que la demanda plantea un problema referido a un derecho fundamental sobre el que no existe jurisprudencia constitucional, la publicación en el boletín es el último momento procesal que debe tenerse en cuenta para resolver sobre la apreciación de la especial trascendencia constitucional fundada en este motivo (SSTC 56/2013, 170/2013, 148/2015, 12/2016 y 139/2018). Más recientemente, esta doctrina ha sido reiterada en los autos 97/2020, 98/2020, 99/2020, 100/2020 y 101/2020, todos de 18 de septiembre, lo que dota de especial trascendencia constitucional a la demanda, y lo declaramos a los efectos de la sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 37, para explicitar la aplicación al caso de la especial trascendencia constitucional “con el fin de garantizar una buena administración de justicia” y hacer “recognoscibles los criterios de aplicación empleados al respecto” (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3).

3. *Doctrina constitucional de la STC 147/2020, de 19 de octubre*.

Como se acaba de mencionar, un asunto similar al presente fue abordado por la STC 147/2020, de 19 de octubre. Parte esta sentencia de que en el ámbito de la extradición pasiva el derecho a la libertad no solo está comprometido por lo que respecta a la condena a una sanción penal o al cumplimiento de una pena de reclusión en el Estado requirente, sino asimismo por lo que se refiere a impedir la permanencia en territorio español de un extranjero mediante su traslado forzoso a la frontera y entrega a las autoridades reclamantes (STC 141/1998, FJ 6), y atendiendo al canon de motivación reforzado, dicho derecho fundamental “se conecta con otros derechos fundamentales: con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado (art. 19 CE), puesto que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos en el derecho del recurrente a permanecer en España y, como eventual consecuencia, el cumplimiento de una pena privativa de libertad (SSTC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4; 203/1997, de 25 de noviembre, FJ 3 y 5; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3)” [STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5].

El cumplimiento de este canon de motivación reforzada obliga a un escrutinio previo de la solicitud de extradición y de su justificación documental para comprobar si se sustenta en decisiones o actos que hayan sido adoptados de una forma respetuosa con las garantías procesales y tras una ponderación adecuada de su necesidad y proporcionalidad para realizar los fines de la extradición y en un caso como este asegurar la presencia del *extraditurus* en el juicio, pues solo a partir de ese análisis será posible que los tribunales de nuestro país puedan exteriorizar de un modo adecuado las razones justificativas de sus propias decisiones desde la perspectiva de la incidencia limitadora que los derechos fundamentales tienen sobre el ejercicio de la potestad de extraditar (SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2, y 140/2007, de 4 de junio, FJ 3, y ATC 412/2004, de 2 de noviembre, FJ 5).

El análisis ha de extenderse necesariamente a las condiciones de objetividad e imparcialidad de la autoridad cuya decisión se halla en el origen del procedimiento de auxilio judicial internacional, procedimiento que al tener por objeto el desplazamiento internacional del reclamado, debe garantizarle como mínimo una valoración imparcial de las pruebas disponibles, tanto de cargo como de descargo, y una ponderación de la necesidad de su entrega para la realización de los fines procesales esgrimidos pues conforme a reiterada jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 4, y 156/2002, de 23 de julio, FJ 3) este tribunal no es el juez de la extradición, sino el órgano de control del juez de la extradición en materia de garantías constitucionales comprobando si en el procedimiento previo a la decisión que la autoriza se ha lesionado algún derecho fundamental constitucionalmente protegido.

Seguidamente la STC 147/2020, de 19 de octubre, analiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto las sentencias de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019, asuntos *OG y PI* (*Fiscalías de Lübeck y Zwickau*) (C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456) y *PF* (*Fiscal general de Lituania*) (C-509/18, EU:C:2019:457), y las sentencias de su Sala Primera de 12 de diciembre de 2019, asuntos *JR e YC* (*Fiscal de Francia*) (C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077); *XD* (*Ministerio Fiscal de Suecia*) (C-625/19 PPU, EU:C:2019:1078), y *ZB* (*Fiscal de Bruselas*) (C-627/19 PPU, EU:C:2019:1079), algunas de las cuales se invocan en la demanda de amparo.

Estas resoluciones refieren las exigencias de tutela que genera “una medida que, como la emisión de una orden de detención europea, puede afectar al derecho a la libertad de la persona en cuestión, consagrado en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (*JR e YC, Fiscal de Francia*, apartado 68), establecida en una Decisión marco que “forma parte de un sistema global de garantías inherentes a la tutela judicial efectiva establecidas por otras normas de la Unión, adoptadas en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal y que contribuyen a facilitar el ejercicio de sus derechos a la persona buscada sobre la base de una orden de detención europea, incluso antes de su entrega al Estado miembro emisor” (*XD, Ministerio Fiscal de Suecia*, apartado 54).

El tribunal exige que “se adopte una resolución conforme con las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva, cuando menos en uno de los dos niveles de dicha protección”. En el primer nivel, la tutela judicial se basa en un procedimiento nacional sujeto a control judicial en el que la persona objeto de la orden ha disfrutado de todas las garantías propias de la adopción de este tipo de resoluciones, en particular de las derivadas de los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales a los que hace referencia el artículo 1, apartado 3 de la Decisión marco 2002/584.

En el segundo nivel la tutela la confiere la autoridad emisora de la orden de detención europea, al controlar los requisitos necesarios para dicha emisión y valorar si, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, dicha emisión tiene carácter proporcionado. Para satisfacer este segundo nivel de garantía la autoridad emisora debe estar en condiciones de ejercer esa función con objetividad, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo, y sin estar expuesta al riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo. En el caso de que esa autoridad, en virtud del derecho del Estado emisor, no sea un juez o tribunal, la decisión de emitir dicha orden de detención y en particular la proporcionalidad de esa decisión, debe poder ser objeto de un recurso judicial en el Estado miembro que satisfaga las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera por ello que la autoridad designada por el Derecho interno para expedir la orden europea de detención no necesariamente ha de ser un juez o tribunal, admitiendo otro tipo de autoridad siempre que reúna las siguientes condiciones: (i) que se trate de una autoridad que participe en la administración de la justicia penal, lo que excluye ministerios y servicios de policía que forman parte del poder ejecutivo, pero permite incluir a un fiscal que tenga competencia en el marco del procedimiento penal para ejercer la acción penal contra una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de que sea llevada ante un tribunal; (ii) que se trate de una autoridad independiente, no sometida a órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, y que esté en condiciones de ejercer su función con objetividad, esto es, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo; y (iii), por último, pero no menos importante, que su decisión esté sometida a control judicial en cuanto al cumplimiento de los requisitos de su emisión y, en particular, de su proporcionalidad (*OG y PI, Fiscalías de Lübeck y Zwickau*, apartado 75), control que puede ser previo, simultáneo o posterior (*XD, Ministerio Fiscal de Suecia*, apartado 52) y que solo se relativiza cuando la orden de detención europea tiene por objeto la ejecución de una pena, porque en tal caso “su proporcionalidad resulta de la condena impuesta” (*ZB, Fiscal de Bruselas*, apartado 38).

Hay que añadir que en la reciente sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 10 de marzo de 2021, en el asunto C 648/20 PPU, EU:C:2021:187, este último criterio ha sido aún más matizado, al establecerse que “las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva de la que debe gozar una persona contra la que se haya dictado una orden de detención europea para el ejercicio de acciones penales no se cumplen cuando tanto la orden de detención europea como la resolución judicial sobre la que se fundamenta han sido dictadas por un fiscal que puede calificarse de ‘autoridad judicial emisora’, en el sentido del artículo 6, apartado 1, de dicha Decisión Marco, pero no pueden ser objeto de un control judicial en el Estado miembro emisor antes de la entrega de la persona buscada por el Estado miembro de ejecución”.

De estos antecedentes, que no se alejan del canon que ha configurado este tribunal en defensa del derecho a la libertad de las personas, se concluye en la STC 147/2020, de 19 de octubre, que no hay garantía efectiva del derecho a la libertad sin una mediación judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida que la afecte, y que la posible intervención de cualquier otra autoridad pública a la que el derecho interno del Estado miembro atribuya una participación significativa en la administración de la justicia penal del país, como puede ser el caso de determinadas fiscalías en función de las atribuciones procesales que les confiera el derecho nacional, demandará en todo caso la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial incluso en aquellos casos en que sea incuestionable su independencia estructural del poder ejecutivo.

4. *Aplicación del canon de motivación reforzada*.

En el marco normativo vigente en la República de Angola, la Procuraduría General de la República, a la que corresponde la formulación de las peticiones de extradición, es definida por la Ley 22/2012, de 14 de agosto, de la Procuraduría General de la República y del Ministerio Público, en su artículo 1.1, como un organismo del Estado con una función de representación del Estado, especialmente en el ejercicio de la acción penal, de defensa de los derechos de otras personas físicas y jurídicas, de defensa de la legalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional y de fiscalización de la legalidad en la fase de instrucción preparatoria de los procesos y en lo que afecta al cumplimiento de las penas. El artículo 8.3 de la citada ley añade que el procurador general de la República recibe instrucciones directas del presidente de la República, en el ámbito de la representación del Estado por la Procuraduría General de la República, es decir, en el ejercicio de la acción penal. En tales circunstancias, como apunta el ministerio fiscal, no parece posible entender que en el órgano competente para formular las demandas de extradición de la República de Angola se cumplan los estándares de independencia del poder ejecutivo a que hemos hecho referencia anteriormente.

Por otro lado, la petición de extradición se funda en un “relatorio final” de la Dirección Nacional de Prevención y Lucha contra la Corrupción de la Procuraduría General de la República de Angola, que es únicamente un acto de impulso del procedimiento, dictado sin ningún control por parte de la autoridad judicial, lo que impide que pueda considerarse equiparable al auto de procesamiento a que se refiere el art. 7.1 a) LEP.

Las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo al aceptar de las autoridades angoleñas, como soporte de la demanda extradicional, un escrito del fiscal carente de genuino refrendo judicial, han incurrido en un déficit de tutela del derecho a la libertad del reclamado.

5. *Conclusión*.

Las resoluciones judiciales impugnadas incurren por tal razón en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incumplimiento del canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE) del reclamado internacionalmente.

La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías conduce, en este caso, a la anulación de los autos de la Audiencia Nacional dado que la misma se origina en una falta de ponderación de la incidencia que la decisión de extraditar tiene en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad del *extraditurus* y en la inexistencia de un juicio de necesidad judicialmente homologado en el país reclamante.

Este pronunciamiento anulatorio hace innecesario entrar en el examen del resto de los motivos de amparo que cuestionan dichas decisiones desde otros ángulos como la infracción del principio de doble incriminación, la prohibición de la extradición del nacional, la existencia de motivos políticos o fraudulentos o el riesgo de tratos inhumanos o degradantes.

FALLO

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

1º Anular el auto de 28 de septiembre de 2020, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y la providencia de 21 de octubre de 2020, dictada por la misma Sala.

2º Restablecer los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE) invocados por el recurrente.

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

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

SENTENCIA 148/2021, de 14 de julio de 2021

Pleno

(BOE núm. 182, de 31 de julio de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:148

Recurso de inconstitucionalidad 2054-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, y la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

Estado de alarma: nulidad parcial de los preceptos que restringen la libertad de circulación y habilitan al ministro de Sanidad para variar las medidas de contención en establecimientos y actividades económicas; inadmisión del recurso en relación con la orden ministerial. Votos particulares.

1. Los reales decretos del Gobierno por los que se declara o se prorroga el estado de alarma constituyen actos con rango o valor de ley (STC 83/2016) [FJ 2].

2. El sistema de fuentes del derecho de excepción está integrado por la Constitución, la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante LOAES) y las declaraciones o prórrogas de los estados de alarma, excepción y sitio (STC 83/2016) [FJ 2].

3. El real decreto por el que se declara o prorroga el estado de alarma desplaza la legalidad ordinaria en vigor durante el estado de alarma, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar (STC 83/2016) [FJ 2].

4. Los reproches constitucionales dirigidos contra un real decreto que declare un estado de alarma también resultan imputables a los reales decretos que lo prorroguen, siempre y cuando extiendan la vigencia de las medidas acordadas en el primero [FJ 2].

5. Nuestro Estado constitucional concede al Gobierno y al Congreso de los Diputados un margen amplio (pero no ilimitado) de libre apreciación política para declarar y mantener un estado de alarma [FFJJ 2, 3].

6. Por lo que hace específicamente a su posible incidencia en los derechos fundamentales, la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio, conforme a los arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE); pero sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio (STC 83/2016), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone [FJ 3].

7. El concepto de limitación hace referencia a la acción y efecto de reducir a menores límites algún derecho o facultad, siendo un término más amplio que el de suspensión, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación (o restricción) especialmente cualificada [FJ 3].

8. No cabe acudir al estado de alarma si no constan unas “circunstancias extraordinarias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (art. 1.1 LOAES); en ausencia de tales situaciones extremas (cifradas en el art. 4 LOAES), el recurso a este instrumento constituiría un abuso de poder, inconciliable con la interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE) [FJ 3].

9. La libertad personal garantizada por el artículo 17.1 CE es la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción, y solo puede hablarse de su privación cuando de cualquier modo se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita (SSTC 341/1993 y 98/1986) [FJ 4].

10. Los derechos y garantías que, en materia sancionatoria, establece el artículo 25 CE, en sus apartados 1 (principio de legalidad) y 3 (exclusión de sanciones privativas de libertad por la Administración civil), son de aplicación únicamente respecto de normas, medidas o decisiones que tengan una finalidad represiva, retributiva o de castigo (STC 215/2016) [FJ 4].

11. Una medida que altere o excepcione *pro tempore* el contenido esencial de un derecho no puede ser prevista en leyes de regulación u ordenación general del ejercicio de ese derecho, so pena de incurrir en inconstitucionalidad (art. 53.1 CE), sin perjuicio de lo que pudiera disponer la legislación para hipótesis de emergencias coyunturales [FJ 5].

12. Ante coyunturas de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (art. 30.4 CE), la libertad de circulación, como otras, podría llegar a redefinirse y contraerse —incluso sin dar lugar a un estado de alarma— con arreglo a los límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos (STC 5/1981) [FJ 5].

13. Es inherente a la libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las vías o espacios de uso público, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios [FJ 5].

14. Una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados, supone un vaciamiento de hecho o una suspensión del derecho, proscritos en el estado de alarma. Otra cosa implicaría dejar exclusivamente en manos de la autoridad competente (que en el estado de alarma es inicialmente el Gobierno, sin la previa autorización del Congreso de los Diputados) la noción misma de “suspensión” utilizada por el constituyente [FJ 5].

15. El derecho fundamental a “elegir libremente la propia residencia”, contemplado en el art. 19.1, párrafo primero, CE, aunque presenta perfiles propios, tiene una estrecha vinculación con el derecho a la libertad de circulación. Su contenido constitucional es, en términos positivos, el derecho a elegir la localización del propio lugar de residencia, con respeto a las normas generales; y, en sentido negativo, el de excluir que el poder público imponga a su titular una residencia determinada (a salvo de los supuestos de privación de libertad personal) [FJ 5].

16. El derecho fundamental de manifestación es una “vertiente” (STC 193/2011) de la libertad que la Constitución reconoce para la reunión pacífica y sin armas (art. 21.1 CE), pero no de la libertad de circulación, aun cuando su ejercicio suponga el acceso a espacios públicos [FJ 6].

17. Para el derecho de manifestación el espacio urbano es un ámbito de participación y no de simple circulación (STC 193/2011) [FJ 6].

18. Ni la Constitución contempla, ni la LOAES ha previsto, la constricción genérica de la libertad de manifestación durante un estado de alarma, por lo que el decreto declaratorio del mismo no puede excepcionar o cancelar este derecho. La hipotética invocación de la necesaria protección de la salud pública no daría soporte a esta genérica restricción, so pena de reducir la ciudadanía a la condición de mera población; algo inconciliable con el pluralismo político y con la condición democrática de nuestro Estado constitucional (art. 1.1 CE) [FJ 6].

19. Los derechos fundamentales no resultan necesariamente dañados por el mero hecho de que las normas no hagan expresa salvedad de su subsistencia en cada caso (STC 74/1987) ni por la posibilidad de que tal silencio pudiera eventualmente dar lugar a una infracción singular del respectivo derecho. Ante tal hipótesis, la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad (SSTC 58/1982 y 83/2020) [FJ 6].

20. Las reuniones orgánicas de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales no pueden ser impedidas ni obstaculizadas con ocasión de la declaración de un estado de alarma, sin lesionar las transcendentes funciones que tienen encomendadas [FJ 7].

21. El artículo 27 CE no consagra directamente el deber de escolarización, entendido como asistencia personal del alumno al centro docente, ni excluye, por tanto, otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica (STC 133/2010) [FJ 8].

22. La remisión abierta del artículo 12.1 LOAES a las “normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas” ha de entenderse hoy dirigida a la vigente ordenación sanitaria y de salud pública [FJ 8].

23. La decisión de suspender la “actividad educativa presencial” no puede tacharse de desproporcionada, si tal limitación extraordinaria del derecho fundamental a la educación se orienta a la preservación, defensa y restauración de la salud y, en última instancia, de la vida, “derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico” sin el cual los demás “no tendrían existencia posible” (arts. 43 y 15 CE y STC 53/1985); bienes constitucionales en riesgo extremo para el conjunto de la ciudadanía y lesionado para un gran número de ciudadanos por la rápida y creciente expansión de la epidemia [FJ 8].

24. El derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 CE no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio; y ello por contraste con lo enunciado en el artículo 38 CE, precepto que si bien no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sí garantiza el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial (STC 83/1984) [FJ 9].

25. El artículo 38 CE garantiza que la libertad empresarial no quede disminuida o coartada sin un fundamento constitucional, y las normas generales, ordinarias o de carácter excepcional, que imponen exigencias de seguridad, higiene o salubridad en los locales comerciales, o en el acceso a los mismos, no inciden en la libertad que la Constitución garantiza, aun cuando condicionen la apertura al público de dichos recintos [FJ 9].

26. No puede calificarse de ejercicio de libertad constitucional de empresa aquella conducta que depare, por su anómalo desenvolvimiento, daños o riesgos para terceros [FJ 9].

27. Los efectos de la declaración de un estado de alarma han de contenerse en el decreto que lo instaure; acto normativo que “establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara” (STC 83/2016). Entre tales efectos han de figurar las medidas que el Gobierno estime indispensables para hacer frente a las circunstancias extraordinarias que llevaron a esta declaración [FJ 9].

28. La Ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio no excluye que las medidas originariamente incluidas en el decreto que declare la alarma puedan ser modificadas por el propio Gobierno, tanto en el lapso de inicial vigencia de este estado de crisis como durante su eventual prórroga; siempre en el respeto, en esta última hipótesis, a lo autorizado por el Congreso de los Diputados [FJ 9].

29. Las manifestaciones de la libertad religiosa y de culto tienen su límite en el mantenimiento del orden público protegido por la ley, en el que se integra, junto a la protección de otros bienes, la salvaguardia de la salud pública (STC 46/2001) [FJ 10].

30. Las normas generales, sean ordinarias o excepcionales, que imponen exigencias de seguridad, higiene o salubridad en recintos o lugares de pública concurrencia no inciden propiamente en las libertades que en tales espacios se ejerciten [FFJJ 9, 10].

31. La mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad (SSTC 58/1982 y 83/2020) [FFJJ 6, 7, 10].

32. La Constitución no fundamenta la distinción de los estados de alarma, excepción y sitio en los supuestos que habilitan su declaración, sino en sus mecanismos de adopción y control, por un lado, y en sus efectos, por otro [FFJJ 3, 11].

33. Cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza dimensiones desconocidas e imprevisibles, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante para declarar uno u otro estado de crisis pasan a ser los efectos, y no su causa [FJ 11].

34. Cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas, saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no solo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado [FJ 11].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (arts. 7, 9, 10 y 11), por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, y Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de abril de 2020, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, presentaron recurso de inconstitucionalidad contra las siguientes disposiciones: (i) artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; (ii) Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; (iii) Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo; 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020; y (iv) Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

La fundamentación que la demanda expone es, en síntesis, la siguiente:

A) Se señala, con cita de la STC 83/2016, de 28 de abril, FFJJ 9 y 10, que tanto el Real Decreto por el que se declara el estado de alarma como las sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso se configuran como disposiciones con rango o valor de ley, por lo que son impugnables a través del recurso de inconstitucionalidad, recurso que también procede contra la Orden SND/298/2020, en cuanto la misma supone una modificación de los reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma.

Aunque el artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) parece admitir únicamente la acumulación sucesiva de recursos, el tribunal ha aceptado la acumulación inicial, siempre que exista una conexión que justifique la unidad de tramitación y decisión (STC 50/1980, de 15 de octubre, FJ 1), conexión de la que no cabe dudar respecto de los reales decretos impugnados y tampoco en lo que se refiere a la Orden SND/298/2020, que viene a introducir una modificación en el estado de alarma, con más intensas restricciones de la libertad religiosa y de culto.

Señalan los diputados recurrentes que son conscientes de la grave situación creada por la pandemia causada por el virus SARS-CoV-2 y de la necesidad de adoptar medidas que contribuyan a preservar la salud y seguridad de los ciudadanos, pero solo cabe hacer frente a la excepcionalidad de la situación dentro de los mecanismos constitucionales y no al margen de ellos, pues aceptar que la gravedad de la crisis permita una derogación *in toto*, siquiera transitoria, de la Constitución supondría una inaceptable degradación democrática.

La declaración de los estados del artículo 116 CE y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, esto es, de los estados de alarma, excepción y sitio, requiere la concurrencia de los presupuestos previstos en el bloque de constitucionalidad y solo permite la adopción de aquellas medidas que sean “estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad” (art. 1.2). No se discute, en el caso que nos ocupa, la concurrencia del presupuesto que permite la declaración del estado de alarma [art. 4 b)], pero las medidas de protección deben adoptarse dentro de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, siendo de recordar que los poderes públicos no solo tienen un deber general de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sino que además tienen un deber positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la misma (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3), de tal modo que el carácter normativo del texto constitucional imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas incompatibles con los mandatos y principios constitucionales (STC 76/1988, de 26 de abril). Sin embargo, el Gobierno, a través de los reales decretos impugnados, ha excedido aquellas medidas, infringiendo la Constitución (arts. 55 y 116) y la Ley Orgánica 4/1981 y vulnerando los derechos fundamentales que a continuación se detallan.

B) En primer término, consideran los recurrentes que el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 es inconstitucional al vulnerar los artículos 55.1 y 116 CE y la Ley Orgánica 4/1981 en relación con los derechos fundamentales de los artículos 19, 17, 21 y 25 CE.

El estado de alarma no permite la suspensión de los derechos constitucionales del título I CE (art. 55.1 CE, *a contrario*, y STC 83/2016, FJ 8), recordándose que conforme al artículo 4.2 del Código civil “las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”, lo que veda cualquier pretensión o tentación de interpretar la Ley Orgánica 4/1981 en sentido extensivo. En sede de derechos fundamentales, el legislador debe ser extremadamente cauteloso en la aplicación de cualquier medida restrictiva o limitativa, y resulta excluida cualquier medida suspensiva, por exigencias del principio de legalidad y por ser los derechos fundamentales una de las garantías estructurales del orden jurídico, político y moral (art. 10.1 CE). Es corolario de lo anterior el inciso final del artículo 55.2 CE, que sanciona la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en la Ley Orgánica 4/1981 con responsabilidad penal.

a) El artículo 7 del Real Decreto 463/2020 supone una derogación de la libertad de circulación y de la libertad de residencia (art. 19 CE), pues mediante este precepto el Gobierno ha impuesto el confinamiento de la totalidad de la población residente en el territorio nacional y, con ello, una suspensión del derecho fundamental contraria a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981.

El artículo 19 CE reconoce, con la categoría de derecho fundamental, tres libertades: la de circulación, la de residencia y la de entrar y salir de España. El derecho a circular libremente por el territorio español comporta básicamente una abstención o no injerencia de los poderes públicos en el ir y venir de los ciudadanos dentro de España, injerencia que requiere habilitación legal expresa [SSTC 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6, y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 6 b)]. Además, el Tribunal Constitucional pone habitualmente en conexión el artículo 19 CE con el artículo 139.2, que prohíbe a cualquier autoridad adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas (y de los bienes) en todo el territorio nacional. Frente a ello, lo que impone el Real Decreto 463/2020 es, no solo la suspensión de este derecho fundamental, sino una ablación del mismo. Basta acudir a la Ley Orgánica 4/1981 (integrante del bloque de constitucionalidad a los efectos del artículo 28.1 LOTC), cuyo artículo 11 a) solo permite, para el estado de alarma, “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”, sin que se autorice restricción alguna respecto de la libertad fundamental de residencia. Solo en los estados de excepción o de sitio cabe acordar la suspensión de los derechos fundamentales del artículo 19 CE y, a estos efectos, lo que entiende la Ley Orgánica 4/1981 por suspensión son las limitaciones autorizadas en su artículo 20.

La regla general es que estos derechos reconocen una esfera de libertad natural, intangible para el Estado. Si bien, al no existir derechos ilimitados, a partir de ese principio de libertad, ha de procederse a delimitar el derecho en su relación con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, o a introducir en el mismo límites razonables y proporcionados. No es esta la técnica del repetido artículo 7, que toma como punto de partida una prohibición general, para introducir determinadas excepciones a esa restricción generalizada. Se emplea así la técnica típica de la suspensión del derecho, introduciendo las excepciones absolutamente indispensables para garantizar la subsistencia de los ciudadanos, actividades excepcionadas que, además, “deberán realizarse individualmente”.

Esta derogación del derecho fundamental del artículo 19 CE es de tal intensidad que incluso sería discutible su adopción en los estados de excepción o de sitio (art. 20, ya citado, de la Ley Orgánica 4/1981), pues en estos estados la suspensión de estos derechos se entiende como la imposición de restricciones parciales de movimiento, limitadas bien espacialmente, bien subjetivamente, en cuanto referidas a determinadas personas por fundados motivos, en razón a la peligrosidad para el mantenimiento del orden público. Frente a ello, lo que opera el artículo 7 es una verdadera derogación, durante la vigencia del estado de alarma, de la libertad de circulación en todo el territorio nacional y para la totalidad de la ciudadanía. Además, para determinados grupos de personas la ablación del derecho fundamental no conoce excepción alguna (niños o personas dependientes que no puedan salir del domicilio por sí solos), lo que supone un absoluto confinamiento que queda confirmado por la Orden SND/370/2020, de 25 de abril, que permite, a partir de su publicación, un paseo diario de menores de 14 años en las condiciones allí establecidas. De lo expuesto resulta la vulneración por los reales decretos impugnados de los artículos 116 y 55.1 CE, en relación con el derecho fundamental a la libertad de circulación.

Se afirma asimismo la vulneración del derecho fundamental a la libertad de residencia, también reconocida en el art. 19 CE, que protege la conducta del individuo consistente en elegir libremente su residencia en territorio español, entendido como derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente (STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 4, y ATC 227/1983, de 25 de mayo, FJ 2). Constituye presupuesto objetivo de esta libertad fundamental el derecho a la libertad de circulación, de modo que, derogada esta última, simplemente desaparece la libertad de elección de residencia, tal y como la ha configurado el Tribunal Constitucional. Se recuerda que, ni siquiera en los estados de excepción y de sitio, la Ley Orgánica 4/1981 permite la suspensión de este derecho, por lo que resulta imposible en un estado de alarma como el decretado. En virtud de la *positive Bindung*, los poderes públicos solo pueden restringir las libertades en la medida en que la ley lo autorice y en los estados excepcionales del artículo 116 CE únicamente son admisibles las restricciones expresamente autorizadas por la Ley Orgánica 4/1981.

b) A juicio de los recurrentes, el artículo 7 infringe asimismo los artículos 17.1 y 25 CE, pues el confinamiento en todo el territorio nacional de la totalidad de la ciudadanía, que debe permanecer en su domicilio actual salvo razones de fuerza mayor o necesidad, constituye, por su rigidez e intensidad, una verdadera privación de libertad. Se recuerda que el arresto domiciliario que preveía el Código penal de 1973 pasó a denominarse pena de “localización permanente” en el Código vigente, a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, pena privativa de libertad de carácter leve cuyo “cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o el lugar determinado fijado por el juez en la sentencia” [arts. 35, 33.4 h) y 37.1 del Código penal]. El Tribunal Constitucional ha señalado que esta pena afecta al bien jurídico de la libertad personal (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 7). Se citan también, en relación con la sanción disciplinaria de arresto domiciliario que se preveía para la Guardia Civil y las Fuerzas Armadas, las SSTC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 3; 61/1995, de 19 de marzo, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 9, y 73/2010, de 18 de octubre, FJ 4.

El confinamiento domiciliario impuesto por los Reales Decretos impugnados se asemeja a la sanción del arresto domiciliario de la disciplina militar y a la pena privativa de libertad con localización permanente, en cuanto supone una prohibición general de abandonar el domicilio, habiendo perdido la ciudadanía la capacidad de situarse espacialmente donde desee y viéndose obligada a permanecer en un lugar determinado. Resulta incluso más intenso que la propia localización permanente, pues impide a la ciudadanía disponer libremente de su tiempo recibiendo visitas que sí puede recibir el ejecutoriado a la pena de localización permanente. Adicionalmente, y siguiendo al Tribunal Constitucional, entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias, y el confinamiento domiciliario no pierde su carácter de privación de libertad porque se autorice a las personas a acudir a su trabajo habitual.

Alega la demanda que el régimen de intervención policial instaurado para garantizar el cumplimiento de la *pena* de confinamiento domiciliario impuesta a toda la ciudadanía, y el régimen sancionador previsto por las disposiciones impugnadas comportan una verdadera privación de libertad (en el sentido de la STC 73/2010) claramente vulneradora del derecho fundamental del artículo 17 CE y del artículo 25 CE, pues suponen la obligación de permanecer en el domicilio sin poder abandonarlo, por lo que la ciudadanía pierde su capacidad de situarse espacialmente donde desee, implicando una privación de la capacidad ambulatoria, y porque se establecen previsiones sancionadoras para imponer el cumplimiento forzoso de la privación de libertad. También es evidente que esa privación de libertad se hace con infracción de las garantías procesales y sustantivas establecidas en los artículos 17.1 y 25 CE y, además, se impone por la “administración civil”, en contradicción con el artículo 25.1 CE. El estado de alarma de ningún modo permite esta intensa privación de libertades tan esenciales como las recogidas en los artículos 17 y 25 CE y en sus equivalentes de los artículos 5 y 7 del Convenio europeo de derechos humanos (se cita la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, de 22 de octubre de 2018, asunt*o S., V. y A. c. Dinamar*ca).

c) El artículo 7 del Real Decreto 463/2020 supone una efectiva derogación de los derechos fundamentales del artículo 21 en relación con los artículos 10.2 y 17 CE.

Por lo que se refiere a los derechos de reunión y manifestación, tras citar la STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2, el artículo 21 CE y los artículos 1.2, 2, 3.1, 8 y 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, afirman los recurrentes que la suspensión de este derecho fundamental solo está constitucionalmente contemplada en los estados de excepción y de sitio, en los términos del artículo 22 de la Ley Orgánica 4/1981, siendo así que el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 comporta una suspensión de los derechos del artículo 21 CE no permitida en el estado de alarma. La prohibición de acceder a la vía pública supone la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o manifestaciones en dicha vía; y ni siquiera en los estados de excepción y de sitio cabría una prohibición general del ejercicio de este derecho fundamental, sino, en su caso, una prohibición singular de determinadas reuniones o manifestaciones, previa valoración de las circunstancias concurrentes y de su posible afectación a la situación que se trata de afrontar mediante el estado de excepcionalidad.

Se cita el auto de 15 de abril de 2020 del Tribunal Constitucional Federal alemán (1 BvR 828/20), que estima que una prohibición general de reuniones públicas entraña una violación del derecho de reunión, resolución que supone la manifestación de un consenso en la comunidad jurídica internacional sobre la protección que merecen los derechos del artículo 21 CE. Se cita, asimismo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevicius y otros c. Lituania*), por referencia a lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. Se recuerda que en los estados de excepción y de sitio el legislador impide expresamente que las reuniones orgánicas de los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales sean prohibidas, disueltas o sometidas a autorización previa (art. 22 de la Ley Orgánica 4/1981) y que la falta de absoluta modulación del Real Decreto 463/2020 supone que, en el estado de alarma decretado, hayan quedado incluso prohibidas o suspendidas tales reuniones, instrumento fundamental de una democracia participativa (arts. 6, 7 y 23 CE).

El Real Decreto implica también la total prohibición de reuniones privadas, excluidas del ámbito de la Ley Orgánica 9/1983 por su artículo 2 y, por tanto, del régimen de comunicación previa. Así, las personas físicas no podrán celebrar reuniones en sus propios domicilios (lo que sí pueden hacer incluso los condenados a la pena privativa de libertad de localización permanente) y tampoco podrán hacerlo en locales públicos o privados, por razones familiares o de amistad. Los partidos políticos y otras organizaciones no podrán celebrar reuniones para sus propios fines y mediante convocatoria previa. Tampoco los profesionales podrán reunirse con sus clientes en lugares cerrados. Restricciones todas inadmisibles incluso en los estados de excepción y de sitio.

Las reuniones y visitas privadas constituyen manifestaciones esenciales de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE), que exceden del propio derecho de reunión y se integran en el derecho a la libertad humana (art. 17.1 CE) en su concepción más íntima e inviolable. Ni siquiera los condenados a una pena privativa de libertad se ven privados del derecho a recibir visitas. En razón de ello, estiman que la totalidad de la ciudadanía se está viendo sometida a la privación de una de las manifestaciones más irrenunciables de la libertad personal y de la personalidad humana. Incluso en el régimen carcelario nuestra legislación prescribe que se estimularán, en la forma que se señale reglamentariamente, sistemas de participación de los internos en actividades y responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo (art. 24 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria). Consideran así que el Real Decreto 463/2020 establece una derogación de los derechos de los artículos 21 y 17, en relación con el 10.1 CE, sin modulaciones o cautelas.

C) El artículo 9 del Real Decreto 463/2020 se reputa inconstitucional por vulneración de los artículos 55.1 y 116 CE, y de la Ley Orgánica 4/1981, en relación con los derechos fundamentales del artículo 27 CE.

Tras hacer referencia a las SSTC 86/1985, FJ 3; 236/2007, FJ 8, y 136/2007, FJ 8, y a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976, caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, se observa que el sistema educativo a través del cual se ejerce el derecho fundamental a la educación se configura en torno al centro educativo a través de una educación presencial (STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 8). La opción del legislador orgánico ha sido configurar la educación, en su dimensión prestacional, como una formación presencial continua en el centro escolar, y a partir de la convivencia entre alumnos y profesorado. La Ley Orgánica 2/2006 admite de forma excepcionalísima la educación en modalidad no presencial o “a distancia” únicamente para “materias voluntarias” que puedan ofertar los centros educativos en los ciclos formativos de grado superior de la formación profesional (art. 42.5). Fuera de este supuesto, el bloque de constitucionalidad concibe el ejercicio del derecho a la educación en toda la fase escolar, desde la educación infantil hasta el bachillerato, de forma presencial, en orden a garantizar a todos una educación completa no solo en contenidos y capacidades, sino en el pleno desarrollo de personas libres que puedan participar responsablemente en el marco de una sociedad plural.

Sentado lo anterior, el artículo 9 del Real Decreto 463/2020, al acordar que se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, impone una suspensión del derecho fundamental a la educación, conclusión no alterada por el hecho de que el apartado 2 prevea que durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y *on line*, siempre que resulte posible. Esta última afirmación no es sostenible, teniendo en cuenta que: (i) el 10 por 100 de los hogares españoles carece de conexión a internet, precisamente los más desfavorecidos; y (ii) el sistema educativo está concebido como esencialmente presencial, sin que esté preparado para la prestación del derecho fundamental a través de medios telemáticos. No cabe en esta cuestión una derivación de responsabilidades a las comunidades autónomas, dado que en el estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno (art. 4 del Real Decreto 463/2020), e incluso en una situación ordinaria, corresponde al Estado la ordenación general del sistema, competencia que incluye la previsión de las determinaciones necesarias para la prestación, en su caso, en todo el territorio nacional del derecho fundamental a través de medios telemáticos.

No modifica lo argumentado la aprobación de la Orden EFP/365/2020, de 22 de abril, por la que se establecen el marco y las directrices de actuación para el tercer trimestre del curso 2019-2020 y el inicio del curso 2020-2021, ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19, pues se limita a recoger una afirmación voluntarista de que las administraciones y los centros educativos intensificarán la puesta a disposición a los estudiantes de los recursos tecnológicos y de otro tipo que necesiten para el desarrollo de sus actividades [anexo II.3 d)], sin especificar cuáles han de ser tales recursos, y confirmando la suspensión *sine die* del derecho a la educación, tal y como está concebido en el bloque de constitucionalidad.

D) El artículo 10 del Real Decreto 463/2020 es inconstitucional por vulnerar los artículos 55.1 y 116 CE, y la Ley Orgánica 4/1981, en relación con los derechos de los artículos 35 y 38 CE.

Afirma la demanda, con cita de las SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3, y 96/2013, de 23 de abril, FJ 6, que respecto de todas las actividades profesionales y empresariales que el Real Decreto no considera esenciales, se está operando la suspensión de una dimensión que forma parte del contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio y de la libertad de empresa, entendido como derecho no solo a iniciar la actividad, sino a sostenerla y desarrollarla de acuerdo con los propios objetivos y planificación, y en atención a los recursos disponibles.

Únicamente en los estados de excepción y de sitio permite el bloque de constitucionalidad la suspensión temporal de determinadas actividades empresariales o profesionales y el cierre de salas de espectáculos o de ciertos establecimientos (art. 26 de la Ley Orgánica 4/1981). En el estado de alarma no cabe la suspensión de la apertura al público de locales y establecimientos, ni la suspensión de las actividades de hostelería y restauración, ni la suspensión de verbenas, desfiles y fiestas populares. Aun cuando dicha restricción fuese necesaria, la suspensión debe hacerse de conformidad con la Constitución.

E) Los artículos 7 y 11 del Real Decreto 463/2020, y la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con velatorios y ceremonias fúnebres, son inconstitucionales por vulnerar los artículos 55.1 y 116 CE y la Ley Orgánica 4/1981, en relación con el derecho a la libertad religiosa (arts. 16 y 10.1 CE).

La libertad religiosa no se encuentra entre los derechos enunciados en el artículo 55.1 CE, por lo que, en principio, ni siquiera podría aceptarse su suspensión en los estados de excepción y de sitio. El impugnado artículo 11 parece que no suspende el culto ni las ceremonias religiosas, ni obliga a cerrar lugares de culto, ni prohíbe la asistencia a los mismos, pues se limita a condicionar tales celebraciones a que se adopten medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas en función de las dimensiones y características de los lugares. Sin embargo, al no hallarse el desplazamiento para asistir a lugares de culto o a ceremonias religiosas entre los supuestos relacionados en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 como habilitantes para circular por vías o espacios de uso público, es innegable que se prohíbe *de facto* la asistencia de los ciudadanos a los actos religiosos. De este modo, la redacción del artículo 7 permite amparar tanto la sanción a quienes se desplacen o asistan a lugares o ceremonias de culto como la interrupción policial de la celebración de ceremonias religiosas, pese a que las mismas se lleven a cabo con las medidas protectoras reglamentariamente establecidas, lo que viene a suponer una suspensión de la libertad religiosa y de culto y la consiguiente vulneración del artículo 116 CE y de la Ley Orgánica 4/1981, en relación con el artículo 16 CE.

Esta inconstitucionalidad es más evidente si se atiende a la modificación introducida en el Real Decreto 483/2020 por la Orden SND/298/2020, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres. La orden introduce nuevas prohibiciones y restricciones no contenidas en los reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma, por lo que participa del rango legal de tales reales decretos (STC 83/2016, FJ 10), y tanto estos como la orden, establecen el estatuto jurídico de la libertad de culto durante el estado de alarma, desplazando durante su vigencia a la propia ley orgánica reguladora de aquel derecho fundamental.

En definitiva, los artículos 7 y 11 del real decreto y la orden referida suponen una suspensión de la dimensión externa de la libertad religiosa, y de los servicios religiosos fúnebres durante el estado de alarma, por lo que incurren en inconstitucionalidad por vulneración de la libertad religiosa, al constituir el culto religioso fúnebre una de las manifestaciones externas esenciales de toda religión. La posibilidad de despedir a los seres queridos a través del rito religioso propio, integra el núcleo de las creencias más íntimas de la persona y constituye no solo un derecho fundamental, sino una de las manifestaciones elementales de la dignidad humana (art. 10.1 CE).

Se concluye con la súplica de que se dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda y se declare la inconstitucionalidad y nulidad de las normas afectadas, en los términos expuestos.

2. Por providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados (art. 34 LOTC) al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito de 19 de mayo de 2020, la presidenta del Senado comunicó el acuerdo de la mesa, de aquella misma fecha, en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Y mediante escrito de 19 de mayo de 2020, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa, en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el 19 de junio de 2020, el abogado del Estado se personó en el proceso en nombre del Gobierno y solicitó se le concediera prórroga, por ocho días más, del plazo para formular alegaciones. En diligencia de ordenación de 22 de junio siguiente, se le tuvo por personado en la representación que legalmente ostenta y se prorrogó en ocho días el plazo concedido por providencia de 6 de mayo de 2020, a contar desde el siguiente al de la expiración del ordinario.

5. Mediante escrito de 5 de julio de 2020, la abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones, que pueden resumirse como sigue:

a) Tras referirse al objeto del recurso y transcribir los preceptos impugnados, solicita la inadmisibilidad parcial del mismo. Esta petición afecta, en primer lugar, a la Orden SND/298/2020, por carecer de fuerza de ley y estar fuera, por lo tanto, del ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Se afirma, con cita de la STC 83/2016, FFJJ 9 y 10, que solo el Real Decreto por el que se declara el estado de alarma, así como sus sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso, son disposiciones con rango o valor de ley, impugnables a través de este proceso constitucional. La orden ministerial constituye un desarrollo reglamentario de los reales decretos, y su impugnación procede realizarla, por tanto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como dispone la propia orden. Es una disposición que dicta el ministro de Sanidad como autoridad delegada del Gobierno en desarrollo de los reales decretos del estado de alarma, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo en auto de 4 de mayo de 2020, dictado por la Sala Tercera.

En segundo lugar, considera que deben inadmitirse también las impugnaciones de diversos preceptos de los reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma, por carecer de la necesaria fundamentación y carga impugnatoria, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1):

(i) En relación con el artículo 7, si lo que se recurre es la prohibición de la libertad de circulación, carece de sentido la impugnación de las actividades enumeradas en las letras a) a h) del apartado 1 de las sucesivas versiones, que permiten la libertad de movimientos, y del apartado 3, por cuanto su declaración de inconstitucionalidad supondría la prohibición absoluta de la libertad de movimientos.

(ii) Lo mismo sucede respecto del artículo 10, apartados 1 y 2, en lo que se refiere a las actividades comerciales que no son objeto de suspensión y al sistema de permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura está permitida, por la misma razón de falta de fundamentación.

(iii) Y respecto del artículo 11 en su conjunto, dado que no se argumenta sobre las medidas de contención previstas en dicho precepto, y solo se fundamenta que atenta a la libertad religiosa la citada Orden ministerial, que precisamente no puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

b) En relación a los motivos de impugnación alegados por los recurrentes, se observa con carácter general, que: (i) aunque la demanda asume la excepcional crisis sanitaria que afecta a todo el territorio nacional, impugna las medidas adoptadas sin aportar ninguna alternativa jurídica para responder a dicha crisis, más allá de menciones a la aplicación del estado de excepción; (ii) los recurrentes sostienen que el Real Decreto 463/2020, y prórrogas sucesivas, han vulnerado la Constitución y el principio de legalidad, pero sus alegaciones carecen de fundamento, sin que se aprecie un esfuerzo mínimo para identificar el contenido de las medidas impugnadas y las razones jurídicas por las que se consideran contrarias al bloque de constitucionalidad; y (iii) cuando el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud elevó la situación ocasionada por el COVID-19 de emergencia de salud pública a pandemia internacional, la situación de España era de generalización de la epidemia, con amplia transmisión social. Las circunstancias extraordinarias concurrentes constituían una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud por la alta transmisibilidad del virus, el muy elevado número de ciudadanos afectados, y su excepcional impacto sobre los servicios sanitarios. Se requería por ello la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura, siendo tal actuación impuesta también por el deber general positivo que incumbe a los poderes públicos para que realicen sus funciones de acuerdo con la Constitución (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3). Ello llevó al Gobierno a declarar el estado de alarma el 14 de marzo de 2020, atendiendo tanto procedimental como sustantivamente al artículo 116.2 CE y a la Ley Orgánica 4/1981.

El riesgo de extensión incontrolada de la crisis sanitaria es lo que ha motivado la declaración del estado de alarma, y cada una de las medidas contempladas en los reales decretos tiene por objeto evitar la extensión y contagio de la enfermedad, lo que se acredita mediante el informe que se acompaña, emitido por la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, donde se incluyen los criterios científicos sobre los que se han asentado las medidas adoptadas, tanto la declaración de estado de alarma como las medidas de confinamiento, que han sido imprescindibles para evitar la propagación de la enfermedad y el garantizar el correcto funcionamiento del sistema sanitario nacional.

c) Se refiere a continuación el abogado del Estado a la caracterización del estado de alarma, afirmando que la Constitución permite la declaración de las situaciones de emergencia y, específicamente, del estado de alarma cuando los cauces ordinarios para abordar tales situaciones se muestran insuficientes. Ese derecho constitucional de excepción no es un orden alternativo al constitucional, sino un orden extraordinario previsto en la propia Constitución (STC 83/2016, FFJJ 7 y ss.), y esta nada estipula sobre la naturaleza de cada uno de dichos estados y sobre las situaciones a las que deben responder, ciñéndose a señalar la competencia y el procedimiento para su respectiva declaración, habiendo sido el legislador orgánico el que ha definido los tres estados de alarma, excepción y sitio, y señalado cuáles eran las emergencias a las que el constituyente había querido responder con cada uno de estos institutos.

A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE), aunque sí la adopción de medidas que puedan suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. Añade el abogado del Estado que no existe una gradualidad entre los estados de alarma, excepción y sitio, respondiendo cada uno de ellos a diferentes causas. Así, el estado de excepción se relaciona con razones de tipo político que afectan a los derechos fundamentales, al funcionamiento de las instituciones democráticas, etc., no de crisis sanitarias, donde no existe subversión alguna o peligro de crisis constitucional. En el caso del estado de alarma, se trata siempre de crisis naturales, sanitarias o tecnológicas, que tienen en común el rasgo de no afectar al orden público, y de ser susceptibles de una valoración técnica y científica, no política. Detrás de ello se encuentra la opción del legislador orgánico de dejar el estado de alarma al margen de las situaciones de desorden público o conflictividad social, reservándolo para supuestos de catástrofes naturales. Y la situación ante la que nos encontramos, y que los recurrentes no discuten, responde exactamente a la previsión del artículo 4 b) de la Ley Orgánica 4/1981, pues se trata de una epidemia grave a la que no se puede dar respuesta por los cauces ordinarios, por lo que el Gobierno procedió a la declaración del estado de alarma como el único instrumento posible y constitucionalmente previsto para proteger la integridad física, la vida, la salud y el bienestar de los ciudadanos frente a la propagación de la COVID-19.

En definitiva, el análisis de la Ley Orgánica 4/1981 permite concluir que cada uno de estos estados constituye un instituto diferente, no siendo tres fases de una misma situación de emergencia; y lo que diferencia a cada uno de ellos son dos elementos: por una parte, las causas por las que se declaran, y, por otra, los concretos derechos fundamentales afectados por la restricción o por la suspensión en cada supuesto. El estado de alarma no es una fase previa al de excepción, pues entre las alteraciones graves de la normalidad que legitiman su declaración no se encuentra el supuesto de alteración del orden público; se trata, más bien, de una situación basada en la necesidad de proteger a la sociedad frente a una suma de riesgos, procedentes bien de hechos naturales, bien de circunstancias sociales. Por contraste, los estados de excepción y de sitio tienen una naturaleza eminentemente política.

El estado de alarma no permite la suspensión de derechos fundamentales pero sí su limitación. El artículo 1.2 de la Ley Orgánica 4/1981establece que las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad y que su aplicación se hará de forma proporcionada a las circunstancias. En los Reales Decretos que han acordado las sucesivas prórrogas se han incluido modificaciones del Real Decreto 463/2020 mediante las que se ha precisado, ampliado o rebajado el alcance de las medidas iniciales, lo que muestra que las limitaciones a los derechos fundamentales se han ido reduciendo y adaptando de forma proporcionada a la evolución de la pandemia, sin que en ningún caso se hayan suspendido derechos fundamentales. Y en todo momento se ha mantenido el control del Congreso y la tutela judicial efectiva.

La habilitación, en el marco de la declaración del estado de alarma, para el establecimiento de limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho fundamental no priva al derecho de su carácter fundamental o de su rango constitucional; tampoco suspende, siquiera provisionalmente, la eficacia del Estado de Derecho. Limitar un derecho no equivale a suspenderlo, y en cada uno de los derechos fundamentales que los demandantes consideran suspendidos, lo que se ha producido es una limitación del mismo. Existen conflictos entre derechos fundamentales que se resuelven con la determinación del que resulta prevalente y tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos admiten la limitación de los derechos cuando se respeta el principio de proporcionalidad. De una interpretación sistemática del texto constitucional deriva la imposición de una actuación positiva a todos los poderes públicos para garantizar el ejercicio efectivo de la protección de la salud y del derecho fundamental a la vida (arts. 43 y 15 CE), lo que significa que, en casos de inminente riesgo para la salud pública y la vida de las personas, todos los poderes públicos deben, conforme a las evidencias científicas disponibles en cada momento, adoptar todas las medidas necesarias (incluso imponiendo límites al ejercicio de los derechos fundamentales) para salvaguardar el interés general concretado en la defensa de la salud de las personas y el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales en riesgo, como el de la vida. Sentado esto, lo que debe ser examinado no es si los poderes públicos deben o no adoptar este tipo de medidas, sino cómo, con qué límites y controles pueden limitar el ejercicio ordinario de algunos de los derechos fundamentales en el seno del estado de alarma y para la defensa de la salud pública.

En el marco del estado de alarma, el Gobierno puede imponer límites o restricciones a las libertades individuales (arts. 11 y 12.1 de la Ley Orgánica 4/1981 y STC 83/2016, FJ 8). En concreto, el artículo 11 a) de la Ley Orgánica dispone que el decreto de declaración del estado de alarma podrá, entre otras medidas, limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarla al cumplimiento de ciertos requisitos; en tanto que el artículo 12.1 prevé que en los supuestos de los apartados a) y b) del artículo 4, la autoridad competente podrá adoptar por sí, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas. A partir de esta premisa, debe señalarse la diferencia cualitativa entre los conceptos de “limitación” y “suspensión” de los derechos fundamentales, conceptos que no se distinguen por una relación de intensidad o grado, sino que responden a lógicas constitucionalmente distintas.

El presupuesto que habilita para declarar el estado de alarma es un infortunio natural, no un grave riesgo para el orden constitucional o la soberanía nacional, que sí puede desencadenar, con el estado de excepción, la suspensión de ciertos derechos fundamentales, es decir, la exclusión absoluta de su disfrute, conforme a lo establecido en el artículo 55.1 CE, y que debe interpretarse de forma restrictiva, pues constituye una dispensa formal del contenido de ciertos derechos fundamentales. Es un mecanismo intrínsecamente distinto al de una limitación o restricción de los derechos fundamentales, que cabe en el estado de alarma, diferenciación que responde a una lógica que excluye cualquier grado de intensidad o graduación entre suspensión y restricción.

En otras palabras, el derecho se suspende (art. 55.1 CE) o bien se limita/restringe en el ámbito ordinario-constitucional de su ejercicio, que sigue rigiendo en el estado de alarma, por lo que habría que examinar si la regulación específica resulta contraria al contenido esencial del derecho o al principio de proporcionalidad (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7, y 99/2019, de 18 de julio, FJ 6), sin que quepan suspensiones implícitas, indirectas, ni tácitas. En el caso, por ejemplo, del derecho a la libertad de circulación (art. 19.1 CE), y exclusivamente en el marco del estado de excepción o en el de sitio, cuando se procede a la “suspensión” del derecho fundamental no rigen los límites constitucionales ordinarios de respeto al contenido esencial del derecho (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 15, y 135/2012, de 19 de junio, FJ 5), o de proporcionalidad de la injerencia como cánones de constitucionalidad (arts. 53.1 y 9.3 CE). Estos cánones ordinarios solo rigen en la medida en que los derechos fundamentales están vigentes y eficaces, pero no cuando por decisión formal de los órganos competentes se hace uso de este poder excepcional que les atribuye la Constitución para suspender la validez y eficacia de estos derechos de forma transitoria.

La habilitación, en el marco del estado de alarma, para la imposición de limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho fundamental, aunque pudiera en ocasiones resultar especialmente intensa cuando se ponderan los intereses en conflicto, no exime al derecho de su carácter de fundamental o de su rango constitucional. Tampoco suspende, siquiera provisionalmente, la eficacia del derecho, que sigue plenamente vigente y dotado de todas las garantías constitucionales (tutela judicial, respeto del contenido esencial, examen de proporcionalidad de las limitaciones impuestas, o protección en amparo constitucional). En definitiva, las consecuencias jurídicas de la limitación (arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica 4/1981) o de la suspensión (arts. 55.1 CE y 20 de la misma Ley Orgánica) son marcadamente distintas. En el primer caso, lo que se aplica a las limitaciones impuestas para su control jurisdiccional, es un examen de proporcionalidad y de respeto del contenido esencial. En el segundo, la suspensión supone una excepción provisional del derecho en la que no operan ni el contenido esencial ni los límites de proporcionalidad, al menos en la forma en la que los conocemos en la realidad constitucional ordinaria.

Tras citar el carácter limitado y no absoluto de los derechos fundamentales (STC 24/2015, FJ 4), se afirma que en los casos que se van a analizar, los límites están previstos en la propia Constitución, que permite modular los derechos sin que ello suponga su suspensión. Cada uno de ellos está limitado por derechos de mayor importancia, como es el derecho a la vida y el derecho a la salud, sin los que no pueden ejercerse los derechos fundamentales; y está previsto también en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos. En la limitación de los derechos lo que se impone es el test de proporcionalidad, es decir, si la medida ha sido adoptada por una ley o instrumento similar, si es idónea para garantizar el fin que se propone y si es proporcionada. En el supuesto que se examina, todas las medidas impugnadas tienen un elemento común, recogido en el preámbulo de los reales decretos, que es el fin de evitar el contagio entre ciudadanos, dada la facilidad de propagación del virus, su enorme tasa de mortalidad, la potencialidad de causar patologías graves, y la saturación del sistema sanitario. En el momento en que se adoptan estas medidas, no existe en España ni en ninguna parte del mundo, una medida alternativa que permita evitar la propagación de la enfermedad, diferente al aislamiento de los ciudadanos; y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el auto 40/2020. Se invoca el dictamen 359/2005 de la Comisión para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia); y se observa, por último que, a pesar de que el control de constitucionalidad es abstracto, en este caso resulta imposible analizar la constitucionalidad de la norma sin considerar tanto los presupuestos que han dado lugar a la adopción del estado de alarma como las concretas medidas adoptadas.

d) La suspensión del artículo 19 CE por el art. 7 del Real Decreto 463/2020.

El artículo 7, en sus diversas redacciones, establece una limitación de la movilidad de los ciudadanos, necesaria para evitar la propagación de la enfermedad, que limita el ejercicio del derecho a la libertad de circulación sin suspenderlo. Cierto es que las medidas han sido especialmente intensas, pero se han adoptado, como en el resto de los países, con criterios científicos por la rápida e intensa capacidad de contagio, siendo una restricción no de origen político, sino sanitario, que se subsume en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981. Algunas de las medidas adoptadas figuran en el estado de excepción, pero desde una perspectiva distinta, esto es, el mantenimiento del orden público. Las medidas no han sido absolutas, sino que han permitido, desde el primer momento, la movilidad de las personas en los casos previstos en los reales decretos para poder atender las necesidades básicas. Por eso debe declarase inadmisible la impugnación del precepto en su conjunto, pues también se extendería a los supuestos en que, precisamente, no se ha puesto obstáculo alguno a la libertad de movimientos.

Procede aquí aplicar, como ha hecho el tribunal en otras ocasiones, la teoría de la limitación de los derechos cuando entran en conflicto con otros (aquí, derecho a la vida y a la salud, vinculados al correcto funcionamiento del sistema sanitario). El artículo 19 CE recoge *a contrario* esta posibilidad de limitación, pues dispone que “este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos”, de modo que no excluye la limitación por razones de crisis sanitaria. Las medidas del artículo 7 no constituyen suspensión del derecho, sino un condicionamiento general de la libertad ambulatoria por los espacios de uso público, subordinado a que exista una causa esencial o justificada, con un régimen abierto en el que se contempla expresamente como motivo la “situación de necesidad” y “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”, siendo de comparar a estos efectos el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981 (estado de alarma) y el artículo 20 de la misma Ley Orgánica (estado de excepción), en relación con la exigencia, en este segundo caso, de la necesidad de acreditación de las personas si cambian de un lugar a otro, señalándoles el itinerario a seguir, así como la necesidad, en determinados casos, de exigir la comunicación con una antelación de dos días del desplazamiento fuera de la localidad. El argumento de los recurrentes de que este artículo 7 supone una derogación de las libertades de circulación y residencia es improcedente, toda vez que su regulación ha observado todas las garantías formales y materiales que rigen en materia de derechos fundamentales, en concreto su adopción con rango legal y su condición acorde con el contenido esencial del derecho y el principio de proporcionalidad.

El Convenio europeo de derechos humanos y libertades fundamentales prevé (art. 2 del Protocolo núm. 4) la limitación del derecho de movilidad por razones de salud pública, lo que se señala a efectos de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. Las medidas del artículo 7 están cubiertas por esta previsión del Convenio y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El Gobierno, autoridad competente en el estado de alarma (art. 4.1 del Real Decreto 463/2020), tras efectuar la correspondiente ponderación, ha concluido que establecer estas limitaciones temporales, con amplias excepciones, es una medida indispensable, sin que exista alternativa posible, para proteger la salud pública, y una medida que no sacrifica desproporcionadamente la libertad de circulación ni hace irreconocible el derecho.

Tras citar el ATC 40/2020, se señala que la misma finalidad en él considerada (protección de la salud pública y de la vida e integridad de los ciudadanos) es la perseguida por el artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020 y que en el momento en que se declaró el estado de alarma el crecimiento del número de contagiados y fallecidos por el COVID-19 era exponencial, lo que amenazaba con provocar el colapso de los servicios de atención sanitaria en un breve lapso. Además, la limitación del derecho se acuerda con la previsión de un amplio listado de circunstancias que siguen garantizando el ejercicio de esta libertad, frente a lo sostenido en el recurso, para el que se trataría de un confinamiento absoluto. El Gobierno, asesorado por las autoridades sanitarias, entiende que, ante el peligro de la situación, deben limitarse los movimientos de los ciudadanos, y gracias a estas medidas, como es hecho notorio, la situación sanitaria ha evolucionado favorablemente. Transcribe la abogacía del Estado pasajes del antes citado informe del Ministerio de Sanidad, en el que se explican las razones que han avalado la adopción de estas medidas en casi todo el mundo, como parte de un protocolo científico para evitar la propagación de la enfermedad.

Concurren así todos los requisitos, según el test de proporcionalidad, para aplicar las medidas adoptadas: (i) las medidas están previstas en una ley (Constitución y Ley Orgánica 4/1981), y en los sucesivos reales decretos que declaran y prorrogan el estado de alarma, sin que quepa duda de su fin legítimo; (ii) han sido eficaces para el fin perseguido, conforme al informe que se aporta; y (iii) han sido adoptadas en casi todos los países del mundo, sin que ningún Estado conociera el desarrollo de la enfermedad, más allá de sus dramáticas consecuencias mortíferas. Todo ello acredita que, por intensas que hayan sido las limitaciones, se encuentran completamente justificadas y han sido proporcionadas y razonables, como demuestra el hecho de que han evitado tanto contagios como, sobre todo, fallecimientos. En el actual estado de la ciencia, no cabe pensar en otro sistema que no sea el confinamiento para superar esta crisis sanitaria. Prueba de todo ello es que las medidas han experimentado una flexibilización en orden a permitir, tan pronto como ha sido posible, la movilidad de los ciudadanos (preámbulo del Real Decreto-ley 21/2020). La limitación de la libertad deambulatoria es una medida de la que resulta un perjuicio al derecho involucrado menos grave que la alternativa de la desprotección o de la protección insuficiente de la salud pública.

En suma, estas limitaciones en ningún caso constituyen una suspensión de derechos como la prevista en el artículo 55 CE; hallan cobertura legal suficiente en los artículos 11 y 12.1 de la Ley Orgánica 4/1981; persiguen una finalidad plenamente legítima; cumplen con los tres requisitos del principio de proporcionalidad y no vulneran el contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE), pues no lo convierten en irreconocible, al configurar de modo amplio las condiciones que permiten seguir ejerciendo libremente el derecho. En consecuencia, este motivo debe ser desestimado.

e) Vulneración del artículo 21 CE por el art. 7 del Real Decreto.

Ni el Real Decreto 463/2020 ni los sucesivos prohíben, ni expresa ni implícitamente, ni suspenden, el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación. El hecho de que no se mencionen estos derechos, dentro de las excepciones a la restricción de libertad prevista en el artículo 7, no permite deducir que el derecho esté suspendido. No es preciso que en los Reales Decretos se establezca una excepción expresa para permitir el ejercicio de un derecho que no se ha suspendido. El régimen del derecho de manifestación durante el estado de alarma no ha sido modificado y son sus presupuestos (es decir, la pandemia) los que podrían determinar su limitación según su configuración, no por imposición del Real Decreto; y será la aplicación en cada caso concreto de los postulados constitucionales, lo que determinará si se prohíbe el ejercicio de la manifestación o reunión, con arreglo a los criterios de proporcionalidad y motivación.

La legitimidad constitucional de la prohibición de celebrar manifestaciones no deriva de los reales decretos de estado de alarma, sino directamente de los efectos jurídicos de la colisión entre derechos fundamentales y valores constitucionales. Ante la necesidad de preservar la vida humana y la integridad física y evitar el colapso del sistema sanitario, cualesquiera derechos fundamentales y libertades públicas están sujetas a posibles restricciones o incluso a la imposibilidad temporal de su ejercicio, citándose al respecto el artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. Precisamente esta es la situación que se recoge en el reciente auto de 15 de abril de 2020 del Tribunal Constitucional Federal alemán que mencionan los propios recurrentes, resolución en la que se considera que una prohibición general de reuniones públicas supone una violación del derecho, ya que sus limitaciones deben estar justificadas en atención a las circunstancias concretas. Dado que en España no existe una prohibición general del derecho a manifestarse o reunirse (como la que sí establecía el decreto municipal de la ciudad de Giessen), sino que las eventuales limitaciones del ejercicio del derecho se ponderarán atendiendo a las circunstancias del caso, no cabe entender que el Real Decreto 463/2020 haya supuesto ninguna vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 21 CE. El motivo de inconstitucionalidad debe ser pues desestimado.

f) Vulneración de los artículos 17.1 y 25 CE por el artículo 7 del Real Decreto.

Resulta en primer lugar incorrecto, desde una perspectiva técnico-jurídica, fundamentar la impugnación del art. 7 del real decreto en la vulneración del artículo 17.1 CE; pues este, según reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988, 61/1990, 120/1990, 122/2010 y 37/2011), se refiere a la libertad física, frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, libertad que está directamente vinculada con las privaciones absolutas de la libertad física, no con meras restricciones, como en el caso del precepto impugnado, y además se trata de privaciones aflictivas o sancionadoras, acordadas por motivos de seguridad u orden público.

El derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE solo puede interpretarse a la vista de su íntima vinculación con el derecho a la seguridad al que se refiere también esta disposición, seguridad que es la física o personal (STC 99/1995 y ATC 301/1985). La jurisprudencia constitucional ha configurado este derecho como una garantía frente a las medidas de detención y otras similares que puedan restringir la libertad personal o ponerla en peligro (SSTC 61/1990 y 134/1987 y ATC 404/1988), por lo que se vincula también con el principio de legalidad penal (ATC 68/1996, de 4 de abril). Esta dimensión de la libertad ha sido examinada en relación con la sanción de aislamiento en celda de los internos en centro penitenciario (SSTC 2/1987 y 119/1996), la prisión provisional (SSTC 71/1994 y 142/2002) o el internamiento de extranjeros previo a su expulsión (SSTC 115/1987, 144/1990 y 260/2007), todas ellas privaciones totales y absolutas de la libertad personal y no meros condicionamientos a su ejercicio.

El artículo 7.1 no participa de la naturaleza y características de la detención, de la prisión provisional o de la imposición de una pena privativa de libertad. No se trata de una privación de la libertad personal, pues la libertad personal o de deambulación no está restringida de manera total o absoluta, sino de una simple limitación relativa del derecho que siguen teniendo los ciudadanos a la libertad de circulación, pues se establece un listado de casos bastante amplio [y *numerus apertus*: apartados g) y h) del artículo 7.1] en el que se puede seguir ejerciendo. Es incorrecto, por tanto, el razonamiento de que estas restricciones son similares a la pena de localización permanente. Basta comparar este artículo 7.1, en su conjunto, con el artículo 37 del Código penal para darse cuenta de que el precepto impugnado establece un marco para el ejercicio de la libertad deambulatoria mediante el diseño de las condiciones en que la misma puede ejercerse.

En segundo lugar, la invocación que hace la demanda del artículo 25, números 1 y 3, CE resulta confusa; la idea que parece subyacer es que el régimen sancionador derivado del incumplimiento de las limitaciones previstas en el repetido artículo 7 vulnera el principio de legalidad sancionadora; y que las restricciones a la libertad de circulación suponen una sanción privativa de libertad impuesta por la administración. Se afirma en este sentido, que el art. 7 no establece previsión sancionadora alguna, de modo que, en este extremo, el recurso carece manifiestamente de fundamento y ha de desestimarse. Es claro, además, que no constituye objeto de este recurso la Orden, alegada en la demanda, INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las fuerzas y cuerpos de seguridad. Es más, el artículo que se refiere a las normas sancionadoras para el adecuado cumplimiento del real decreto (el 20: “Régimen sancionador”) no ha sido impugnado. La aplicación de estas normas sancionadoras, en fin, queda sujeta al régimen ordinario procesal y administrativo-sancionador y es en uno y otro caso susceptible de control judicial ordinario, razón por la cual los reproches vertidos en relación con el régimen sancionador, no pueden ser admitidos. Por lo expuesto, la impugnación del artículo 7 en conexión con el artículo 20, ambos del Real Decreto 463/2020, por infracción del artículo 25.1 CE debe desestimarse.

En la invocación del artículo 25.3 CE, los recurrentes incurren en el mismo error, que es equiparar las limitaciones a la libertad de circulación con medidas de naturaleza sancionadora y a ello añaden la afirmación, de nuevo errónea, de que se trata de medidas que impone la “administración civil”. Las restricciones a la libertad de deambulación no son sanciones porque no guardan ninguna relación con la potestad punitiva del Estado (no reprimen conductas tipificadas como ilícitas), sino que se trata de medidas o decisiones que se adoptan en el marco de la política de salud pública. No cabe emplear como parámetro para su enjuiciamiento, por tanto, el artículo 25.3 CE, que no puede entenderse vulnerado. En conclusión, este motivo debe ser también desestimado.

g) Vulneración por el art. 10 de los artículos 55.1 y 116 CE y de la Ley Orgánica 4/1981, en relación con los derechos de los artículos 35 y 38 CE.

Afirma el abogado del Estado que las medidas adoptadas por el Gobierno no se han guiado por la finalidad de limitar la libertad de empresa o del derecho al trabajo, sino por los mismos presupuestos ya citados. Los supuestos que afectan al comercio minorista, que es lo que se impugna, tienen su razón de ser, nuevamente, en evitar la posibilidad de contagios, quedando extramuros de este recurso el resto de las limitaciones por falta manifiesta de fundamento.

El cierre de comercios no ha afectado a los necesarios para satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, ni ha incluido el cierre de sectores esenciales de la economía, lo que permite concluir que ha sido el imprescindible para evitar la propagación de la enfermedad. Nada tiene esto que ver con el derecho al trabajo y a la libertad de empresa, debiendo recordarse que el Gobierno ha adoptado todas las medidas posibles para aminorar el efecto del confinamiento sobre trabajadores y empresas. Tampoco aquí la finalidad de las limitaciones establecidas es la misma que en los estados de excepción, que se toma como modelo, pues en este la intervención de industrias, por ejemplo, se vincula a su capacidad de alterar el orden público, que no ha sido en absoluto la justificación de las medidas adoptadas por los diversos reales decretos. El resto de actividades laborales y económicas no han resultado en modo alguno afectadas por el artículo 10, de modo que no puede admitirse que nos encontremos ante una suspensión de derechos, puesto que tanto el derecho al trabajo como a la libertad de empresa siguen vigentes y desplegando los efectos que derivan de su contenido esencial. El hecho de que el precepto recurrido emplee la expresión “se suspende” no puede ser argumento cualificado para considerar que la medida implica una derogación de estos derechos —no fundamentales—, y ello porque la suspensión no se predica de los derechos fundamentales, sino que se refiere a la apertura al público de establecimientos de manera estrictamente temporal, cosa bien distinta.

No puede negarse que el cierre temporal de los establecimientos afectados por el art. 10 constituye una afectación a estos derechos, pero, como se ha dicho, los derechos y libertades constitucionales no son absolutos o ilimitados, y, en este caso, las medidas de suspensión y cierre de determinados establecimientos y actividades persiguen una finalidad legítima (contener la transmisión del COVID-19) y se fundamentan en la protección de los derechos a la vida y a la integridad física y a la salud (arts. 15 y 43 CE). Son limitaciones idóneas para el cumplimiento de esa finalidad (permiten reducir sobremanera aglomeraciones y contactos entre personas) y son necesarias, en cuanto no existen otras menos gravosas que permitan alcanzar el objetivo pretendido. Es relevante señalar que otros países de nuestro entorno (singularmente, Italia y Francia) han adoptado restricciones semejantes.

Los beneficios derivados para el interés general de estas medidas son superiores a los perjuicios que causan. Además de limitarse al tiempo estrictamente imprescindible, las medidas no han sido generalizadas e indiscriminadas; se han referido a un específico grupo de actividades que, por permitir la afluencia masiva de público en espacios cerrados, presentaban un elevado riesgo de transmisión de la enfermedad. Incluso dentro de esta tipología de actividades, el Gobierno, y luego el Congreso de los Diputados, a través de las sucesivas prórrogas, han previsto una serie de excepciones. Por otra parte, y en relación con este juicio de proporcionalidad *stricto sensu*, los evidentes perjuicios generados por la crisis sanitaria están siendo mitigados mediante la adopción simultánea de sucesivos decretos-leyes orientados a movilizar los recursos nacionales para la protección frente a estos efectos adversos (Reales Decretos-leyes 8/2020, 11/2020, 14/2020, 15/2020 y 17/2020, sin ánimo de exhaustividad).

Por lo tanto, no suscita dudas la posibilidad de acordar, en el marco del estado de alarma, medidas de suspensión de actividades y establecimientos abiertos al público, pues las medidas del artículo 10, además de contar con fundamento legal en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1981, son idóneas, necesarias y estrictamente proporcionadas para la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la salud de las personas. Debe por ello desestimarse este motivo de la impugnación.

h) Vulneración por el artículo 9 del Real Decreto 463/2020 de los arts. 55.1 y 116 CE y la Ley Orgánica 4/1981, en relación con el derecho fundamental a la educación (art. 27 CE).

Afirma el abogado del Estado que no se ha producido la suspensión de este derecho fundamental, pues se ha suspendido la actividad educativa presencial, pero no la actividad educativa que se ha seguido desarrollando a distancia y *on line*, como afirma el precepto impugnado; y la suspensión de la educación presencial se justifica, como en los casos anteriores, por la pandemia, dado que los centros educativos constituyen espacios de riesgo por la concurrencia masiva y habitual de personas. El razonamiento del recurso no puede acogerse, en cuanto equipara la suspensión de la actividad docente presencial con la suspensión del derecho a la educación y deduce, a partir de la jurisprudencia constitucional y del desarrollo legislativo del artículo 27 CE, la caracterización del derecho a la educación como un derecho cuyo ejercicio tan solo es posible en la modalidad presencial.

En cuanto a lo primero, ya se ha dicho que la suspensión de los derechos fundamentales no resulta de su limitación, por muy intensa que sea, sino de una declaración formal sustitutiva de su contenido esencial por un parámetro específicamente aplicable durante la vigencia de la suspensión. A falta de dicha declaración, el criterio para dilucidar si la medida limitativa del artículo 9 es o no conforme a la Constitución es el respeto al contenido esencial y al principio de proporcionalidad. Se considera en este punto que: (i) la suspensión de la actividad docente presencial es medida idónea para la consecución del fin perseguido, pues a partir de su adopción se ha evitado la propagación del virus en los ámbitos escolar, de formación profesional y universitario entre estudiantes, docentes y demás profesionales del sector; (ii) es una medida necesaria para alcanzar aquel objetivo, pues otra menos restrictiva no habría garantizado suficientemente la protección de la salud pública, dada la alta transmisibilidad del virus; y (iii) es una medida de la que resulta un perjuicio menos grave que la alternativa de la desprotección o de protección insuficiente de la salud pública. El mantenimiento de la suspensión durante la vigencia del estado de alarma se justifica en que la evolución de la situación epidemiológica no permite aún considerar conjurado el riesgo de un rebrote, por lo que debe entenderse que la duración de la medida no cualifica en modo alguno la pretendida vulneración del derecho fundamental a la educación.

Por último, han de descartarse los razonamientos del recurso en torno a la insuficiencia de la Orden EFP/365/2020 para dar solución a los problemas derivados de la suspensión de la actividad docente presencial. Se trata de una valoración política, sin que competa al Tribunal, según tiene señalado, un examen del mayor o menor acierto de las medidas desde la perspectiva de su oportunidad; y la mayor o menor efectividad de la citada Orden es irrelevante desde la perspectiva del análisis de validez del artículo 9. Este motivo debe también ser desestimado.

i) Vulneración por el artículo 11 de la libertad religiosa del art. 16 CE.

La demanda vincula la vulneración de la libertad religiosa con las limitaciones introducidas por la Orden SND/298/2020, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres, pero, como se ha afirmado, la impugnación de tal Orden es inadmisible en un recurso de inconstitucionalidad y hace decaer la fundamentación consecuente a ese motivo de impugnación, que por ello debería determinar también su inadmisibilidad.

En todo caso, es evidente que este precepto no suspende ni vulnera la libertad religiosa. La asistencia a lugares de culto, velatorios y entierros, no tiene su causa en la voluntad del Gobierno de prohibir la manifestación externa de la libertad religiosa. Una simple lectura del precepto lleva a constatar que la limitación del derecho a la libertad religiosa en su dimensión colectiva es mínima, pues no se prohíbe en modo alguno la celebración de ritos religiosos, tan solo se impone la adopción de medidas de contención de la propagación del virus durante los mismos, condicionamiento perfectamente compatible con la Constitución, pues responde a un fin legítimo, representa la menor injerencia posible en el derecho fundamental y supone una limitación de la libertad religiosa menos gravosa que el perjuicio que resultaría de su no adopción.

En último término, debe tenerse presente que la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa, establece en su artículo 3.1, como límite, la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática. Es más, si se compara con otras medidas adoptadas, en las que se decreta la limitación de la actividad, en este caso el Gobierno prevé el mantenimiento de la asistencia a lugares de culto y la asistencia a velatorios y entierros, siempre y cuando se adopten determinadas garantías, por lo que nada tiene que ver esta medida con la suspensión de la libertad religiosa. Es notorio el cierre en todo el mundo, de ceremonias y lugares de culto, aceptado por las diversas iglesias y confesiones, como ha sucedido en España. La sustitución de celebraciones religiosas presenciales, por medios telemáticos ha sido una decisión adoptada por todas las confesiones religiosas.

Se concluye con la súplica de que se dicte sentencia por la que se inadmita parcialmente y se desestime íntegramente el recurso, en los términos expuestos.

6. Por providencia de 13 de julio de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra las siguientes disposiciones: (i) artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; (ii) Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; (iii) Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020; y (iv) Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

Los diputados recurrentes dirigen la impugnación contra una diversidad de actos normativos; esta acumulación inicial de acciones es posible en los procedimientos ante esta jurisdicción (STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 1) y también, por tanto, en el recurso de inconstitucionalidad (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, y 19/2018, de 22 de febrero), siempre que exista una conexión objetiva entre las pretensiones deducidas; conexión que no cabe aquí negar.

Conviene advertir que se recurren los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, y la demanda extiende esta impugnación a las modificaciones del primero de estos preceptos que se llevaron a cabo por los Reales Decretos 465 y 492/2020. Sin embargo, el art. 7 no fue el único del Real Decreto 463/2020 reformado con anterioridad a la interposición de este recurso, pues los reales decretos posteriores introdujeron también modificaciones parciales en la redacción del artículo 10, sin que el escrito rector haga referencia explícita a ellas, a la hora de acotar el objeto del recurso. Sin embargo, no se trata, a juicio de este tribunal, de una omisión deliberada, sino de un *lapsus* en la redacción de la demanda, de modo tal que el texto del impugnado artículo 10 del Real Decreto 463/2020 ha de ser el que estaba en vigor al tiempo de la presentación de la misma; esto es, el resultante de las modificaciones parciales introducidas en su enunciado inicial por los Reales Decretos 465/2020 y 492/2020.

El recurso dirigido, pues, contra los artículos 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, en la redacción resultante de las modificaciones operadas por los Reales Decretos que con él se recurren, se fundamenta en la vulneración de los artículos 55.1 y 116 CE, así como de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES, en lo sucesivo). Y se denuncian, además, otras infracciones singulares en relación con las siguientes disposiciones constitucionales; (i) vulneración de los artículos 19, 17, 21 y 25, en conexión con el art. 10.1 CE, por el art. 7; (ii) vulneración del artículo 27 CE, imputable al art. 9; (iii) vulneración de los arts. 35 y 38 CE, cuya conculcación se reprocha al artículo 10; y (iv) vulneración del art. 16 en conexión con el artículo 10.1 CE, que se atribuye a los artículos 7 y 11 del mismo real decreto, así como a la Orden SND/298/2020, cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita específicamente.

La abogacía del Estado ha opuesto determinadas causas de inadmisibilidad parcial, y solicitado la íntegra desestimación del recurso, con los argumentos que con detalle se exponen en los antecedentes.

Los preceptos impugnados disponen literalmente lo siguiente:

“Artículo 7. Limitación de la libertad de circulación de las personas.

1. Durante la vigencia del estado de alarma, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada:

a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad, así como adquisición de otros productos y prestación de servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.

d) Retorno al lugar de residencia habitual.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

*1 b*is. […]

2. Los menores de 14 años podrán acompañar a un adulto responsable de su cuidado cuando este realice alguna o algunas de las actividades previstas en el apartado anterior.

3. Igualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en los apartados anteriores o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio.

4. En todo caso, en cualquier desplazamiento deberán respetarse las recomendaciones y obligaciones dictadas por las autoridades sanitarias.

5. El Ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos.

Cuando las medidas a las que se refiere el párrafo anterior se adopten de oficio se informará previamente a las Administraciones autonómicas que ejercen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial.

Las autoridades estatales, autonómicas y locales competentes en materia de tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial garantizarán la divulgación entre la población de las medidas que puedan afectar al tráfico rodado.

6. El Ministro de Sanidad podrá, en atención a la evolución de la emergencia sanitaria, dictar órdenes e instrucciones en relación con las actividades y desplazamientos a que se refieren los apartados 1 a 4 de este artículo, con el alcance y ámbito territorial que en aquellas se determine”.

“Artículo 9. Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación.

1. Se suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, incluida la enseñanza universitaria, así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados.

2. Durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia *y on li*ne, siempre que resulte posible”.

“Artículo 10. Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales.

1. Se suspende la apertura al público de los locales y establecimientos minoristas, a excepción de los establecimientos comerciales minoristas de alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio. En cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en las que se esté desarrollando.

2. La permanencia en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida deberá ser la estrictamente necesaria para que los consumidores puedan realizar la adquisición de alimentos y productos de primera necesidad, quedando suspendida la posibilidad de consumo de productos en los propios establecimientos.

En todo caso, se evitarán aglomeraciones y se controlará que consumidores y empleados mantengan la distancia de seguridad de al menos un metro a fin de evitar posibles contagios.

3. Se suspende la apertura al público de los museos, archivos, bibliotecas, monumentos, así como de los locales y establecimientos en los que se desarrollen espectáculos públicos, las actividades deportivas y de ocio indicados en el anexo del presente real decreto.

4. Se suspenden las actividades de hostelería y restauración, pudiendo prestarse exclusivamente servicios de entrega a domicilio.

5. Se suspenden asimismo las verbenas, desfiles y fiestas populares.

6. Se habilita al Ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine”.

“Artículo 11. Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas.

La asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro”.

Se impugnan asimismo los Reales Decretos 476/2020, 487/2020 y 492/2020, únicamente “en cuanto aprueban sucesivas prórrogas del estado de alarma inicialmente declarado por el Real Decreto 463/2020”. El contenido dispositivo de estos reales decretos es siempre de análogo tenor: en el artículo 1 de todos ellos se establece que “queda prorrogado el estado alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”, en tanto que en el artículo 2 se prescribe la respectiva duración de estas sucesivas prórrogas, disponiéndose, para cada una de las acordadas, que la prórroga “se someterá a las mismas condiciones establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo” y también, en su caso, a las fijadas en las modificaciones de aquel primer real decreto.

2. Con carácter previo al examen de fondo, deben efectuarse una serie de consideraciones generales, con el fin de delimitar con la debida precisión el objeto y alcance del presente recurso:

a) No constituye obstáculo para el pronunciamiento que a este tribunal corresponde, el hecho de que las medidas objeto de recurso hayan perdido su vigencia por haber llegado a su término el estado de alarma. Es doctrina constante de este tribunal que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra normas de vigencia temporal limitada no pierde su objeto, de manera sobrevenida, por la sola circunstancia del transcurso del periodo durante el que aquellas rigieron. La solución contraria implicaría abrir un inadmisible ámbito de inmunidad del poder frente a la Constitución (en tal sentido, entre otras, SSTC 40/2016, de 3 de marzo, FJ 3; 27/2017, de 16 de febrero, FJ 2; 43/2017, de 27 de abril, FJ 2; 89/2019, de 2 de julio, FJ 2, y 90/2019, de 2 de julio, FJ 2).

b) Coinciden las partes en que los reales decretos del Gobierno por los que se declara o se prorroga el estado de alarma constituyen, a efectos de su impugnación por este cauce, actos con rango o valor de ley; apreciación que este tribunal comparte, con arreglo a su propia doctrina. Así, a partir de lo ya fundamentado en el ATC 7/2012, de 13 de enero, FFJJ 3 y 4, la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 10, dejó sentado, por lo que aquí interesa, que:

(i) “[L]a decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma […] viene […] a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la Ley Orgánica 4/1981, el sistema de fuentes del derecho de excepción”, de modo que la “legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar”.

(ii) En correspondencia con ello, “aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley” y “revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma”.

(iii) “[P]or idénticas razones, no puede ser distinta la conclusión en relación con el rango o valor del decreto por el que se prorroga el estado de alarma”; hipótesis en la que, además, el decreto gubernamental constituye una formalización *ad extra* de la previa autorización del Congreso de los Diputados. Acto parlamentario al que corresponde fijar el alcance, condiciones y términos de la prórroga y que a su vez ostenta (ATC 7/2012, FJ 4) la condición de decisión con rango o valor de ley. De suerte que los reales decretos de declaración y prórroga de un estado de alarma “solo cabe impugnarlos, de acuerdo con el modelo de jurisdicción de nuestro ordenamiento jurídico, ante este Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales […] que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las leyes, disposiciones y actos con fuerza o valor de ley”.

c) La abogacía del Estado ha solicitado la inadmisión parcial del recurso, en base a las causas que a continuación se examinan.

Sostiene, en primer lugar, que la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, no puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad en razón de su carácter reglamentario. El tribunal comparte este razonamiento, pues la orden se dictó por el ministro de Sanidad sobre la base de su genérica competencia reglamentaria en las materias propias de su departamento [art. 4.1 a) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno] y, de manera más específica, en virtud de las habilitaciones establecidas en los artículos 4.2 d) y 4.3 del Real Decreto 463/2020; por lo que su régimen impugnatorio es, en suma, el propio de las disposiciones reglamentarias.

La ya citada STC 83/2016, FJ 11, señaló que “la fiscalización por la jurisdicción constitucional de los Reales Decretos por los que se declara y se prorroga el estado de alarma no excluye, como no podría ser de otro modo, el control jurisdiccional por los tribunales ordinarios de los actos y disposiciones que se dicten en su aplicación durante la vigencia del estado de alarma”. Así se indica en el punto noveno de esta misma Orden ministerial, contra la cual “se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su publicación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”. No procede, en consecuencia, el enjuiciamiento de si la repetida orden ministerial vulneró o no el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16 CE), pretensión que debe ser inadmitida; si bien ello no exime del examen de esta misma tacha de inconstitucionalidad, que los recurrentes imputan también a los artículos 7 y 11 del propio Real Decreto 463/2020.

En segundo lugar, el abogado del Estado solicita la inadmisión de las pretensiones deducidas contra los artículos 7, 10 (apartados 1 y 2) y 11 del Real Decreto 463/2020, que contemplan los supuestos o actividades excluidos de las restricciones, considerando que tales impugnaciones carecen de sentido y que los recurrentes habrían incumplido la carga de fundamentar debidamente su impugnación. El tribunal comparte esta apreciación, y considera que no procede un pronunciamiento específico sobre aquellos apartados que regulan supuestos o actividades excluidos de las restricciones, sobre los que la demanda no efectúa argumentación específica alguna, por lo que han de quedar excluidos de nuestro enjuiciamiento. Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de que tales supuestos de exclusión hayan de ser tomados en consideración, a efectos de enjuiciar el propio alcance de las limitaciones introducidas por los preceptos controvertidos.

d) El recurso se dirige también contra los Reales Decretos 476/2020, 487/2020 y 492/2020, en cuanto aprueban sucesivas prórrogas del estado de alarma. Su único objeto es, pues, la extensión de la vigencia temporal de este estado de crisis, por remisión a las medidas contempladas para el mismo en el real decreto que procede a su declaración. Por esta razón, resultan imputables a estas normas idénticos reproches constitucionales a los dirigidos contra el Real Decreto 463/2020 y, en consecuencia, resultarán también extensibles a los mismos los pronunciamientos contenidos en la presente sentencia, sin que ello haga preciso su examen pormenorizado.

e) Una última y relevante puntualización es precisa a la hora de delimitar el objeto y alcance de este proceso. Como expresamente señalan los antecedentes, los recurrentes no discuten la concurrencia del presupuesto que permite declarar el estado de alarma ni, por tanto, controvierten la procedencia de la declaración efectuada por el Real Decreto 463/2020. Así pues, aunque consideren inconstitucionales algunas de las medidas acordadas, no está en cuestión esta decisión política, a la que no se atribuye tacha alguna de inconstitucionalidad.

El Gobierno primero, y después el Congreso de los Diputados, con sus autorizaciones de prórroga, estimaron que se estaba ante una circunstancia extraordinaria en la que era imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes, resultando necesaria la declaración del estado de alarma “para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública” (preámbulo del Real Decreto 463/2020). Tales valoraciones políticas, asentadas en datos objetivos y reiteradas en las sucesivas prórrogas, corresponden en exclusiva a los mentados órganos constitucionales, y han de considerarse ajustadas a Derecho, dado que no se ha puesto en cuestión la declaración de la alarma como tal, sino la validez de algunas de las medidas adoptadas. En consecuencia, el enjuiciamiento se constriñe al análisis de la constitucionalidad de las normas impugnadas.

3. Así delimitado el objeto del recurso, hemos de proceder al examen de los preceptos impugnados en este proceso que, no obstante, debe ir precedido de unas consideraciones generales sobre el estado constitucional de alarma, y en concreto, del declarado por el Real Decreto 463/2020.

La demanda fundamenta la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados en que, a través de los mismos, se habría producido una efectiva suspensión de los derechos fundamentales que cita; medida solo prevista, respecto de algunos derechos fundamentales, en los supuestos de declaración del estado de excepción o el de sitio (art. 55.1 CE). Por tanto, al operar tal suspensión, el Real Decreto 463/2020 habría infringido lo dispuesto en el citado precepto constitucional, y conculcado la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES), así como los derechos fundamentales afectados por las medidas recurridas.

Se parte así del entendimiento de que la declaración de uno u otro estado tiene una distinta incidencia sobre algunos derechos fundamentales; esto es, su “limitación” para el supuesto del estado de alarma; y la “suspensión”, para los otros dos supuestos. Para la demanda, la “derogación” o “ablación” de determinados derechos fundamentales por las disposiciones impugnadas habría supuesto una ilegítima “suspensión” de tales derechos, dado que esta medida puede solo adoptarse cuando se declarare el estado de excepción o el de sitio, de conformidad con lo previsto en el artículo 55.1 CE; y de ahí que se cite este como primero de los preceptos constitucionales infringidos. Este planteamiento general del recurso hace inexcusable, por tanto, una consideración inicial sobre estos extremos, y también sobre las pautas o criterios del control que ha de aplicar el tribunal en esta controversia.

El estado de alarma, como los de excepción y sitio, es la reacción que la Constitución ha previsto para hacer frente a determinadas “situaciones extremas” (STC 33/1981, de 5 de noviembre, FJ 6) o, en palabras de la Ley, a “circunstancias extraordinarias” que “hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (art. 1.1 LOAES). La declaración de cualquiera de estos estados conlleva necesariamente una potenciación de las potestades públicas, con la consiguiente constricción de los derechos de los ciudadanos, siempre con obediencia estricta a lo que prescriba la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE para la regulación de las “competencias y limitaciones correspondientes”. Ahora bien: nuestra Constitución establece una distinción entre estados (alarma, excepción y sitio) desconocida en otros sistemas; y que, pudiendo fundamentarse en los supuestos habilitantes para declararlos, se basó sin embargo en otros criterios: por un lado, en sus mecanismos de adopción y control; por otro, en sus efectos. En la distinción que aquí ahora más interesa, entre el estado de alarma y el de excepción, la primera de esas perspectivas permite apreciar que ambos estados son declarados por el Gobierno, si bien “dando cuenta al Congreso” (en la alarma) o “previa autorización del Congreso” (en el estado de excepción: art. 116.2 y 3 CE). La segunda, que en la alarma solo cabe limitar derechos; en excepción (y sitio), cabe suspenderlos. Otras diferencias, como su alcance temporal, afectan a otras cuestiones que no se plantean en este procedimiento.

Así pues, y por lo que hace específicamente a su posible incidencia en los derechos fundamentales, la declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos de tal rango (que sí cabe para determinados derechos en el supuesto de proclamación del estado de excepción o el de sitio, conforme a los arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE), pero sí “la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones” a su ejercicio (STC 83/2016, FJ 8), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone. En otras palabras, todos estos derechos siguen vigentes, y no quedan desplazados por la ordenación singular que dispone al efecto la LOAES (arts. 16 a 23, 26 y 32.3, sobre todo), por lo que no es precisa la previa autorización de la representación popular, que sin embargo sí es obligada para su prórroga. Todo ello, sin perjuicio de que esta misma Ley Orgánica, por remisión de la Constitución, atribuya al poder público durante este estado de “menor intensidad” (STC 83/2016, FJ 9), potestades extraordinarias que pueden deparar la constricción temporal de determinados derechos fundamentales, con modificación, por tanto, de su régimen jurídico ordinario.

En ese contexto, es obvio que la potestad gubernamental de declarar uno u otro estado tiene efectos inmediatos no solo en cuanto a la mayor o menor agilidad procedimental (haciendo o no necesaria la discusión parlamentaria previa); sino en cuanto a la potencial incidencia sobre los derechos fundamentales restringidos (que pueden ser solo limitados, o también suspendidos) y, en lo que ahora aquí más interesa, en la determinación del parámetro de control constitucional de tal decisión. En efecto, si la suspensión fuera entendida como la consecuencia que el ordenamiento atribuye a la declaración de un estado de excepción o sitio, el concepto de “suspensión” de derechos, introducido en el artículo 55.1 CE, devendría inútil como criterio de control material sobre el contenido de una declaración expresamente caracterizada como de estado de alarma, desfigurando así el potencialmente distinto alcance constitucional de los estados de alarma y excepción en cuanto a su incidencia limitadora de los derechos fundamentales.

Ahora bien, aunque las limitaciones impugnadas implicasen una suspensión “material” o “*de facto*” de tales derechos, no vulnerarían el artículo 55.1 CE. En efecto, este precepto no es pauta para enjuiciar un decreto declarativo del estado de alarma, ya que su virtualidad se limita a permitir una eventual suspensión de derechos “cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio”; algo que, obviamente, no ha sucedido. En definitiva, lo que habrá de analizarse aquí es si las limitaciones o restricciones incluidas en la norma impugnada exceden el alcance constitucionalmente posible del estado de alarma; lo cual supondría, sencillamente, una vulneración de los derechos afectados. Por consiguiente, serán las normas constitucionales, que enuncian los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, las que han de ser interpretadas en concordancia con las que, en la propia Constitución, prevén y disciplinan el estado de alarma.

El alcance y límites de las posibles constricciones al ejercicio de los derechos fundamentales en el estado de alarma quedan pues determinados en la Constitución por algunos rasgos básicos. En primer lugar, el decreto declarativo de un estado de alarma podrá llegar a establecer restricciones o “limitaciones” de los derechos fundamentales que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico, pues de lo contrario carecería de sentido la previsión constitucional de este específico estado de crisis (art. 116.1 y 2 CE). Por otra parte, esas restricciones, aunque extraordinarias, no son ilimitadas, y no pueden llegar hasta la suspensión del derecho, so pena de vaciar igualmente de sentido el art. 55.1 CE. Finalmente, y cumplidos los anteriores requisitos, dichas limitaciones deberán respetar, en todo caso, los principios de legalidad y de proporcionalidad, ya que de lo contrario el derecho afectado quedaría inerme ante el poder público, y ya se ha dicho que ante el estado de alarma los derechos fundamentales subsisten.

El alcance de tales “limitaciones” se planteó ya en el proceso constituyente mediante enmiendas que propusieron, sin éxito, suprimir esta figura. A tal fin se alegaron dos argumentos contradictorios: por un lado, sería innecesaria, ya que si las “circunstancias excepcionales” no justificaran la declaración de un estado de excepción o de sitio, “el Gobierno tiene poderes suficientes” para afrontarlas; por otro, sería peligrosa, puesto que podría servir “para limitar derechos sin decirlo”, por lo que sería mejor eliminarla (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas”; número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, pp. 3074-3076; véase también, en sentido análogo, el “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, pp. 4237-4238, así como el “Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución”, número 51, sesión número 13, de 7 de septiembre de 1978, pp. 2411-2412).

En consecuencia, las medidas acordadas y que incidan en facultades correspondientes a derechos fundamentales (arts. 11 y 12 LOAES) no siempre habrán de atenerse al pleno contenido, constitucionalmente declarado, de los derechos afectados. La alteración —siempre temporal— en el régimen de ejercicio de los derechos fundamentales afectados tendrá la intensidad y generalidad que demanden las concretas circunstancias determinantes de la declaración de este estado de crisis en cada supuesto, respetando ciertos límites. El primero, genérico: que las condiciones y requisitos de ejercicio del derecho no supongan la “suspensión” del derecho fundamental, incompatible con el estado de alarma (i); y otros, específicos, derivados del obligado respeto a los principios de legalidad (ii) y (iii) de proporcionalidad. En el estado de alarma, y pese a su posible limitación extraordinaria, los derechos fundamentales mantienen, pues, esta condición.

(i) De esta forma, y respecto al límite genérico que acaba de invocarse, “suspensión” y “limitación” de derechos fundamentales son nociones jurídico-constitucionales que deben ser perfiladas, pues solo a partir de una definición de principio cabe situar en sus justos términos la fundamentación de las pretensiones deducidas en este proceso: como se ha visto, la demanda equipara la “suspensión” con una limitación especialmente intensa de los derechos fundamentales invocados, que excedería el alcance constitucionalmente reconocido al estado de alarma, por lo que no podría venir amparada por el decreto de declaración ahora impugnado.

En este sentido, una primera aproximación general permite apreciar que el concepto de “limitación” (o “restricción”) es más amplio que el de “suspensión”, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación (o restricción) especialmente cualificada, según resulta tanto del lenguaje habitual como del jurídico.

En efecto, conforme a los diccionarios de la lengua española y panhispánico del español jurídico, los términos “limitación” o “restricción” hacen referencia, en última instancia, a la “acción y efecto” de “reducir a menores límites” algún “derecho o facultad”; mientras que la “suspensión” implica una “cesación” o privación “temporal”, que “impide temporalmente el ejercicio de un derecho”.

Ya en el ámbito normativo, una distinción similar a la establecida en la LOAES puede encontrarse en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos (CEDH), cuya virtualidad interpretativa en esta materia deriva del artículo 10.2 CE. En efecto, por una parte, este admite la posibilidad de “restricciones” en el ejercicio de algunas libertades (de manifestar las propias convicciones; de expresión, de reunión y de asociación o de circulación: artículos 9, 10, 11 CEDH, y 2 del Protocolo núm. 4), cuando se den algunas circunstancias definidas más o menos genéricamente (medidas necesarias para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden o, en lo que ahora parece especialmente relevante, la protección de la salud o de la moral…). Por otra, prevé la adopción en casos especialmente graves (guerra u “otro peligro público que amenace la vida de la nación”) de “medidas que deroguen” la protección de esos y otros derechos “en la estricta medida en que lo exija la situación” (art. 15.1); medidas que la doctrina, usualmente, califica de “suspensión” de las garantías derivadas del Convenio.

Cabe señalar que esta última posibilidad exige que los Estados parte, según el propio CEDH, mantengan “plenamente informado al secretario general del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado”, así como “de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación”, lo que subraya su carácter esencialmente temporal (art. 15.3). Algo que, dicho sea de paso, hicieron algunos Estados parte en el Convenio, entre el 17 de marzo y el 8 de abril de 2020, para justificar las restricciones de derechos como la libertad de circulación en respuesta a la pandemia, a título de ejemplo Rumanía (decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de abril de 2021, asunto *Terheş c. Rumanía*, § 18 y 46).

De este modo, y en lo que hace al concreto ámbito de los derechos fundamentales, la suspensión —que es, sin duda, una limitación— parece configurarse como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos; y que solo en ciertos casos, y respecto de ciertos derechos, puede venir amparada por el artículo 55.1 CE. Por el contrario, la limitación admite muchas más formas, al margen de la suspensión.

(ii) En cuanto a los límites específicos que pesan sobre el Gobierno y el Congreso de los Diputados a la hora de declarar o autorizar la prórroga del estado de alarma, el primero es el respeto a lo establecido en la LOAES. En efecto, el artículo 116.1 CE reserva a esta ley orgánica la regulación de estos estados y, de manera específica, “las competencias y limitaciones correspondientes”, situándola pues como norma de mediación entre las previsiones constitucionales y los decretos del Consejo de Ministros que proclamen, y en su caso prorroguen, este estado de crisis. Una norma que limita la posible incidencia de dichos decretos sobre el régimen de los derechos fundamentales en dos aspectos primordiales:

(1) De un lado, no cabrá acudir al estado de alarma si no constan, en palabras de la LOAES, unas “circunstancias extraordinarias que hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (art. 1.1). En ausencia de tales situaciones extremas (cifradas por la LOAES en su artículo 4), el recurso a este instrumento constituiría un abuso de poder, inconciliable con la interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE). Esta es, no obstante, una limitación difícil de concebir en nuestro Estado constitucional, que concede al Gobierno y al Congreso de los Diputados un margen amplio (pero no ilimitado) de libre apreciación política para declarar y mantener un estado de alarma; apreciación que, además, no se cuestiona en este procedimiento.

(2) Un segundo límite legal permite acotar las medidas abstractas que pueden incorporarse a estos decretos gubernamentales que declaran o prorrogan un estado de alarma. Estos cuentan con rango de ley, pero tendrán que atenerse al marco definido por la ley orgánica a la que la Constitución remite (arts. 11 y 12 LOAES, en especial), so pena de incurrir en inconstitucionalidad por infringir el artículo 116.1 CE y con él las normas que enuncian derechos fundamentales. Lo que importa subrayar es que ni las apelaciones a la necesidad pueden hacerse valer por encima de la legalidad, ni los intereses generales pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley (sobre este último extremo, aunque para otros supuestos, SSTC 52/1983, de 17 de julio, FJ 5, y 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3).

(iii) Tampoco basta con que las medidas extraordinarias establecidas en un decreto de alarma encuentren acomodo, en abstracto, en lo previsto en la LOAES. Además, es preciso que las limitaciones exorbitantes de derechos fundamentales que así puedan disponerse, y que no pueden suponer la suspensión de los mismos, se atemperen a las exigencias de la proporcionalidad: en otro caso, los derechos quedarían a merced de la apreciación de oportunidad de los órganos políticos siempre que las medidas adoptadas fueran reconducibles a los tipos genéricos de intervención previstos, en términos no taxativos, en la Ley Orgánica. Es la propia LOAES la que subraya esta pauta para acotar y, en su caso, controlar las intervenciones singulares a que dé lugar la declaración de un estado de alarma, al disponer en su artículo 1.2 que “las medidas a adoptar […] serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad”, y su aplicación “se realizará de forma proporcionada a las circunstancias”.

Sobre el principio constitucional de proporcionalidad, y su proyección en el ámbito de derechos fundamentales, existe una muy reiterada doctrina constitucional. Basta ahora recordar que el examen jurisdiccional de dicho principio se articula en tres pasos sucesivos. Habrá de apreciar, en primer lugar, si la medida enjuiciada aparece como idónea para la consecución de la finalidad legítima que pretende; si resulta, además, necesaria, por no existir otra menos incisiva en el derecho fundamental y de eficacia pareja; y si, superados estos dos escrutinios, la afectación del derecho se muestra, en fin, como razonable, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido [por todas, SSTC 8/2015, de 22 de enero, FJ 4; 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7 d); 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, y 99/2019, de 18 de julio, FFJJ 6, 8 y 9].

Recapitulando lo expuesto, cabe pues diferenciar entre la suspensión de derechos fundamentales (imposible en principio para el estado de alarma, pero no para los de excepción y de sitio), y su eventual limitación extraordinaria en el de alarma. En el primer caso, los derechos (o sus facultades concretas) a los que se refiere el artículo 55.1 CE no oponen otra posible resistencia que la derivada del necesario respeto a lo establecido en la ley a la que remite el artículo 116.1 CE, sin perjuicio naturalmente de que los actos singulares de ejecución de las medidas autorizadas hayan de atenerse siempre al principio de proporcionalidad (art. 1.2, último inciso, LOAES). Ante el estado de alarma, por contraste, los derechos no pueden suspenderse, pero son eventualmente limitables, incluso de modo extraordinario, a resultas de las medidas contempladas en esta Ley Orgánica; si bien cuentan adicionalmente con la defensa que aporta el principio de proporcionalidad. Con arreglo a este criterio habrá de examinarse, primero, si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; después, si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados; y, por último, y siempre que concurran las anteriores circunstancias, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas, vistas las circunstancias que llevaron a la adopción del Real Decreto 463/2020 y más tarde a las prórrogas del mismo.

4. El concreto examen de los preceptos impugnados ha de comenzar con el análisis de la aducida inconstitucionalidad del artículo 7, intitulado “Limitación de la libertad de circulación de las personas”, y ha de iniciarse con unas consideraciones de carácter general.

El artículo 7 del Real Decreto 463/2020 constaba, en su redacción original, de seis apartados (números 1 a 6). Posteriormente, y tras la interposición del presente recurso, el Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, introdujo el apartado 1 *bis*, que no será, por tanto, objeto de enjuiciamiento.

Tampoco procederá dicho enjuiciamiento sobre los números 2, 4 y 6, dado que en relación a estas reglas, la demanda omite cualquier argumentación específica. Los recurrentes solo argumentan la invalidez del número 1 de este artículo, aunque sus razones podrían entenderse referidas también al número 3 e incidir sobre la facultad concedida al ministro del Interior por el número 5. Por tanto el tribunal no advierte motivos para extender su enjuiciamiento a los demás apartados del precepto, que no limitan, en sí mismos, la libertad general de desplazamientos y que son solo, en algún caso (número 6), meramente complementarios de los que sí lo hacen.

El número 1 de este art. 7, según la redacción resultante del Real Decreto 465/2020, dispone que durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las actividades que se relacionan; actividades que, además, “deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores o por otra causa justificada”. El listado que esta regla contiene consta de seis puntos que, según la demanda se restringen a lo que permitiría la “pura subsistencia de la ciudadanía”; y concluye con dos cláusulas generales, en las que se permite la circulación por causa de fuerza mayor o situación de necesidad [punto g)], o para cualquier otra actividad de análoga naturaleza a las expresamente relacionadas [punto h)]. En los números 3 y 5, complementariamente, se establece que “se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio”; y que “el Ministro del Interior podrá acordar el cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de salud pública, seguridad o fluidez del tráfico o la restricción en ellas del acceso de determinados vehículos por los mismos motivos”.

La impugnación, así acotada, se fundamenta en la supuesta infracción del artículo 55.1 CE, así como de la LOAES, en relación —se dice— con determinadas normas declarativas de derechos fundamentales (artículos 19, 17, 21 y 25 CE). Como ya se ha dicho, no obstante, el art. 55.1 CE no constituye canon de constitucionalidad en sentido estricto, habida cuenta de que dicho precepto no resulta de aplicación en los supuestos de estado de alarma; su cita resulta pertinente aquí a los solos efectos de excluir la posibilidad de suspensión de derechos, únicamente admisible en los casos de declaración de los estados de excepción y sitio. Y la invocación de la LOAES es relevante, estrictamente, para apreciar si esa Ley Orgánica consiente la restricción de tales derechos fundamentales en un estado de alarma: de no ser así, la inconstitucionalidad vendría dada por la afectación, sin soporte legal, del respectivo derecho. Si, por el contrario, la LOAES permitiera en abstracto una limitación de ese género, habría que considerar si la medida concretamente controvertida llega a suponer la suspensión del derecho afectado o si, en caso contrario, es desproporcionada a la vista de las circunstancias.

Procede a continuación descartar los siguientes reproches que se dirigen el precepto impugnado:

a) Los límites a la libertad de circulación que establece el artículo 7 del Real Decreto 463/2020 no infringen el artículo 17.1 CE, pues no afectan al derecho a la libertad personal que dicho precepto preserva. La libertad garantizada por este precepto es “la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 4) y solo puede hablarse de su privación, en el sentido del artículo 17.1 CE, cuando “de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita” (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4). No es este el caso del precepto controvertido; el art. 7 restringe la licitud de los desplazamientos a determinados supuestos, fuera de los cuales la persona no queda privada de esta libertad que la demanda invoca, como subraya —lógicamente, en otro contexto— el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su citada decisión de 13 de abril de 2021, asunto *Terheş c. Rumanía*, § 42 y 43.

b) Debe excluirse asimismo que la controversia sobre este artículo 7 guarde relación objetiva con los derechos y garantías que, en materia sancionatoria, establece el artículo 25 CE, cuyos apartados 1 (principio de legalidad) y 3 (exclusión de sanciones privativas de libertad por la administración civil) invocan los recurrentes. Baste con recordar que el artículo 25, en aquellos apartados, es de aplicación únicamente respecto de normas, medidas o decisiones que tengan una “finalidad represiva, retributiva o de castigo” (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8); presupuesto que no concurre en el presente caso.

5. Una vez descartadas las anteriores infracciones constitucionales, procede entrar en el examen de la posible vulneración por este art. 7, de los derechos fundamentales enunciados en el párrafo primero del artículo 19 CE, de conformidad con el cual “los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”.

En los antecedentes de esta sentencia se han expuesto con detalle las razones con las que la demanda argumenta la infracción del artículo 19 CE. Basta pues recordar que el eje de las mismas es que esta regulación habría deparado un “auténtico confinamiento de la totalidad de la población”, con el consiguiente daño para el derecho a la libre circulación por el territorio nacional, así como una infracción del derecho a elegir libremente residencia; a lo que añaden que la restricción de esta última no está contemplada en la LOAES.

Frente a ello, la abogacía del Estado arguye, en síntesis, que la medida prevista en la LOAES [art. 11 a)], se justifica en la preservación de la salud pública y en la defensa del derecho a la vida y a la integridad física de las personas (arts. 43 y 15 CE); que resulta además proporcionada a tales efectos, ya que “en el actual estado de la ciencia” no cabe concebir otra menos intensa para superar la crisis sanitaria; y que la misma se compadece con el contenido esencial de los derechos que se dicen conculcados.

La resolución de esta controversia ha de partir de las siguientes consideraciones:

a) Bajo la rúbrica “Limitación de la libertad de circulación de las personas”, el artículo 7, en sus números 1 y 3, no se queda en la acotación del ámbito de esa libertad, como ocurre con otras reglas previstas para situaciones de normalidad; sino que la limita o restringe de modo drástico, hasta el extremo de alterar o excepcionar *pro tempore* su contenido esencial. Por ello, una medida de este carácter nunca podría haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad (art. 53.1 CE), sin perjuicio de lo que pudiera disponer la legislación para hipótesis de emergencias coyunturales. No hay que olvidar que, ante coyunturas de “grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (en palabras del art. 30.4 CE), la libertad de circulación, como otras, podría llegar a redefinirse y contraerse —incluso sin dar lugar a un estado de alarma— con arreglo a lo que el tribunal llamó tempranamente los “límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7).

Ahora bien, la mera constatación de que los números 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 limitan la libertad de circulación más allá de lo que admitiría, con carácter general, el artículo 53.1 CE no resuelve la controversia aquí planteada, que en última instancia consiste en si tal medida puede encontrar amparo en la declaración del estado constitucional de alarma.

En efecto, es la propia Constitución la que ha previsto la posibilidad de limitaciones extraordinarias en su artículo 116 (números 1 y 2). Eso explica, precisamente, el rigor con el que en ella se contempla tanto la instauración inicial como el ulterior mantenimiento (previa autorización de la representación política de la ciudadanía) de este estado de crisis, estrictamente acotado en el tiempo y sometido a constante fiscalización y control.

Por tanto, la resolución de la citada controversia habrá de considerar, en primer lugar, si tal constricción excepcional impuesta por los apartados 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 se acomoda a lo previsto en la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES). En caso de que así sea, procederá analizar si su alcance puede ser calificado como una “suspensión” del derecho, vedada para el estado de alarma. Finalmente, y solo en el caso de que el derecho no haya quedado suspendido, cabrá analizar si la limitación respeta las exigencias de la proporcionalidad. Tales aspectos se examinan a continuación.

Así, y en principio, la LOAES proporciona cobertura formal para una limitación excepcional de la libertad constitucional de circulación. De una parte, su artículo 11 dispone que el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar, entre otras medidas, la de “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos” [punto a)]. De otra, el 12.1 admite que en el supuesto previsto en el artículo 4 b) (“crisis sanitarias, tales como epidemias”), “la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas”; remisión que obliga a considerar, muy especialmente, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, según la cual “con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible” (artículo 3). Resulta así que los preceptos controvertidos cuentan con un primer y necesario soporte en la LOAES.

A partir de ahí, los recurrentes no niegan que la libertad de circulación de las personas que el real decreto establece puede referirse a “lugares determinados”; ni que la exigencia de “cumplimiento de ciertos requisitos”, puede consistir, como en este caso, en la “realización” de ciertas “actividades”. Tampoco ponen en duda que el “ámbito territorial” del estado de alarma (apartado 2 del artículo 116 CE) puede llegar a coincidir con el del territorio nacional en su conjunto, según expresamente precisa la LOAES (art. 4, párrafo primero) y dispone también el Real Decreto 463/2020 (art. 4). Ni cuestionan que la autoridad pueda recurrir a controlar a los enfermos o a su entorno inmediato para evitar la transmisión de enfermedades infecciosas. Lo que la demanda discute es que una medida como la impugnada se haya establecido “en todo el territorio nacional y para la totalidad de la ciudadanía”. Considera que ello no solo comporta una suspensión del derecho fundamental alegado, vedada al estado de alarma; sino que ni siquiera hubiera sido factible en los estados de excepción y de sitio (artículo 20.1 LOAES).

Sentado que esta medida es reconducible a una de las previstas en abstracto por la LOAES, por lo que cuenta con ese específico fundamento legal, habrá que analizar si puede integrarse dentro del margen constitucionalmente posible.

Como se ha visto, la demanda se centra en alegar sobre la aducida “suspensión” del derecho a la libertad de circulación. Por el contrario, el abogado del Estado descarta esta y defiende la proporcionalidad de la medida, que estima adecuada y necesaria tanto para la protección de la salud pública (art. 43 CE), como para el aseguramiento de los derechos fundamentales de todos a la vida y a la integridad física (art. 15 CE). En esta misma línea, el Real Decreto 463/2020 justifica en su preámbulo que “las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”; añadiendo que “las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado […] deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico”. Se afirma así que “las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación y resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma […]”; argumento reiterado en los preámbulos de los sucesivos Reales Decretos que dispusieron la prórroga del estado de alarma.

Así las cosas, debemos analizar en primer lugar si, a partir de las consideraciones generales anteriormente desarrolladas, las restricciones que el decreto ahora controvertido proyecta sobre el concreto derecho a la libertad de circulación pueden llegar a considerarse como una suspensión del mismo, constitucionalmente proscrita. Una cuestión ya anunciada, siquiera de manera tangencial y en el contexto determinado por los respectivos procesos, en nuestra STC 83/2016, de 28 de abril, así como en los AATC 7/2012, de 13 de enero, y 40/2020, de 30 de abril. En efecto, decíamos en aquella que “a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio” (FJ 8); al tiempo que se recordaba —con cita literal del ATC 7/2012, FJ 4— que “[…] todos los estados que cabe denominar de emergencia *ex* art. 116 CE y también por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen […] excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria […]” (FJ 9).

Más recientemente, el ATC 40/2020 volvía a subrayar que “[e]l alcance [de] la declaración del estado de alarma […] sobre los derechos fundamentales [tiene] menor intensidad respecto de los estados de excepción y sitio”, y “plante[a] una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social”. Por ello, continuaba, “es importante el pronunciamiento de este tribunal […] llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya que puede establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones de aquella norma […]. Lo que también se puede traducir en la enunciación de criterios de actuación” (FJ 2). A pesar de lo cual, ciertamente, se afirmaba que “la discusión sobre si el decreto de declaración del estado de alarma supone o no, *de facto*, y por derivación de la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19 CE, una limitación excesiva o incluso una suspensión del derecho de manifestación no puede ser abordada, ni siquiera a efectos dialécticos en este momento procesal, ni siquiera en este recurso de amparo” (FJ 4).

No otra es, sin embargo, la cuestión ahora planteada en el seno de este procedimiento, cuya naturaleza “sirve exclusivamente a la ‘función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales encomendada a este Tribunal’” (STC 86/2019 de 20 de junio, FJ 3, con cita de las SSTC 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2; 102/1995, de 26 de junio, FJ 2; 2/2018, de 11 de enero, FJ 2, y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2). Como allí mismo se dice, cuando cincuenta diputados o senadores “deciden formular un recurso de inconstitucionalidad están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada” (STC 86/2019, de 20 de junio, FJ 2, con cita de las SSTC 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, y 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2).

Esa es, pues, la cuestión que corresponde dilucidar ahora: en qué medida el “derecho a […] circular por el territorio nacional” garantizado en el art. 19 CE se ve (simplemente) limitado, o (directamente) suspendido, en el sentido de que cesa *pro tempore* en su contenido protector, por una disposición que prescribe, literalmente, que durante la vigencia del estado de alarma “las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de [ciertas] actividades” allí definidas; especificando, además, que tales actividades “deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores o por otra causa justificada”.

No es esta la sede adecuada para resolver cuestiones teóricas que han suscitado y siguen suscitando polémicas doctrinales, por importantes que sean, pero sí para establecer, recogiendo los términos del reiterado ATC 40/2020, “pautas importantes en la interpretación y aplicación” de la norma impugnada, que se pueden “traducir en la enunciación de criterios de actuación” para el futuro. Nuestra jurisprudencia, necesariamente ajustada a la casuística que caracteriza la actividad jurisdiccional, ofrece a día de hoy diversos conceptos que permiten diferenciar, dentro del contenido de ciertos derechos fundamentales, facultades o derechos de distinta naturaleza, adaptándose a las características de cada uno de ellos y a las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Así, en algunos casos, se ha identificado un “contenido absoluto” de los derechos, un “núcleo irrenunciable” de los mismos que “puede alcanzar proyección universal” (entre otras, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 7 y 8, y 26/2014, de 11 de marzo, FJ 4). En otros, se habla de un “contenido constitucional indisponible” (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3, o 101/2019, de 16 de septiembre, FJ 3). Por su parte, las SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9, o 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 6, aluden a un “contenido central”. Mientras que las SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, o 70/2000, de 13 de marzo, FJ 4, la distinguen dentro del contenido de algún derecho fundamental no solo un “contenido esencial mínimo”, sino también un “contenido adicional” integrado por “derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional”, cuya vulneración puede comportar también (aunque no siempre lo hace) la del derecho fundamental afectado.

Junto a estas fórmulas elaboradas en la doctrina constitucional para diferenciar, dentro del contenido de los derechos fundamentales, ámbitos o esferas cuya protección puede ser distinta según las circunstancias, la literalidad constitucional añade otra técnica, dado que el art. 53 CE exige al legislador de los derechos fundamentales que “en todo caso” respete “su contenido esencial”. Como hemos señalado en ocasiones anteriores, con referencia a un derecho concreto, “la fórmula constitucional ‘en todo caso’ […] encierra un núcleo indisponible” en el contenido de ese derecho (STC 16/1994, FJ 3).

Debemos destacar, sin embargo, que todas esas fórmulas o técnicas, bien sean las de elaboración jurisprudencial bien sean las que derivan de la literalidad del art. 53 CE, se encuadran dentro del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales. Esto sucede de un modo evidente con el límite del “contenido esencial”, como se desprende claramente de su ubicación en el art. 53 CE, dentro de la regulación general que la Constitución hace de los derechos fundamentales y por ello mismo ajeno al capítulo V del título I que, bajo la rúbrica “Suspensión de los derechos y libertades”, disciplina junto con el art. 116 CE los supuestos en que rigen las atribuciones de poderes extraordinarios a los poderes públicos. Ocurre lo mismo con el resto de fórmulas enunciadas más atrás (“contenido absoluto”, “contenido indisponible”, “contenido central” etc.), en tanto que responden a situaciones que, aun siendo particulares y con rasgos que las alejan de lo común, acaecen dentro del régimen ordinario de definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Ninguna de estas fórmulas o técnicas, precisamente porque son propias del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales, son aptas para actuar como parámetro constitucional de control de la reducción del contenido y alcance del derecho a circular libremente (art. 19 CE) que se opera en virtud del art. 7 aquí impugnado. Este precepto se ubica en una norma de emergencia, en concreto de estado de alarma, y por ello su enjuiciamiento constitucional solo se puede abordar a partir de categorías propias del régimen extraordinario de limitación de derechos fundamentales.

La suspensión de la vigencia de un concreto derecho fundamental es una de estas técnicas y resulta relevante en este momento porque el artículo 55.1 CE prevé que solo resulte practicable en los estados de excepción y de sitio, de modo que el juego combinado de los artículos 116 y 55.1 CE convierte en inconstitucional cualquier ejercicio de tal poder extraordinario que se hiciera con ocasión del estado de alarma. Ello conlleva que la limitación por defecto de la libertad deambulatoria consignada en el artículo 7 sería inconstitucional si, por entrañar una cesación de este derecho fundamental, solo pudiera adoptarse mediando tal suspensión de vigencia del mismo. Para determinar esta controvertida cuestión procederemos a analizar en qué consiste la limitación que prescribe el art. 7 y hasta qué punto procede calificarla de constricción tan intensa de esa libertad constitucional que solo cabe mediando la suspensión de su vigencia.

En lo que aquí ahora interesa destacar, es inherente a esta libertad constitucional de circulación su irrestricto despliegue y práctica en las “vías o espacios de uso público” a los que se refiere el artículo 7.1, con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios. Y esto es, precisamente, lo que queda en general cancelado mediante la medida que se controvierte, pues los apartados 1 y 3 de ese artículo acotan las finalidades que pueden justificar, bajo el estado de alarma, la circulación por esos ámbitos de ordinario abiertos; mientras que el número 5 habilita al ministro del Interior a cerrarlos con carácter general. Y ello, aun cuando el acotamiento concluya con dos cláusulas generales [“fuerza mayor o situación de necesidad”, o cualquier “otra actividad de análoga naturaleza”, en los puntos g) y h)], y al margen de que la relación de “actividades” excluidas de la limitación no constituya, conforme al propio real decreto, un exhaustiv*o numerus claus*us.

Basta la mera lectura de la disposición para apreciar que esta plantea la posibilidad (“podrán”) de circular no como regla, sino como excepción. Una excepción doblemente condicionada, además, por su finalidad (“únicamente […] para la realización” de ciertas actividades más o menos tasadas) y sus circunstancias (“individualmente”, de nuevo salvo excepciones). De este modo, la regla (general en cuanto a su alcance personal, espacial y circunstancial) es la prohibición de “circular por las vías de uso público”, y la “única” salvedad admitida es la de que tal circulación responda a alguna de las finalidades (concretas, sin perjuicio de las dos cláusulas más o menos abiertas de las letras g] y h]) indicadas por la autoridad. Se configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite “limitar” para el estado de alarma [“la circulación o permanencia […] en horas y lugares determinados”: art. 11, letra a)].

Tal restricción aparece, pues, más como una “privación” o “cesación” del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una “reducción” de un derecho o facultad a menores límites. Dicho en otros términos, la disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas “las personas”, y por cualquier medio. La facultad individual de circular “libremente” deja pues de existir, y solo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del real decreto.

Así las cosas, el tribunal no puede compartir la tesis del abogado del Estado, para quien esta medida no haría “irreconocible” el derecho y resultaría acorde con la garantía que enuncia el artículo 53.1 CE frente a cualquier regulación legislativa del ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Norma fundamental. A menos que se quiera despojar de significado sustantivo alguno al término “suspensión”, parece difícil negar que una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados, supone un vaciamiento de hecho o, si se quiere, una suspensión del derecho, proscritos como se ha reiterado ya en el estado de alarma. Otra cosa implicaría dejar exclusivamente en manos de la autoridad competente (que, no debe olvidarse, en el estado de alarma es inicialmente el Gobierno, sin la previa autorización del Congreso de los Diputados) la noción misma de “suspensión” utilizada por el constituyente, otorgándole la posibilidad de limitar otros derechos fundamentales garantizados por nuestra Norma fundamental, de forma generalizada y con una altísima intensidad, mediante el simple expediente de afirmar (unilateralmente, sin posibilidad de debate y autorización parlamentaria previos, ni de control jurisdiccional ordinario) su carácter “meramente” restrictivo, y no suspensivo.

Adicionalmente, tal vaciamiento de este derecho comporta, como insoslayable corolario, la amputación material de la posibilidad, constitucionalmente protegida por el juego combinado de los artículos 21.1 y 18 CE, de mantener reuniones privadas, por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica.

b) El derecho fundamental a “elegir libremente la propia residencia” también contemplado en el art. 19, párrafo primero, CE, aunque presenta perfiles propios, tiene una estrecha vinculación con el propio derecho a la libertad de circulación, razón por la cual le resultan aplicables los argumentos que acaban de exponerse. Su contenido constitucional es, en términos positivos, el derecho a elegir la localización del propio lugar de residencia, con respeto a las normas generales; y, en sentido negativo, el de excluir que el poder público imponga a su titular una residencia determinada (a salvo de los supuestos de privación de libertad personal).

En otras palabras, ese derecho conlleva una genérica e indiferenciada facultad constitucional para determinar libremente el lugar en que se desee fijar la residencia habitual, lo que incluye como ineludible, la facultad para trasladar, en cualquier momento, dicha residencia habitual a un lugar diferente. En este contexto, el apartado 1 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 incluye entre las actividades permitidas, únicamente la de “retorno al lugar de residencia habitual” [apartado d)], determinación específica que permite delimitar el contorno y alcance de los límites impuestos al ejercicio de este derecho fundamental.

La facultad de acceder a la propia residencia en caso de que la persona se encontrare fuera de ella, única actividad posible y, a su vez, salvedad imprescindible para un mínimo desenvolvimiento personal, conlleva necesariamente que la limitación impuesta a la libertad de circulación determine la prohibición o exclusión del derecho a trasladar o modificar el lugar de residencia habitual y, paralelamente, la imposición al titular, como residencia inamovible, del lugar en que venía residiendo. Ambas facetas pues, positiva y negativa, del derecho a elegir libremente la propia residencia quedan así excepcionadas, en la medida en que no cabe la libre elección del lugar de residencia, en tanto se impone imperativamente la constricción a aquél que tuviera dicho carácter en el momento de entrada en vigor del real decreto, lo que determina, en los términos que ya se han expuesto, la “privación” o “cesación” del derecho contemplado en el art. 19 CE.

Todo lo cual conduce a declarar la inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del precepto impugnado, en los términos que se señalarán más tarde.

6. Alegan asimismo los recurrentes que las restricciones a la libertad de circulación que impone este artículo 7 habrían deparado también la vulneración de los derechos previstos en el art. 21 CE.

Afirman, en concreto, que “la prohibición de acceder a la vía pública […] supone la absoluta imposibilidad de celebrar reuniones o manifestaciones en dicha vía”, lo que no resulta amparado por la declaración de un estado de alarma. Entiende el abogado del Estado, por el contrario, que no era preciso que el artículo 7.1 citara, entre las “excepciones a la restricción de libertad” que prevé, la posible realización de manifestaciones, pues el régimen del derecho de manifestación durante el estado de alarma no ha sido modificado, con independencia de que su ejercicio pueda verse limitado en concreto, de manera motivada y proporcionada, para la protección de la salud pública y del derecho a la vida.

Como ya se ha señalado, el art. 11 a) LOAES apodera al decreto declarativo de un estado de alarma para “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas o lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”; remisión legal que puede dar lugar a una restricción excepcional de la libertad constitucional de circulación por el territorio nacional. Pero nada dice sobre el derecho de manifestación, ni sobre las condiciones de su ejercicio bajo un estado de alarma. Este último derecho fundamental es una “vertiente” (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3) de la libertad que la Constitución reconoce para la reunión pacífica y sin armas (art. 21.1 CE), pero no de la libertad de circulación, aun cuando su ejercicio suponga el acceso a espacios públicos.

Restringir la libertad de circulación no supone así hacer otro tanto respecto del acceso a tales espacios públicos del que depende el ejercicio del derecho de manifestación. Como observa el abogado del Estado, tal acceso habrá de regirse por lo previsto en el art. 21 CE y, en su desarrollo, por la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, en la concreta aplicación gubernativa de sus previsiones, se hayan de tener presentes las circunstancias que llevaron a la declaración de un estado de alarma, y en particular el objetivo de reducción de contactos sociales que subyace a varias de las reglas del Real Decreto 463/2020.

Pero incluso bajo estas condiciones, el derecho de manifestación permanece incólume. Sigue abierta la posibilidad de dirigir “comunicación previa a la autoridad” para su celebración (arts. 21.2 CE y 8 y 9 de la Ley Orgánica 9/1983), y se mantiene la garantía constitucional de que las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones solo podrán ser prohibidas (o condicionadas a modificaciones de fecha, lugar o itinerario) cuando existan “razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”; o bien cuando su ejercicio pueda deparar “la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución” (STC 193/2011, FJ 3).

En definitiva, ni la Constitución contempla, ni la LOAES ha previsto, la constricción genérica de la libertad de manifestación durante un estado de alarma, por lo que el decreto declaratorio del mismo no puede excepcionar o cancelar este derecho, ni el impugnado art. 7 del mismo contempla esta posibilidad. La hipotética invocación de la necesaria protección de la salud pública no daría soporte a esta genérica restricción, so pena de reducir la ciudadanía a la condición de mera población; algo inconciliable, desde luego, con el pluralismo político y con la condición democrática de nuestro Estado constitucional (art. 1.1 CE).

No es esta pues, la interpretación que deriva de la ausencia de una específica previsión relativa al posible ejercicio de un derecho fundamental, como el de manifestación, para el cual el “espacio urbano” es un ámbito de “participación”, no ya de simple “circulación” (STC 193/2011, FJ 4, y resoluciones allí citadas). Los derechos fundamentales no resultan necesariamente dañados por el mero hecho de que las normas no hagan expresa salvedad de su subsistencia en cada caso (STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 4), ni por la eventualidad de que tal silencio pudiera eventualmente dar lugar a una infracción singular del respectivo derecho. Ante tal hipótesis, “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad” (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, y 83/2020, FJ 8).

Ello no excluye, obviamente, que las circunstancias que provocaron la declaración de este estado de alarma (que, ha de reiterarse, no ha sido impugnada), y la consiguiente necesidad de guardar un prudencial distanciamiento físico entre personas (que tampoco ponen en cuestión los recurrentes), hayan dificultado en alto grado el ejercicio de este derecho, justificando la prohibición o condicionamiento de reuniones o manifestaciones concretas con fundamento, precisamente, en la protección de la vida, la integridad física y la salud (arts. 15 y 43 CE y ATC 40/2020, FJ 4).

En consecuencia, esta impugnación del art. 7 debe ser rechazada.

7. La última censura que la demanda dirige contra este artículo 7 se funda en la conculcación de los artículos 6, 7 y 23 CE. Considera que, al no mencionar en su apartado 1 la posible circulación por vías y espacios públicos con la finalidad de acudir a reuniones orgánicas de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, tales reuniones quedarían “prohibidas o suspendidas”; prohibición que no resultaría siquiera posible en un estado de excepción (art. 22.3 LOAES). El abogado del Estado no ha alegado sobre este extremo.

Debe ante todo precisarse que este tipo de reuniones no están hoy sometidas al régimen de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión [art. 2 c)], por más que el artículo 22 LOAES (anterior a aquella) excluya su prohibición, disolución o sometimiento a autorización previa para el caso de que “la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo veintiuno de la Constitución” (apartados 1 y 3).

Partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales son asociaciones de relevancia constitucional [STC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 3 C)], como acredita su ordenación en el título preliminar de la Constitución (arts. 6 y 7). Sus reuniones orgánicas no pueden ser impedidas ni obstaculizadas con ocasión de la declaración de un estado de alarma sin lesionar las transcendentes funciones que tienen encomendadas, siendo la Constitución inequívoca al respecto.

En cuanto a los partidos, porque los mismos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política (art. 6 CE); cometidos todos que se actualizan en la labor ordinaria de unas cámaras legislativas (Congreso y Senado) cuyo funcionamiento, como el de los demás “poderes constitucionales del Estado”, no puede interrumpirse durante la vigencia de un estado de crisis (art. 116.5 CE), sin perjuicio de que el debate público sobre cualesquiera proyectos políticos pueda realizarse tanto dentro como fuera de las instituciones representativas (SSTC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 7, y 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5). Y en lo que hace a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales, porque su contribución a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7 CE) no consiente una interrupción en el Estado social y democrático de Derecho, y tampoco, por tanto, bajo la vigencia de uno u otro estado de crisis, durante los cuales aquellos intereses perviven y pueden llegar incluso a demandar una protección particularmente intensa.

El artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020 no menciona los desplazamientos con el fin de asistir a reuniones orgánicas de partidos, sindicatos y asociaciones empresariales entre aquellas “actividades” para las que se permite la circulación “por las vías o espacios de uso público”. Pero, como se ha señalado anteriormente, ello no implica la interpretación excluyente que la demanda expone, y que además desmiente el artículo 40.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que permitió a todo tipo de asociaciones la celebración de sesiones de sus órganos de gobierno por videoconferencia.

Al margen de lo anterior, la interpretación que la demanda propone resulta en todo caso descartada, si nos atenemos al sentido y a los términos propios de este art. 7. Por lo que se refiere a las reuniones orgánicas de sindicatos y asociaciones empresariales, quienes se encaminen a ellas lo harán al amparo del repetido artículo 7.1, que se refiere de manera explícita a la circulación por vías o espacios de uso público con el fin de acudir “al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial” [punto c)]. No menos claro resulta que el régimen jurídico de los desplazamientos para asistir a reuniones internas de los partidos políticos no podría ser menos permisivo que el establecido, en el mismo punto c), para los que se orientan a “efectuar” una determinada “prestación profesional”. Así lo permite la analogía entre unas actividades y otras, pues en ambos supuestos se pretendería siempre, con manifiesta “identidad de razón” (art. 4.1 del Código civil), cumplir con la propia dedicación o el respectivo cometido en la esfera pública, ya fuera este habitual u ocasional.

No cabe pues interpretar este artículo 7.1 en unos términos excluyentes que resultarían contrarios a la Constitución; tanto más cuanto el mismo incluye una mención a “cualquier otra actividad de análoga naturaleza” a las especificadas con anterioridad [punto h)]. Adicionalmente, tampoco es improcedente recordar que, con posterioridad a la presente impugnación, se incorporó a este artículo 7 un nuevo apartado cuyo contenido ilustra, inequívocamente, sobre la plena libertad de acción con la que habría de desarrollarse la actividad de los partidos políticos bajo el estado de alarma. Así, el número 1 *bis*, introducido por la disposición final 1.1 del Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, dispone que la vigencia del estado de alarma “no supondrá obstáculo alguno al desenvolvimiento y realización de las actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a parlamentos de comunidades autónomas”.

A la vista de lo expuesto, se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 7 por este motivo.

8. Procede, a continuación, entrar en el análisis de la aducida inconstitucionalidad del art. 9, que lleva por título “Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación”.

Este precepto incorpora dos determinaciones que se reputan inconstitucionales. Conforme al apartado 1, “[s]e suspende la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza contemplados en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación” (esto es: educación infantil, primaria y secundaria obligatoria; bachillerato; formación profesional; enseñanzas de idiomas, artísticas y deportivas; educación de personas adultas y, en fin, enseñanza universitaria), “así como cualesquiera otras actividades educativas o de formación impartidas en otros centros públicos o privados”. Y en el apartado 2 se dispone que “[d]urante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y *on line*, siempre que resulte posible”.

La demanda sostiene que este precepto “está adoptando una suspensión en toda regla del derecho fundamental a la educación; dado que […] en nuestro bloque de la constitucionalidad no está contemplada otra modalidad de ejercicio de ese derecho que no sea la presencial”. Respecto al apartado 2 añade que, según el Instituto Nacional de Estadística, cerca de un 10 por 100 de los hogares españoles carecerían de conexión a internet; y que “el sistema educativo está concebido como esencialmente presencial, sin que esté de modo alguno preparado para la prestación del derecho fundamental a través de medios telemáticos”. El abogado del Estado, por su parte, ha defendido la constitucionalidad de la medida y su proporcionalidad, en atención a la propia crisis sanitaria y a la vista de que los centros educativos constituyen lugares especialmente delicados por la concurrencia masiva y habitual de personas. Considera asimismo que no se habría suspendido, como tal, la actividad educativa, que siguió desarrollándose a través de técnicas informáticas.

El derecho fundamental aquí comprometido es el enunciado en el primer inciso del art. 27.1 CE, conforme al cual “todos tienen el derecho a la educación”. Es ese concreto derecho, en su dimensión prestacional (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3), el que resultó afectado por la suspensión temporal, en palabras del mismo artículo 9.1, de toda la “actividad educativa presencial”. La demanda sostiene que el derecho a la educación solo se satisface, conforme a la Constitución, con la asistencia de los alumnos a los centros de enseñanza, y que la sustitución de la presencia efectiva por una docencia y aprendizaje a distancia u *on line* no colma, por sus carencias fácticas, las exigencias constitucionales en este extremo.

Los recurrentes parten así de un planteamiento abstracto o genérico, basado en la supuesta exigencia constitucional de que la educación se imparta y preste siempre con la presencia física del alumnado en los centros docentes. Sin embargo, este no es el enfoque jurídico-constitucional con el que ha de ser enjuiciado el artículo 9, dictado en el marco de un concreto estado constitucional de alarma indiscutidamente justificado por la necesidad de hacer frente, con medidas excepcionales, a la propagación del virus causante de la epidemia. Por lo tanto, lo que se ha de determinar es, nuevamente, si el precepto impugnado contó con fundamento en la LOAES; y si, de ser así, significó una suspensión del derecho o una restricción proporcionada a la magnitud de la crisis sanitaria, argumentación que la demanda sin embargo omite. En otras palabras, lo relevante no es si esta específica medida se atuvo a lo dispuesto con carácter general para situaciones de normalidad, en el régimen jurídico que ordena el ejercicio del derecho a la educación, pues ya se ha precisado que el decreto de declaración de un estado de alarma puede contener decisiones que excepcionen, suspendan o modifiquen la aplicabilidad de normas legales (STC 83/2016, FJ 9); lo que debe ser apreciado es, pues, si la medida controvertida respetó aquellas condiciones de legalidad y de proporcionalidad.

No cabe dudar que se produjo una afectación a la aplicabilidad ordinaria de normas legales, así como al contenido mismo del derecho a la educación. Se excepcionó la aplicación del régimen general diseñado por la Ley Orgánica 2/2006, que parte inequívocamente del presupuesto de que la enseñanza debe, en principio, impartirse con la presencia del alumnado en el centro docente; solo así se entiende que en el número 9 de su artículo 3 se prevea que “para garantizar el derecho a la educación de quienes no puedan asistir de modo regular a los centros docentes, se desarrollará una oferta adecuada de educación a distancia” En el sistema de la Ley Orgánica 2/2006 la regla general es la enseñanza presencial, sin perjuicio de que la Ley contemple el empleo de “entornos virtuales de aprendizaje”, que “deberán contribuir a la extensión del concepto de aula en el tiempo y en el espacio” y “permitir a los alumnos y alumnas el acceso, desde cualquier sitio y en cualquier momento”, a aquellos entornos cuando estén “disponibles en los centros docentes en los que estudien”, teniendo en cuenta, entre otros principios, el de “accesibilidad universal” (art. 11*1 b*is).

No obstante, esta excepción temporal de la modalidad generalmente prevista en la Ley Orgánica 2/2006 no conlleva, por sí sola, una incidencia en la ordenación constitucional de la enseñanza, pues el artículo 27 CE “no consagra directamente el deber de escolarización”, entendido como asistencia personal del alumno al centro docente, ni excluye, por tanto, “otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica” (STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 9).

Ha de reconocerse, asimismo, que el artículo 9 del Real Decreto 463/2020 vino a restringir el derecho fundamental a la educación, derecho que por imperativo constitucional corresponde a “todos” (art. 27.1). Suspendida con carácter general la actividad educativa presencial, la plena y efectiva pervivencia del derecho solo quedaría completamente asegurada con alternativas de enseñanza al alcance de todos los alumnos afectados por la medida; pero el Real Decreto se limita a señalar que “siempre que sea posible” la actividad educativa se mantendrá “a través de las modalidades a distancia y *on line*”, sin incorporar recursos e instrumentos que garantizasen con eficacia y sin carencias fácticas el ejercicio por “todos” del derecho a la educación.

Ninguna de estas dos constataciones dice aún nada concluyente sobre la validez del precepto en controversia. El decreto de declaración de un estado de alarma, según se viene recordando, puede llegar a excepcionar la aplicación de normas legales e incidir, también, en la esfera de determinados derechos fundamentales. Lo que se ha de ver, en consecuencia, es si el artículo 9 del Real Decreto respetó los límites constitucionales a los que quedan sujetas las medidas de posible adopción en este estado de crisis.

Procede recordar, a estos efectos, que el primero de tales límites viene dado por el necesario sustento de las medidas adoptadas en la ley a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES). Pues bien, el estado de alarma se declaró “al amparo de lo dispuesto en el artículo cuarto, apartados b) y d)” de dicha ley orgánica (art. 1 del real decreto), y ese apartado b) se refiere, de manera específica, a las “crisis sanitarias, tales como epidemias”, que pueden deparar una de las “circunstancias extraordinarias” ante las que el Gobierno puede instaurar este estado de crisis (arts. 1 y 4, párrafo primero, LOAES). Todo esto ha quedado ya despejado en lo que antecede; pero debe añadirse aquí que el art. 12.1 LOAES dispone que, en ese supuesto, “la autoridad competente podrá adoptar por sí […], además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas […]”. Estas indeterminadas medidas pueden adoptarse siempre mediante decretos de los que se habrá de dar cuenta al Congreso de los Diputados (art. 8.2 LOAES y disposición final segunda del Real Decreto 463/2020). Pero es evidente que también cabe incorporarlas desde un principio, como aquí en efecto se hizo, al texto del propio decreto por el que el Consejo de Ministros (art. 6.1 LOAES) declare la alarma.

Esta remisión de la LOAES a las “normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas” posiblemente toma como referencia la Ley de bases de sanidad nacional, de 25 de noviembre de 1944, que utilizaba ese mismo enunciado como rúbrica de su base cuarta (“lucha contra las enfermedades infecciosas”). En cualquier caso, resulta claro que esta remisión abierta que hace el artículo 12.1 LOAES ha de entenderse hoy dirigida a la vigente ordenación sanitaria y de salud pública. En concreto, los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y 54, apartados 1 y 2, de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública, disponen, respectivamente, un conjunto de medidas especiales y cautelares de control, vigilancia e intervención dirigidas a la preservación de la salud pública que pueden ser aplicadas por las autoridades sanitarias. En este sentido, el primero de los preceptos indicados configura un presupuesto de hecho tan abierto que, para la adopción de este tipo de medidas, basta con que, “en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud”, las autoridades sanitarias pueden adoptar “las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la […] suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”. En estos casos y mediante resolución motivada, podrán adoptarse tales medidas, en tanto persista el riesgo “inminente y extraordinario que las justificó” (art. 26.2).

Igualmente, el segundo de los preceptos indicados contempla un catálogo de “medidas especiales y cautelares” que han sido incorporadas por el legislador como complemento de las anteriores, dado que dispone que, “sin perjuicio de lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, la autoridad [sanitaria] competente podrá adoptar, mediante resolución motivada”, las medidas que, a continuación, se relacionan, entre las que se encuentran las del “cierre preventivo de las instalaciones, establecimientos, servicios e industrias”, o “la suspensión del ejercicio de actividades, entre otras”.

Ciertamente, este segundo precepto tiene como objetivo prioritario dotar a las autoridades sanitarias de los instrumentos cautelares necesarios para hacer cesar preventivamente determinadas actuaciones que causen o puedan causar un riesgo para la salud pública, procedentes de conductas individuales o colectivas que, indiciariamente, puedan constituir infracciones administrativas o penales contra aquel bien jurídico de interés general. A esta idea responde, precisamente, el apartado 3 del último precepto citado que contempla, entre otros trámites y de modo general, el de la previa audiencia de los interesados a la adopción de aquellas medidas. Sin embargo, una interpretación integradora de los dos preceptos citados y la conexión que el propio legislador ha establecido entre los mismos (art. 54.2 de la Ley 33/2011) permite habilitar un marco legislativo de desarrollo del art. 12.1 LOAES, que tiene por fin el de hacer efectivos los derechos constitucionales a la vida y a la salud pública reconocidos en los arts. 15 y 43 CE.

En consecuencia, esta genérica remisión del artículo 12.1 LOAES para situaciones de “crisis sanitarias, tales como epidemias”, habilita al decreto declarativo del estado de alarma por dichas circunstancias para incorporar medidas de “cierre” de instalaciones y “suspensión” de actividades como las genéricamente previstas en los referidos preceptos de las Leyes 14/1986 y 33/2011, otorgando así respaldo legal al art. 9.1 del Real Decreto respecto a la suspensión de la actividad educativa presencial.

Esta conclusión en modo alguno se ve alterada por el hipotético reparo de que tales medidas de suspensión legalmente contempladas habrían de entenderse siempre referidas a sujetos individualizados o individualizables, sin alcanzar la condición de medidas de alcance general y con destinatarios indeterminados, como la que aquí se controvierte. Dicha extensión encuentra adecuada justificación en el muy especial contexto de un estado de alarma, que permite la proyección de las medidas consideradas en un “ámbito territorial” que puede extenderse a “todo o parte del territorio nacional” (arts. 116.2 CE; 4.2 y 6.2 LOAES) en el que inciden las “circunstancias extraordinarias” que justifican la declaración de este estado de crisis y, con ello, el posible cambio parcial del estatus de la ciudadanía al que en cada caso se extienda ese estado.

Por último, la decisión de suspender la “actividad educativa presencial” tampoco puede tacharse de desproporcionada. Ante todo, tal limitación extraordinaria del derecho fundamental a la educación llevada a cabo por artículo 9.1 se orientó a la preservación, defensa y restauración de la salud y, en última instancia, de la vida, “derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico” sin el cual los demás “no tendrían existencia posible” (arts. 43 y 15 CE; STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3); bienes constitucionales en riesgo extremo para el conjunto de la ciudadanía y lesionado para un gran número de ciudadanos por la rápida y creciente expansión de la epidemia.

En segundo lugar, la constricción del derecho constitucional no puede calificarse como inadecuada a tal propósito, dado que las medidas de distanciamiento físico entre personas se presentaban como imperiosas para limitar el contagio y evitar la propagación comunitaria del virus. A la consecución de este objetivo se orientó, en términos razonables, la suspensión de la asistencia personal de los alumnos a los centros docentes, acompañada, se decía, “siempre que resulte posible” por el mantenimiento de las actividades educativas en una modalidad alternativa.

En tercer lugar, y atendidas las circunstancias en que se adoptó, esta decisión tampoco puede ser considerada como desproporcionada, excesiva o no indispensable. No existía certeza sobre la suficiente eficacia que pudieran tener medidas menos incisivas sobre el derecho fundamental, ni cabe olvidar la relativa escasez de recursos efectivos para hacer frente a la expansión inicial de la epidemia. Restricciones análogas fueron también establecidas, por las mismas fechas, en otros ordenamientos europeos [a título de ejemplo, art. 1.1 h) del Decreto del presidente del Consejo de Ministros de Italia, de 8 de marzo de 2020, y art. 9 del Decreto 2020-293, de 23 de marzo, del primer ministro del Gobierno francés].

Cabe concluir, a la vista de lo expuesto, que la constricción extraordinaria del derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE), que prescribió el artículo 9 del Real Decreto 463/2020 contó con fundamento suficiente en la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES) y no resultó desproporcionada, por lo que tal decisión no es inconstitucional.

9. Examinaremos a continuación la alegada inconstitucionalidad del artículo 10, que contempla “medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales”.

El artículo 10 del Real Decreto 463/2020, antes transcrito, contiene reglas de diverso objeto: (i) suspensión de la apertura al público de determinados tipos de establecimientos y locales (del comercio minorista con determinadas excepciones, así como de museos y otros equipamientos culturales o para fines recreativos) y suspensión genérica de ciertas actividades (consumo de productos en los propios establecimientos comerciales; hostelería y restauración, sin perjuicio del servicio de entrega a domicilio; así como verbenas, desfiles y fiestas populares); (ii) regulación de la ocupación del espacio en los establecimientos comerciales cuya apertura al público se permite; y (iii) habilitación al ministro de Sanidad para “modificar, ampliar o restringir” unas u otras de las anteriores medidas.

Los recurrentes impugnan el precepto en su totalidad por infracción de los arts. 35.1 y 38 CE. Arguyen que, “a través de la suspensión de todas las actividades profesionales y empresariales que el Real Decreto 463/2020 no considera esenciales se está operando una verdadera suspensión de una dimensión que forma parte del contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio y de la libertad de empresa”, como sería “el derecho no solo a iniciar la actividad, sino a sostenerla y desarrollarla de acuerdo con los propios objetivos y planificación, en atención a los recursos disponibles”. Consideran que estas medidas solo podrían adoptarse en los estados de excepción o de sitio, a cuyo efecto citan el artículo 26 LOAES, y concluyen que “en la situación creada por el COVID-19 muy posiblemente fuese necesaria la suspensión de dichas actividades, pero […] esta restricción debe hacerse de conformidad a la Constitución […]”. El abogado del Estado estima, por el contrario, que “las medidas restrictivas de la libertad de empresa” establecidas en este artículo 10 cuentan con fundamento legal en el artículo 12.1 LOAES y que “son idóneas, necesarias y estrictamente proporcionadas para la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la salud de las personas”.

Con carácter previo al examen de fondo, debe precisarse que, si bien los recurrentes alegan la vulneración de los derechos fundamentales enunciados en los artículos 35.1 y 38 CE, solo el segundo de ellos puede ser tomado en consideración. Como la propia demanda señala, el artículo 35.1 garantiza el “contenido esencial del derecho a elegir una profesión u oficio”; derecho que no resultó afectado por el impugnado artículo 10, ya que, como hemos tenido ocasión de señalar, “el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio”; y ello por contraste con lo enunciado en el artículo 38 CE, precepto que si bien no reconoce “el derecho a acometer cualquier empresa”, sí garantiza “el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial” (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3). Es pues este último derecho fundamental el único que queda afectado por el artículo 10 del Real Decreto, y tan solo en la segunda de sus vertientes; esto es, la relativa al ejercicio en libertad de una u otra actividad empresarial, por lo que el contraste habrá de hacerse únicamente en estos términos.

Ha de precisarse también que, aunque la demanda solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 10 en su conjunto, algunas de las reglas allí previstas no guardan relación alguna con el ejercicio en libertad de la actividad empresarial que garantiza el art 38 CE, por lo que la pretensión de inconstitucionalidad carecería de fundamento en este punto. Así ocurre en lo que se refiere a:

(i) El apartado 2, que disciplina la estancia y ocupación del espacio en los establecimientos comerciales cuya apertura queda permitida. Lo que preserva el artículo 38 es que la libertad empresarial no quede disminuida o coartada sin un fundamento constitucional, y resulta claro que las normas generales, ordinarias o de carácter excepcional, que imponen exigencias de seguridad, higiene o salubridad en los locales comerciales, o en el acceso a los mismos, no inciden en la libertad que la Constitución garantiza, aun cuando condicionen la apertura al público de dichos recintos.

(ii) Tampoco afecta a la libertad de empresa la última de las reglas que se contienen en el artículo 10.1, relativa a los establecimientos que pueden abrir al público: “en cualquier caso, se suspenderá la actividad de cualquier establecimiento que, a juicio de la autoridad competente, pueda suponer un riesgo de contagio por las condiciones en que se esté desarrollando”. Esta regla no limita o restringe, en general, la libertad de comercio, sino que determina el cierre o clausura temporal de unos establecimientos que quedarán individualizados por las condiciones y el riesgo de contagio a los que el precepto se refiere; sin que pueda calificarse de ejercicio de libertad constitucional de empresa aquella conducta que depare, por su anómalo desenvolvimiento, daños o riesgos para terceros.

Advertido lo anterior, procede entrar en el enjuiciamiento de las medidas del art.10 que sí afectan al libre ejercicio de la actividad empresarial; examen que ha de iniciarse con el análisis de las reglas que suspenden la apertura al público tanto de locales y establecimientos comerciales, como de determinados equipamientos culturales o destinados a actividades recreativas; así como las que suspenden las actividades de hostelería y restauración (números 1, 3 y 4).

El derecho fundamental a la libertad de empresa que reconoce el art. 38 CE ampara “el iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial” (STC 8/1984, FJ 3, reiterada entre otras en SSTC 112/2006, de 5 de abril, FJ 8; 135/2012, de 19 de junio, FJ 5, y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3). No hay duda de que las mencionadas reglas del art. 10 constriñen intensísimamente, con carácter temporal, el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores directamente concernidos. Pero como ya se ha señalado anteriormente, el estado de alarma puede justificar “excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad” ordinaria de determinadas normas del ordenamiento vigente (STC 83/2016, FJ 9), siempre que se orienten a la protección de otros bienes de relevancia constitucional, cuenten con soporte en la LOAES, y resulten razonablemente adecuadas y necesarias a tal propósito.

La primera de estas condiciones concurre en las decisiones adoptadas en los apartados ahora discutidos del art. 10, pues con estas medidas se procuró, limitando la concentración de personas, atajar o contener la propagación del virus y proteger tanto la salud de todos como la suficiencia del sistema sanitario nacional (art. 43.1 y 2 CE). Tales decisiones se adoptaron con fundamento en el artículo 12.1 LOAES y, por su remisión, en los artículos 26.1 de la Ley 14/1986, general de sanidad, y 54. 2 (letras c] y d]) de la Ley 33/2011, general de salud pública. Ambos preceptos legales prevén expresamente, como quedó dicho en el fundamento anterior, la posible “suspensión del ejercicio de actividades”, así como “cierres de empresas” o el “cierre preventivo de […] instalaciones, establecimientos, servicios e industrias” cuando las circunstancias en ellos descritas (“riesgo inminente y extraordinario para la salud”, en la primera de estas disposiciones, y “motivos de extraordinaria gravedad o urgencia”, en la segunda) lo justifiquen. No cabe dudar que circunstancias de ese tipo fueron las que justificaron las medidas que ahora se consideran (y que los propios recurrentes consideran posiblemente necesarias), por lo que sería suficiente con remitirnos a lo ya expuesto.

Ahora bien: en lo que específicamente afecta a la libertad de empresa (y a otros derechos incluidos en la sección segunda del capítulo II del título primero de nuestra Constitución, como la propiedad privada o la limitación de las prestaciones personales), la LOAES admite además, en los apartados b) a e) del reiteradamente citado artículo 11, unas posibilidades de actuación e intervención especialmente intensas, que alcanzan hasta la práctica de “requisas temporales de todo tipo de bienes”, la imposición de “prestaciones personales obligatorias”, la intervención y ocupación transitorias de “industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza”, la limitación o racionamiento del “uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad”, o la impartición de “las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento” de ciertos servicios. Aspectos todos ellos que inciden, y restringen poderosamente, el derecho a la libertad en el ejercicio de la actividad empresarial.

Adicionalmente, cabe subrayar que el alcance, indiscutidamente restrictivo, del precepto aquí debatido tampoco puede equipararse a la suspensión anteriormente apreciada en lo relativo a la libertad de circulación. En efecto, basta nuevamente la mera lectura de la norma para observar que la “suspensión de actividades” que la misma ordena no es general, sino que está expresamente limitada a ciertos ámbitos de la actividad que constituye su objeto: locales y establecimientos “minoristas”, que no se encuentren incluidos entre las numerosas excepciones previstas (“alimentación, bebidas, productos y bienes de primera necesidad, establecimientos farmacéuticos, sanitarios, centros o clínicas veterinarias, ópticas y productos ortopédicos, productos higiénicos, prensa y papelería, combustible para la automoción, estancos, equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, alimentos para animales de compañía, comercio por internet, telefónico o correspondencia, tintorerías, lavanderías y el ejercicio profesional de la actividad de peluquería a domicilio”); o las “actividades de hostelería y restauración” (que pueden mantenerse, con las obvias limitaciones que ello implica y que también eran apreciables en el ámbito educativo, en tanto sean susceptibles de prestación por vías alternativas, como los “servicios de entrega a domicilio”). Se imponen, así, unas reglas que, por su propia estructura y pese a su amplísimo alcance, se ajustan más a la naturaleza de una limitación muy intensa que a la de una suspensión general.

Finalmente, cabe destacar que ni siquiera la demanda tacha estas reglas de desproporcionadas, con arreglo al tiempo y a las circunstancias de su adopción; ni desglosa la distinta incidencia de estas reglas sobre los diversos sectores de actividad. Tanto la decisión de suspender determinadas actividades empresariales con afluencia de clientes (número 4), como la de hacer otro tanto respecto de la apertura al público de establecimientos, servicios o instalaciones (números 1 y 3) aparecen pues como idóneas y necesarias para frenar la expansión de la epidemia y revertir sus daños. Basta con remitirnos de nuevo a lo ya razonado, y con recordar que otros países europeos adoptaron medidas análogas por las mismas fechas (por todas, Reglamento BGBI. II núm. 96/2020, de 16 de abril, del ministro federal de Asuntos Sociales, Asistencia y Protección de los Consumidores del Gobierno austriaco en relación con las medidas provisionales para evitar la propagación del COVID-19).

La constricción extraordinaria del derecho fundamental a la libertad de empresa que se estableció en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 contó pues con fundamento en la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES), y no resultó desproporcionada, por lo que se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad formulada respecto a las medidas examinadas que, en la medida en que cuentan con suficiente respaldo constitucional, tienen capacidad para obligar tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos (art. 9.1 CE), lo que se traduce en un correlativo deber de soportar dichas limitaciones, en atención a la gravedad de los bienes que se pretende proteger.

Por otra parte, el apartado 6 del art.10, introducido por el artículo único, apartado 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, “habilita al ministro de Sanidad para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos o actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine”. En esos apartados se contemplan las limitaciones que afectan a la libertad de empresa, las cuales, una vez fijadas en el Real Decreto, no pueden ser ampliadas ni modificadas sino por el propio Consejo de Ministros, mediante un nuevo decreto del que se diera cuenta inmediata al Congreso de los Diputados (art. 116.2 CE).

Los efectos de la declaración de un estado de alarma han de contenerse en el decreto que lo instaure; acto normativo que “establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara” (STC 83/2016, FJ 10). Entre tales efectos han de figurar las medidas que el Gobierno estime indispensables para hacer frente a las circunstancias extraordinarias que llevaron a esta declaración; medidas que, en lo que hace a la posible limitación excepcional de derechos fundamentales, se contemplan en los artículos 11 y 12 LOAES. A partir de ahí, la Ley Orgánica no excluye que las medidas originariamente incluidas en el decreto que declare la alarma puedan ser modificadas por el propio Gobierno, tanto en el lapso de inicial vigencia de este estado de crisis como durante su eventual prórroga; siempre en el respeto, en esta última hipótesis, a lo autorizado por el Congreso de los Diputados. En suma, la Ley Orgánica no impone que las medidas acordadas por el Gobierno queden siempre directa y exhaustivamente disciplinadas por el decreto que instaure el estado de alarma, sin remisión a disposiciones o actos ulteriores; ni descarta, tampoco, su posible modificación. Prevé, antes bien, que “el Gobierno también dará cuenta al Congreso de los Diputados de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con este” (art. 8.2).

Señalado lo anterior, es preciso recordar que el Gobierno debe inexcusablemente dar cuenta inmediata al Congreso de los Diputados del decreto por el que declare el estado de alarma (art. 116.2 CE y arts. 8.1 LOAES y 162.1 del Reglamento de esa Cámara). Esta comunicación no merma su competencia para mantener, hasta por quince días, este estado de crisis, si bien propicia un control parlamentario (de naturaleza política STC 83/2016, FJ 10), que quedaría privado de sentido si el propio Consejo de Ministros pudiera modificar o ampliar, sin nueva comunicación al Congreso, el contenido del decreto dictado o apoderar a otras autoridades, desde un principio o más tarde, para efectuar tal cambio o ampliación. En ambas hipótesis se malograría tanto la debida información a los representantes de la ciudadanía sobre el alcance efectivo de la alarma constitucional, como el control parlamentario que la Constitución recoge para los estados de crisis (art. 116.5 y 6), el cual no puede soslayarse.

A este inconstitucional resultado se llegó, sin embargo, con la introducción del apartado 6 de este artículo 10, por el citado Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo. El apoderamiento al titular de un departamento ministerial para alterar (no solo en sentido restrictivo: “modificar, ampliar o restringir”) lo dispuesto por el Consejo de Ministros en el real decreto, le permitió intensificar o extender las limitaciones ya establecidas a la libertad de empresa de las que se informó al Congreso; o, en otras palabras, reducir los márgenes previamente fijados en los que esa libertad se mantenía, facultades todas ellas solo al alcance del Gobierno mismo, que “responde solidariamente de su gestión política ante el Congreso de los Diputados” (art. 108 CE). Dicha habilitación permitió, en definitiva, que la libertad de empresa fuera limitada más allá de lo previsto en los apartados 1, 3 y 4 del Real Decreto sin la correspondiente dación de cuentas al Congreso de los Diputados; garantía de orden político de la que no cabe en modo alguno prescindir.

En consecuencia, los términos “modificar” y “ampliar” del apartado 6 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 son contrarios al artículo 38, en relación con el art. 116.2, ambos de la Constitución.

10. Resta por examinar la aducida inconstitucionalidad del art. 11 “Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas”.

Respecto a este precepto, anteriormente transcrito, estiman los recurrentes, con invocación de los arts. 10.1, 16, 55.1 y 116 CE, que “al no hallarse el desplazamiento para asistir a lugares de culto o a ceremonias religiosas entre los supuestos relacionados en el art. 7 del Real Decreto 463/2020 como habilitantes para circular por las vías o espacios de uso público, resulta innegable que se prohíbe *de facto* la asistencia de los ciudadanos a los actos religiosos”. Consideran, en consecuencia, que “la redacción del art. 7 del Real Decreto 463/2020 permite amparar tanto la sanción de quienes se desplacen o asistan a lugares o ceremonias de culto, aunque ni aquellos estén cerrados, ni estas prohibidas, como la interrupción policial de la celebración de ceremonias religiosas pese a que las mismas se lleven a cabo con las medidas protectoras reglamentariamente establecidas”. Se añade que “la inconstitucionalidad que se denuncia se hace aún más evidente” atendida la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. El abogado del Estado aduce, de contrario, que la limitación del derecho fundamental a la libertad religiosa sería “mínima”, pues tan solo se impone la adopción de medidas de contención de la propagación del virus; condicionamiento compatible, por proporcionado, con la Constitución. Invoca asimismo el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, con arreglo al cual el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como límite “la salvaguardia […] de la salud”.

Hay que advertir, en primer término, que no procede, como se ha señalado con anterioridad, efectuar referencia alguna a la Orden SND/298/2020, que no puede ser enjuiciada por el cauce del recurso de inconstitucionalidad. Y, en segundo lugar, que el reproche que se dirige a este art. 11 se sustenta, esencialmente, en que el art. 7.1 debería haber contemplado, como un supuesto más de desplazamientos permitidos, los orientados a acudir a lugares de culto o a ceremonias religiosas; y es pues a este al único que procede dar respuesta.

Las manifestaciones de la libertad religiosa y de culto tienen su límite (art. 16.1 CE) en el “mantenimiento del orden público protegido por la ley”, en el que se integra, junto a la protección de otros bienes, la salvaguardia de la salud pública (art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980 y STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11); en coherencia, por lo demás, con lo dispuesto en el artículo 9.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950. Respetados estos límites, las libertades religiosa y de culto resultan inmunes a toda coacción (art. 2.1 de la misma Ley Orgánica y STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6); y ninguna coacción conllevó el que se condicionara la asistencia a lugares de culto y a ceremonias religiosas “a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones” y en posibilitar determinada distancia entre asistentes. Las normas generales, sean ordinarias o excepcionales, que imponen exigencias de seguridad, higiene o salubridad en recintos o lugares de pública concurrencia no inciden propiamente en las libertades que en tales espacios se ejerciten. A ello cabe añadir, que las previsiones contempladas en este art.11 contaron con fundamento legal y resultaron proporcionadas a los efectos de limitar la propagación de la epidemia (art. 12.1 LOAES y, en relación con este precepto, el ya citado artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, con arreglo al cual corresponde a la autoridad sanitaria, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, realizar acciones preventivas generales).

En consecuencia, el art. 11 no constriñe las libertades religiosa y de culto, ni cabe reprochar al Real Decreto 463/2020 que no haya preservado expresamente el libre desplazamiento con la finalidad de ejercer aquellas libertades. El silencio al respecto del art. 7.1 no contradice la evidencia de que el propio Real Decreto contempla de manera explícita la asistencia a lugares de culto y a ceremonias religiosas (art. 11), con la consiguiente facultad de encaminarse a unos u otras. Y ante el argumento de los recurrentes de que la imprevisión en este punto del artículo 7.1 podría dar lugar a la sanción de quienes se desplazasen a los efectos que dice el artículo 11, no hay sino recordar, como se ha dicho ya, que “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad” (SSTC 58/1982, FJ 2, y 83/2020, FJ 8).

Por todo lo expuesto, el artículo 11 del Real Decreto 463/2020 no es contrario al artículo 16.1 CE, ni en sí mismo considerado ni en relación con el artículo 7.1 del propio Real Decreto.

11. Examinadas pues sucesivamente las diversas alegaciones de inconstitucionalidad formuladas en la demanda, resta determinar el alcance preciso de la controversia y, con ello, los efectos de esta sentencia.

A tal efecto, no cabe ignorar que, como señaláramos en su día (ATC 40/2020, FFJJ 2 y 4), esta es “la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud y de poner en marcha los mecanismos precisos para hacer […] frente” a esta “pandemia de dimensiones desconocidas […] y, desde luego, imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981”. Esta circunstancia “ha puesto a prueba a las instituciones democráticas y a la propia sociedad y los ciudadanos”, planteando “una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica”, que hace “importante el pronunciamiento de este tribunal […] llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya que puede establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones de aquella norma, en tanto que intérprete supremo de la normal fundamental, que resulten provechosas para el conjunto de la sociedad. Lo que también se puede traducir en la enunciación de criterios de actuación” para el futuro.

Similar planteamiento parece resultar, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, del escrito de demanda: los recurrentes no discuten “la concurrencia […] del presupuesto que permite la declaración del estado de alarma”; y “son conscientes de la grave situación creada por la pandemia […] y de la necesidad de adoptar medidas que contribuyan a preservar la salud y seguridad de los ciudadanos”. Es más: admiten explícitamente que alguna de las medidas que impugnan “muy posiblemente fuese necesaria”. Su argumentación se centra, pues, no en las medidas en sí y en su eventual necesidad en una situación que —se reconoce— “habilita para la declaración del estado de alarma”, sino en su consideración de que algunas de ellas, aunque posiblemente necesarias, supondrían una suspensión de derechos constitucionales y, por tanto, excederían el marco permitido por la configuración constitucional del estado de alarma. En definitiva, su iniciativa se justifica por “el convencimiento de que, a la excepcionalidad de la situación, solo puede hacérsele frente dentro de los mecanismos constitucionales y no al margen de los mismos”; acto seguido plantea, genéricamente, la relación entre “estado de alarma” y “suspensión de derechos”; y a partir de ahí, como se ha razonado previamente, los específicos límites a la restricción de derechos permitidos por dicho estado de alarma.

Desde ese punto de vista, y como ya se ha dicho anteriormente, la Constitución no perfila en particular la distinción sustancial entre estado de alarma y estado de excepción más allá de permitir, en su artículo 55.1, la suspensión de ciertos derechos en este último, excluyéndolos *a sensu contrario* en toda otra circunstancia (incluyendo, por tanto, durante un estado de alarma) y remitiéndose en lo demás a la ley orgánica de desarrollo (LOAES). Por tanto, una vez apreciada la existencia de tal suspensión y la ausencia de cobertura legal suficiente, la conclusión no puede ser otra que la declaración de inconstitucionalidad señalada en nuestro fundamento jurídico 5 respecto de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 de la disposición impugnada.

Ello no obstante, tanto la demanda como la mayor parte de la doctrina (y, en el seno de este proceso, la abogacía del Estado) han subrayado que, según resulta de los debates constituyentes, tal diferencia no responde solo a un criterio gradual, de distinta intensidad; sino que se fundamenta en la distinta naturaleza de los presupuestos de hecho que provocan la declaración del estado constitucionalmente adecuado. Frente a quienes proponían, como ya se ha dicho, eliminar esta figura de la Constitución porque podría servir “para limitar derechos sin decirlo” (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas”; número 84, sesión número 17, de 8 de junio de 1978, p. 3074), se impuso la tesis de que “el estado de alarma […] no es una figura política, es la forma de capacitar al Gobierno, a todo Gobierno, para una rápida reacción ante catástrofes naturales o tecnológicas. La afirmación de que el estado de alarma no es un hecho político no procede de una interpretación personalista o de partido, sino de la contemplación del conjunto de la Constitución” (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, p. 4238). Esta interpretación “originalista” parece reforzada, en lo que ahora nos ocupa, por la literalidad del artículo 4 b) de la Ley Orgánica 4/1981 (y por los debates parlamentarios sobre la misma), cuando autoriza al Gobierno para “declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional”, si se producen, entre otras “alteraciones graves de la normalidad” posibles, “crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves”.

Tal interpretación responde a la desconfianza ante la posibilidad de que el poder pudiera recurrir al estado de alarma para restringir indebidamente los derechos que la Constitución reconocía. Una desconfianza enteramente lógica en el contexto histórico de la transición española a la democracia, que llevó a subrayar explícitamente (en los debates y en la letra de la ley) la naturaleza no política de este estado, vinculándolo a supuestos de hecho carentes de dimensión política propia (catástrofes naturales, accidentes de gran magnitud, epidemias…). Sin embargo, esa interpretación parece asumir también, al mismo tiempo y “a contrario”, algo que los debates no revelan: el rechazo tajante a que ciertas situaciones excepcionales provoquen una respuesta excepcional, que exceda las (voluntaria y expresamente limitadas) posibilidades que otorga el estado de alarma, hasta alcanzar a la suspensión de derechos. Por eso, el debate se centra en la limitación de los efectos de la alarma, mucho más que en el alcance —potencialmente suspensivo— de los otros estados, excepción o sitio, cuya aceptación apenas se discute.

En cualquier caso, esa interpretación (que la Constitución no incorporó expresamente, aun pudiendo hacerlo) excluiría radicalmente la posibilidad de que una epidemia, por grave que resulte, habilite al Gobierno para declarar otro estado que no sea el de alarma. Le impediría, por tanto, adoptar medidas que comporten la suspensión de otros derechos, como los aquí discutidos, más allá de los supuestos expresamente previstos en la normativa sanitaria “ordinaria” relativa a la lucha contra las enfermedades infecciosas, *ex* art. 12.1 LOAES. Dicha suspensión sí sería posible en caso de declararse un estado de excepción, pero conforme a esta interpretación sería necesaria una reforma normativa de alcance a fin de admitir las crisis sanitarias o epidemias graves como supuestos de hecho habilitadores para una declaración del estado de excepción. Solo así, pues, podría una epidemia —por grave que pueda ser— justificar la suspensión (en los términos anteriormente utilizados en el fundamento jurídico 5) de la libertad deambulatoria con carácter general.

Obviamente, solo el legislador democrático puede adoptar tales reformas normativas que, por otra parte, han recomendado recientemente órganos como el Consejo de Estado (dictamen 213/2021, de 22 de marzo), y el Tribunal Supremo [sentencia 719/2021, de 24 de mayo, fundamento cuarto, letra D)]; y es claro que “no corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación” que solo aquel tiene atribuido [SSTC 17/2013, de 31 de enero, FJ 11, y 8/2015, de 22 de enero, FJ 2 g)]. Pero, conforme a la condición de “intérprete supremo de la Constitución” que le atribuye el artículo 1 de su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, sí le compete “dota[r] a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias […] a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9). No es pues preciso forzar el razonamiento constitucional para afirmar, como allí mismo se hacía, la necesidad “de una interpretación evolutiva [de la Norma Fundamental que] se acomoda a las realidades de la vida […] como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad”, por lo que no basta una “interpretación […] originalista de los textos jurídicos”, sino que es igualmente precisa “la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico”.

En tal sentido, parece también posible una interpretación integradora que permita justificar la adopción de medidas tan intensas como las que amparan los reales decretos impugnados en tanto lo que se cuestiona no es, ha de reiterarse, las medidas en sí, sino su adecuación al estado de alarma declarado. En efecto, como también se ha recordado, ya nuestro ATC 40/2020, FFJJ 2 y 4, subrayaba que los distintos estados previstos en el artículo 116 comportan —al margen de las específicas circunstancias que los justifiquen— un distinto grado de intensidad en cuanto a las medidas adoptadas; y basta una lectura de la ley para comprobar que tales estados no constituyen “compartimentos estancos e impermeables”, en tanto la propia norma prevé la concurrencia de circunstancias habilitantes para declarar distintos estados, que justifican la ampliación de las medidas disponibles (artículo 28: “cuando la alteración del orden público haya dado lugar a alguna de las circunstancias especificadas en el artículo cuarto o coincida con ellas, el Gobierno podrá adoptar *además* de las medidas propias del estado de excepción, las previstas para el estado de alarma en la presente ley”).

Es más: esta interpretación integradora, capaz de superar una distinción radical entre tales circunstancias habilitantes (“naturales o tecnológicas”, para la alarma; políticas o sociales, para la excepción) se manifestó ya implícitamente con ocasión del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. En efecto, dicha declaración se justificó por “las circunstancias extraordinarias que concurren por el cierre del espacio aéreo español como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo”, que “impiden el ejercicio del derecho fundamental” a la libre circulación por todo el territorio nacional, “y determinan la paralización de un servicio público esencial para la sociedad como lo es el servicio de transporte aéreo”. Dichas circunstancias constituían, según afirmaba el real decreto, “una calamidad pública de enorme magnitud por el muy elevado número de ciudadanos afectados, la entidad de los derechos conculcados y la gravedad de los perjuicios causados”, lo que permitió la declaración del estado de alarma.

En aquel caso, las medidas —frente a un conflicto claramente laboral y social— fueron “relativamente” modestas, aunque incisivas: “se encomendaron transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidas a […] AENA”, y los controladores “pasaron a tener, durante la vigencia del estado de alarma, la consideración de personal militar, sometidos, en consecuencia, a las autoridades […] y a las leyes penales y disciplinarias militares” (STC 83/2016, de 28 de abril, antecedente 2). Como es bien sabido, esas medidas solo fueron impugnadas indirectamente a través del recurso de amparo resuelto por dicha sentencia, que no hubo de pronunciarse sobre este aspecto concreto.

Y esa interpretación integradora se plantea también, a nuestro juicio, en el supuesto ahora debatido. En efecto, y aunque algunos sectores doctrinales pusieron de manifiesto desde el primer momento que la gravedad de la crisis hubiera podido justificar la declaración del estado de excepción, lo cierto es que la epidemia —o pandemia, por mejor decir— que inicialmente justificó siguiendo la interpretación (“originaria”, estricta y mayoritaria) de la ley, la declaración del estado de alarma, alcanzó rápidamente, como señalábamos en el auto anteriormente citado, FJ 4 b) ii), dimensiones “desconocidas y, desde luego, imprevisibles”. Así resulta claramente de los debates constituyentes y de los trabajos legislativos que configuraron el régimen vigente en esta materia, en los cuales no parece contemplarse una situación tan excepcional por su generalidad y su gravedad como la que actualmente ha de afrontarse. Estas dimensiones, desconocidas e imprevisibles, llevaron a la autoridad competente a una respuesta imprevista, declarando el estado de alarma (único disponible, según la interpretación “originalista” y mayoritaria en la doctrina), si bien incluyendo medidas que en el curso de este proceso se discuten esencialmente por su cuestionable adecuación a dicho estado. Medidas que —no es ocioso recordarlo— son en gran parte similares a las adoptadas por otros países cercanos al nuestro, por más que las diferencias estructurales existentes entre los diversos ordenamientos hayan generado, lógicamente, controversias formuladas en distintos términos.

Ahora bien: es cierto que el legislador de 1981 incluyó, a título de ejemplo, en el art. 4 LOAES una serie de circunstancias fácticas como *causas* que legitimaban la declaración del estado de alarma (catástrofes naturales, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos, desabastecimientos), y que todas ellas tienen en común —en línea con los argumentos expuestos en los debates constituyentes— la ausencia de motivación política. Pero no lo es menos que, al prever en el art. 13.1 las circunstancias justificativas de la declaración del estado de excepción, el mismo legislador omite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los *efectos perturbadores* provocados en la sociedad para invocar dicho estado como respuesta ante situaciones en que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”.

Así las cosas, resulta claro que, aunque la causa primera de la perturbación sea una epidemia [lo que sin duda justifica el recurso al estado de alarma *ex* art. 4 b) LOAES], la situación que el poder público debía afrontar se ajustaba también a los efectos perturbadores que justificarían la declaración de un “estado de excepción”. Cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza esas “dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles” para el legislador a que aludíamos en nuestro reiterado ATC 40/2020, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa. Como apunta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su mencionada decisión de 13 de abril de 2021, asunto *Terheş c. Rumanía*, “no cabe duda de que la pandemia de la COVID-19 puede tener efectos muy graves no solo para la salud, sino también para la sociedad, la economía, el funcionamiento del Estado y la vida en general” (§ 39). Cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas, saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no solo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción. Otra cosa implicaría aceptar el fracaso del Estado de Derecho, maniatado e incapaz de encontrar una respuesta ante situaciones de tal gravedad.

En definitiva, tal situación hubiera permitido justificar la declaración de un estado de excepción atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas; legitimando, con ello, incluso la adopción de medidas que impliquen una limitación radical o extrema (suspensión, en los términos razonados en el fundamento jurídico 5) de los derechos aquí considerados. Lo cual hubiera exigido la “previa autorización del Congreso de los Diputados” prevista en el art. 116.3.

Una opción diferente llevaría a desfigurar la apuntada distinción constitucional. En efecto, si, en cuanto a sus causas, la alarma sirve tanto para resolver conflictos “político-sociales” (como el de los controladores, militarizando su organización y su estatuto jurídico); como para afrontar circunstancias naturales, como una epidemia, “de dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles”; y si, en cuanto a sus efectos, permite confinar a los ciudadanos y restringir la actividad de los comercios, escuelas e industrias, vaciando de contenido algunos derechos para gran parte —la mayoría— de la población, porque no existe una suspensión formal, sino una mera limitación, por intensa que sea, se estaría violentando la distinción constitucional y convirtiendo la alarma en un sucedáneo de la excepción, pero no sometida a la “previa autorización” parlamentaria. Se estaría, en otros términos, utilizando la alarma, como temían algunos constituyentes, “para limitar derechos sin decirlo”, esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular, y con menos condicionantes de duración.

Apreciadas todas estas circunstancias, este tribunal debe limitarse a constatar que las constricciones extraordinarias de la libertad de circulación por el territorio nacional que impuso el artículo 7 (apartados 1, 3 y 5) del Real Decreto 463/2020, por más que se orienten a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes, y se ajusten a las medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud en su documento “Actualización de la estrategia frente a la COVID-19” (14 de abril de 2020), exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES).

En ese contexto, parece necesario finalmente precisar el alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad, modulando los efectos de la declaración de nulidad:

a) Deben declararse no susceptibles de ser revisados como consecuencia de la nulidad que en esta sentencia se declara, no solo los procesos conclusos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [así establecido en los arts. 161.1 a) CE y 40.1 LOTC] o las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes (según criterio que venimos aplicando desde la STC 45/1989, de 20 de febrero, por razones de seguridad jurídica *ex* art. 9.3 CE), sino tampoco las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados.

Y ello porque la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales. A lo cual se añade que habiendo afectado la suspensión a la generalidad de la población, no resulta justificado que puedan atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no concurran otros motivos de antijuridicidad. Entenderlo de otro modo pugnaría no solo con el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sino también con el de igualdad (art. 14 CE).

b) Por el contrario, sí es posible la revisión expresamente prevista en el art. 40.1 *in fine* LOTC, esto es, “en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”. Esta excepción viene impuesta por el art. 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional.

c) Por último, al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

FALLO

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

1º Inadmitir la pretensión de inconstitucionalidad dirigida contra la Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

2º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos, con el alcance indicado en el fundamento jurídico 2, letra d), y con los efectos señalados en los apartados a), b) y c) del fundamento jurídico 11:

a) Los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7.

b) Los términos “modificar, ampliar o” del apartado 6 del artículo 10, en la redacción resultante del artículo único, apartado 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

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

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

Dada en Madrid, a catorce de julio de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el presidente, don Juan José González Rivas, respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del tribunal, me veo en la obligación de manifestar, a través de este voto particular, mi discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y del fallo de esta sentencia.

1. Este recurso de inconstitucionalidad coloca al Tribunal Constitucional ante la necesidad de interpretar por primera vez varios aspectos sustantivos del régimen que la Constitución prevé para los estados de emergencia. La STC 83/2016 examinó un decreto de alarma, mas lo hizo desde la óptica formal de si era susceptible de un recurso de amparo, limitándose a resolver que dicha norma tenía rango de ley y, en consecuencia, a inadmitir la demanda por no tratarse de una de las actuaciones susceptibles de recurso de amparo.

Esta cuestión de precisar cuál es el régimen de los estados de emergencia previsto en la Constitución de 1978, por ser novedosa en nuestra doctrina constitucional, y sobre todo porque alude al núcleo de la defensa e interpretación auténtica de la Constitución que el tribunal tiene atribuida, requiere de una nítida labor hermenéutica por parte de este tribunal, que establezca con la más amplia certeza y seguridad jurídica cuál es el contenido y alcance de las facultades extraordinarias atribuidas a los poderes públicos dentro de estos estados de emergencia, y en particular dentro del estado de alarma.

La extensa y profunda deliberación a que ha sido sometido este recurso de inconstitucionalidad ha hecho avanzar al tribunal en ese objetivo en varios de los aspectos que planteaba el recurso de inconstitucionalidad. Pero no en todos ellos, como lo acredita la mínima mayoría con la que finalmente ha sido aprobada la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo.

2. Mi discrepancia con el fallo y argumentación de la mayoría es solo parcial y versa sobre la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7. Considero que el fallo de esta resolución es consecuencia directa de entender que la suspensión a que alude el artículo 55.1 CE es un concepto sustantivo y en mi opinión, la suspensión de vigencia de los derechos fundamentales solo existe cuando así se acuerda formalmente por el poder público que tiene atribuida esa facultad. Suspender los derechos fundamentales supone sustituir su vigencia por el régimen jurídico que, a juicio del poder público habilitado para ello, conviene a la situación de emergencia. Es claro que, en este caso, no se ha adoptado una decisión formal de esta clase, con lo que ninguno de los derechos fundamentales ha sido suspendido en sentido propio.

Lo que este recurso de inconstitucionalidad realmente sostiene es que el artículo 7 supone una limitación de la libertad deambulatoria tan intensa que queda incluso fuera de las facultades extraordinarias propias del estado de alarma, de modo que dicha limitación sería inconstitucional dentro del mismo. En el criterio de la demanda, una restricción tan importante como esta, de ser necesaria para afrontar la emergencia sanitaria producida, habría exigido según los recurrentes que, por el poder público que está habilitado para ello y en la forma constitucionalmente prevista, se hubiera acordado la suspensión formal del derecho reconocido en el artículo 19 CE.

Por tanto, lo que este recurso de inconstitucionalidad en verdad requería de este tribunal es que procediese a determinar en qué casos una limitación de la libertad deambulatoria es tan pronunciada que queda incluso fuera de las facultades extraordinarias propias del estado de alarma. Resulta evidente que, manteniendo su vigencia el artículo 19 CE, dado que no ha sido formalmente suspendido, las restricciones extraordinarias que pueda imponer el poder público en el estado de alarma no carecen de límites y encuentran una frontera que la Constitución no permite que sea superada. La función de este tribunal no es otra que definir las categorías jurídicas conforme a las cuales procede delimitar estos ámbitos y, una vez hecho esto, utilizarlas como parámetro de enjuiciamiento para decidir si la libertad deambulatoria recogida en el artículo 7 superaba o no las facultades extraordinarias que el Gobierno tiene constitucionalmente asignadas en el estado de alarma.

3. En la sentencia de la mayoría se establece, y no tengo inconveniente en sumarme a ese planteamiento, que el estado de alarma habilita al Gobierno para acordar restricciones de derechos fundamentales superiores en intensidad a las que resultan admisibles en una situación ordinaria. Dicho con otras palabras, en el estado de alarma el contenido esencial del derecho fundamental debe continuar operando como frontera insuperable a diferencia del régimen común de injerencia en los derechos fundamentales. Ahora bien, el artículo 19 CE no está formalmente suspendido y por ello no ha perdido enteramente su vigencia, con lo que el poder público del estado de alarma no puede restringirlo de un modo ilimitado. Establecer en qué medida, y conforme a qué parámetros constitucionales, la vigencia del artículo 19 CE condiciona las limitaciones a la libertad deambulatoria que el poder público pueda adoptar en beneficio de otros bienes jurídicos dignos de protección, como la salud pública o el derecho a la vida, es lo que, a mi juicio, el tribunal no alcanza a realizar en esta sentencia.

La sentencia de la mayoría centra las consecuencias de la vigencia del artículo 19 CE en atribuir un valor sustantivo al concepto “suspensión de los derechos fundamentales”. No advierte con ello, a mi modo de ver, que en este contexto de los estados de emergencia la figura de la suspensión tiene un contenido eminentemente formal. Precisamente si el artículo 19 CE mantiene su vigencia, que es la premisa a partir de la que se conforma todo el argumento, es porque no se encuentra suspendido. No puede al mismo tiempo afirmarse que sí está suspendido.

4. Como ha quedado expuesto, la cuestión central que suscita este recurso de inconstitucionalidad es interpretar la Constitución para determinar cómo la vigencia del artículo 19 CE condicionaba las limitaciones a la libertad deambulatoria que el poder público podía adoptar dentro del estado de alarma para hacer frente a la situación de emergencia.

La respuesta, en mi opinión, está en el principio de proporcionalidad como emanación de la vigencia del artículo 19 CE. El tribunal debería de haber analizado si las restricciones a la libertad deambulatoria obedecían a finalidades legítimas y si se orientaban a ellas de una manera necesaria y proporcionada, y tendría que haber procedido a realizar este examen en términos análogos a los que fueron utilizados en el ATC 40/2020.

En consecuencia, discrepo de la declaración de inconstitucionalidad señalada en el fundamento jurídico 5, pues las limitaciones que se contienen en el art. 7 (1, 3 y 5) recurrido están amparadas en la declaración del estado de alarma (arts. 11 y 12 de la Ley Orgánica 4/1981) y a las mismas, que no implican suspensión de derechos, le son inaplicables las previsiones del art. 20 de la Ley Orgánica 4/1981, por no ser constitutivas de un estado de excepción.

Para fundamentar la premisa básica de la que parto me apoyo: a) de una parte, en el análisis de los debates parlamentarios de la Ley Orgánica 4/1981 y b) de otra, en la consideración de que las limitaciones no implican suspensiones de derecho, que no pueden realizarse en el estado de alarma.

a) El análisis de los trabajos parlamentarios de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) permite constatar el contenido de la enmienda núm. 123 que, en extracto y literalmente señalaba: “El estado de alarma […] debe reducirse su aplicación a las circunstancias de tipo sanitario […]”.

Esta redacción propuesta por la ponencia del Congreso fue aprobada por la Comisión Constitucional, primero, y por el Pleno del Congreso de los Diputados después (“BOCG” Congreso núm. 73-II *ter*, de 14 de abril de 1981, y núm. 73-III *ter*, de 30 de abril de 1981). El Senado mantuvo inalterada la fórmula de los arts. 4 y 13 del proyecto redactado por el Congreso, al no ser objeto de enmienda ni de debate parlamentario (“BOCG” Senado serie II núm. 168 b, de 13 de mayo de 1981, y “Diario de Sesiones del Senado” núm. 105 de 14 de mayo de 1981).

La consecuencia que se extrae de estos debates es que en supuestos de “crisis sanitarias, tales como epidemias” [art. 4 letra b) LOAES] el Gobierno ha de declarar el estado de alarma (arts. 1.1 y 4 LOAES) cuando los poderes ordinarios de las autoridades competentes no permitan el mantenimiento de la normalidad, como sucedió con la aprobación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con el objetivo de proteger la vida (art. 15 CE) y el derecho a la salud (art. 43 CE) como instrumento garantizador, no excluyendo el necesario control judicial que hubiera desaparecido o menguado sustancialmente si se hubiese declarado el estado de excepción.

b) En efecto, la suspensión de los derechos está prevista para los estados de excepción y de sitio y produce la pérdida de eficacia temporal del derecho suspendido.

La limitación del derecho (arts. 11 y 12 LOAES y 7 del Real Decreto 463/2020) disminuye pero no suspende el ejercicio del derecho fundamental, sin hacer desaparecer las garantías constitucionales dimanantes de su contenido esencial, con la posible valoración del cumplimiento de la legitimidad, necesidad y análisis del principio de proporcionalidad en la medida adoptada.

De otro lado, las cláusulas generales del art. 7 recurrido [en especial, las letras g) y h) del párrafo primero] reconociendo la facultad de circular por las vías públicas por “causa de fuerza mayor o situación de necesidad” o para realizar cualquier “otra actividad de análoga naturaleza” y el reconocimiento de que la actividad “habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada”, refuerzan el contenido del ejercicio del derecho y no lo excluye de la debida ponderación por las autoridades administrativas y el necesario control jurisdiccional ordinario (arts. 53.2 y 117 y ss. CE).

5. Los planteamientos y premisas básicas de las que parto me permiten extraer las siguientes conclusiones:

1ª) Las medidas restrictivas contenidas en el art. 7 (1, 3 y 5) del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se produjeron en una situación de emergencia sanitaria en la que el art. 116 CE remite a los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 4/1981, para que el Gobierno del Estado (en un momento inicial y por un periodo de quince días) o al Gobierno junto con el Congreso de los Diputados (más allá del tiempo inicial) asumiera potestades extraordinarias.

2ª) En mi opinión, eran constitucionalmente admisibles aquellas medidas que limitasen la libertad de circulación consagrada en el art. 19 CE, al prever su vigencia temporal, pues no suprimían el ejercicio del derecho y eran proporcionales en la consecución del objetivo público que las justifica, máxime al tener en cuenta que la OMS, desde el primer momento (enero 2020) en una valoración científica y no política, consideró como factores decisivos de la difusión del virus la movilidad y los desplazamientos, así como las reuniones privadas en grupos acumulados.

3ª) Constitucionalmente y desde el primer momento (ATC 40/2020) se preservó la vida e integridad física (art. 15 CE) como derecho fundamental y se reconoció el derecho a la salud, como principio de política social y económica (art. 43 CE).

La libertad de circulación y de libre elección de residencia, con la utilización de conceptos formulados de modo abierto, produjo el efecto de moderar el rigor de la restricción, que no puede ser calificada de cesación del ejercicio de los derechos o de suspensión de su vigencia, encuadrable en el estado de excepción [art. 20 (1, 2, 3 y 4) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio] inaplicable al supuesto aquí examinado, pues solo en el estado de alarma se pueden establecer limitaciones o restricciones (STC 83/2016, FJ 8).

4ª) En estas circunstancias se procuró una garantía de las finalidades perseguidas: arts. 15 y 43 CE, con lo que se reconoció que no había una alternativa menos restrictiva, pues se consideró que dicha limitación incidía en el libre desarrollo de la persona humana y, con ello, en la esencia de su dignidad, pero en la coyuntura descrita representó una contribución muy importante para evitar el contagio masivo de una enfermedad entonces desconocida y mortal, produciendo un efecto dirigido a mantener el presupuesto ontológico de todas las manifestaciones humanas, que es la vida y los derechos fundamentales de ciudadanos afectados. Ello resultaba aplicable a la libertad de circulación, libre elección de residencia y reuniones privadas, por su directa vinculación las dos últimas con la primera, sin que el poder público haya impuesto una residencia determinada, dejando al margen los supuestos de libertad personal y permitiendo la movilidad de las personas para atender sus necesidades básicas.

5ª) En conclusión, en mi opinión debería haberse mantenido la constitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 y su inclusión en el estado de alarma, situación en la que los derechos no quedan suspendidos en su ejercicio durante la aplicación de la normativa establecida por tal declaración, que habilita al Gobierno para la limitación de los derechos fundamentales y libertades públicas, en función de la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el art. 4 LOAES.

6. El segundo punto en que quiero centrar este voto particular gira en torno a la mención, dentro de la modulación de efectos que hace la sentencia de la mayoría, al artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Se afirma en el fundamento jurídico 11 c) que “al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio”.

El análisis de dicho tenor literal no debe entenderse así por dos motivos: a) porque el citado art. 3.2 regula supuestos indemnizatorios derivados de estados de emergencia que sean constitucionales; es decir, regula supuestos en que, a pesar de la constitucionalidad del estado de alarma, proceda acordar tales indemnizaciones; b) y, en conexión con lo anterior, el art. 3.2 citado no reconoce un derecho autónomo a percibir una indemnización, sino que ese derecho surgirá solamente cuando se den los requisitos propios de cada régimen indemnizatorio (el expropiatorio, el de responsabilidad patrimonial de la administración pública, etc.). En el sentido de estas notas es como considero que debe entenderse la mención que se realiza al artículo 3.2.

7. En estos precedentes razonamientos fundamento mi voto particular y discrepo del parecer de la mayoría de los magistrados.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación a la sentencia dictada por el Pleno del tribunal en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria en el Pleno y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC, formulo voto particular respecto de la sentencia relativa al recurso citado en el encabezamiento.

1. El recurso de inconstitucionalidad al que se refiere la sentencia se dirige contra el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (arts. 7, 9, 10 y 11), por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modificó el anterior; los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto inicialmente citado y la Orden del Ministerio de Sanidad 298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. Se trata del primero de los recursos de inconstitucionalidad planteados al respecto, referido en este caso —conviene no olvidarlo— a las primeras etapas de la respuesta jurídica a tal situación, sin referirse a hechos o resoluciones posteriormente acontecidos sobre el particular.

2. En la deliberación ocupó un lugar central el debate doctrinal sobre el encaje de los hechos y resoluciones contemplados en el marco del artículo 116 CE, que se refiere en su primer epígrafe a la regulación de “los estados de alarma, excepción y sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”, con especial referencia a los dos primeros.

La mayoría del tribunal se ha inclinado a defender la necesidad de que el Gobierno hubiera declarado el estado de excepción, al detectar la vulneración del contenido esencial de algunos derechos fundamentales, al haberse producido una efectiva suspensión de los mismos, que el estado de excepción posibilita, pero desbordaría lo constitucionalmente admisible tras la declaración de un estado de alarma.

A mi juicio, el establecimiento de una frontera entre ambos estados, así como con el estado de sitio también contemplado en el citado artículo, lleva consigo —como, por lo demás, toda actividad jurídica— una dimensión interpretativa, que implica en este caso la entrada en juego de un inevitable juicio de proporcionalidad.

3. El recurso al estado de excepción me parece deudor de algunos puntos de partida, ninguno de los cuales comparto.

El primero, ya descartado, sería convertir en la actual circunstancia en objeto de nuestro examen una visión de conjunto de todo lo ocurrido, que iría más lejos de lo planteado por el recurso que debemos examinar.

El segundo sería una tendencia a entender que las tres figuras contempladas en el artículo 116 CE describirían una escala progresiva de mayor incidencia sobre los derechos de los ciudadanos. Ello restringiría el alcance del estado de alarma a magnitudes inferiores al de excepción, llegando incluso a escandalizar la comprobación de que se han tomado medidas que desbordan a las contempladas en el actual desarrollo legal de este último.

Puede que, en tercer lugar, haya podido también hacerse presente la querencia a marcar, de modo inadecuado, determinadas diferencias entre los derechos fundamentales clásicos, incluidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero de nuestra Constitución y los considerados derechos económicos, sociales y culturales, particularmente presentes en su capítulo tercero, entre los que se encuentra el derecho a la salud del artículo 43, cuyo protagonismo en este caso ha llegado a ocultar el del derecho la vida del artículo 15.

No me parece acertado pretender identificar con los derechos fundamentales, proclives —como ha señalado la doctrina— a un juego normativo o todo o nada, a derechos de diversa estructura, pero tampoco dar por hecho que las medidas exigidas por la protección de estos últimos no pueden —aun sin desbordar la obligada proporcionalidad— superar la incidencia práctica de los anteriores.

La realidad ha demostrado que una pandemia puede afectar con más intensidad a determinadas facetas de los titulares de derechos constitucionales que un posible golpe de estado o la invasión de divisiones acorazadas. Dada mi edad, he podido experimentar varios estados de excepción. Por mi sevillana condición, recuerdo bien que en ninguno de ellos peligró la posible vivencia popular de la semana santa; como en otras latitudes tampoco peligraron manifestaciones equivalentes como expresión de la identidad cultural de la zona, todas ellas ininteligibles sin entrada en acción de una considerable bulla. Dos años ya, impensables en estado de excepción alguno, nos hemos vistos los españoles ayunos de ellas.

A todo ello conviene añadir, tras haberse igualmente suscitado en nuestra deliberación, que el artículo 116.3 CE establece que la “proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos”. Esto lleva a pensar que quien lo proclamara en el arranque de una pandemia como la experimentada estaría transmitiendo a la población que se consideraba en condiciones de ponerle fin en uno o dos meses. A lo largo del desarrollo del estado de alarma se han expresado no pocas majaderías, incluso por portavoces autorizados, pero es de justicia reconocer que no se llegó a ese extremo. Sería precisa una interpretación bastante tortuosa para esquivar este precepto constitucional.

4. Todo ello me lleva a discrepar de la consideración mayoritaria de que, dada la intensidad de la *limitación* de derechos producida, habría tenido lugar de hecho una auténtica *suspensión* de los mismos, que debiera haber obligado constitucionalmente a declarar un estado de excepción. A ello puede haber invitado cierto planteamiento de dogmática —quizá nunca mejor dicho— jurídica, que dictaminaría la existencia de la aludida suspensión, consecuencia de la presunta vulneración del *contenido esencial* de determinados derechos fundamentales.

Una visión excesivamente parcial de dicho planteamiento podría invitarnos a un solemne paseo por el cielo de los conceptos sobre el que ironizara Ihering. Quizá vendría más a cuento en caso de alarma un cálculo de los intereses en juego, como el mismo autor defendía.

No vendría mal al respecto recordar lo que —al margen de toda metafísica— estableció este tribunal en su temprana STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8, de la que fuera ponente el profesor Díez Picazo, relativa al citado contenido esencial de los derechos fundamentales.

Nos dice que una primera identificación, que parece remitirnos a un peculiar “derecho de profesores”, nos anima a identificar unas “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico [me permito subrayarlo] de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”. Todo habría de ser extraído de “lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho”.

La otra identificación consistiría “en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable [me permito subrayarlo] o lo despojan de la necesaria protección”.

No dejó de añadirse que los “dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por ‘contenido esencial’ de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse”; razonable sugerencia que no he visto reflejada en la postura en este caso mayoritaria. Me temo que ello haya podido inclinarla a suscribir una noción de contenido esencial, incluso con el “núcleo duro” con el que los más entusiastas del concepto tienden a acompañarlo, que parece alejarnos de la actividad jurídica como labor hermenéutica, para obligarnos a abordar el trato de tan singlar dureza con mañas de picapedrero.

5. Cada uno de los estados aludidos en el contemplado artículo 116 CE podría identificarse con alguna característica peculiar. Una alarma sanitaria tiene como elemento central el riesgo de contagio. En aquellos estados de excepción, afortunadamente lejanos, una saludable multicopista se podía convertir en indicio criminal. En un —por mí, felizmente, no experimentado— estado de sitio, parece aconsejable no acercarse irrazonablemente a los tanques. Si olvidamos rasgos tan elementales puede que resulte fácil que no acertemos.

Todo ello no quiere decir por supuesto que, declarado el estado de alarma, no sea pensable la vulneración del contenido esencial de un derecho fundamental. Bastará para ello con que la medida adoptada deba interpretarse como desproporcionada. Lo que no me parece tan razonable es establecer a priori —profesoralmente— que se ha producido lo considerado por cierta dogmática como suspensión de derechos fundamentales y, por tanto, vulneración de su contenido esencial. Sobre todo si se nos añade que ello descartaría todo juicio de proporcionalidad en torno a un derecho que en realidad habría desaparecido. Considero, más bien, que será un juicio de proporcionalidad —tan “histórico” como “razonable”— el que permita determinar si la desproporción ha sido tal como para desnaturalizar el derecho, dadas las circunstancias; teniendo en cuenta que los virus no son precisamente famosos por mayor o menor respeto a las “sociedades democráticas”.

6. Me parece, por lo demás, aceptable el canon de constitucionalidad planteado por la sentencia. El problema es que —partiendo apriorísticamente de la presunta existencia de una suspensión de derecho— es difícil no declarar inconstitucional todo lo que se mueva; extremo, sin embargo, que la sentencia se ha cuidado sin mayores coherencias de no llevar a la práctica. Centrarse en el juicio de proporcionalidad no equivale, por otra parte, a considerar superfluo todo control, sino resistirse a colocar a los bueyes detrás de la carreta. Sería precisamente la desproporción lo que podría afectar al contenido esencial de un derecho fundamental y no la suspensión de este lo que convierta en fuera de lugar todo control, porque no quedaría ya nada que proteger, como se ha llegado a afirmar.

Si repasamos aspectos contemplados en el discutido estado de alarma, la libertad de circulación parece llevarse la palma, aunque, eso sí, dando por inexistente posibilidad de contagio alguna. Es obvio que ni las multicopistas ni los tanques contagian, en sentido estricto. Por el contrario, el contagio solo no es menos previsible si se respetan distancias o se relaciona uno con los convivientes por razones domiciliarias, de trabajo o de ejercicio habitual de los derechos contemplados en los analizados decretos-ley. Lo mismo ocurre con las reuniones familiares, también aludidas; tampoco los virus se interesan demasiado por nostálgicos afectos o parentescos. Perimetrar —por razón de contagios o defunciones— barrios, poblaciones o comunidades puede en ciertas circunstancias no resultar tampoco desproporcionado.

No es muy distinta la situación si nos referimos al derecho a la educación. La inasistencia de menores a la enseñanza obligatoria puede haber llevado en situaciones de normalidad a que la Guardia Civil se ocupe del caso, con consecuencias para los progenitores. Mantener una enseñanza presencial en plena pandemia supondría, por el contrario, una bomba de relojería para todos los alumnos y sus familias. Lo proporcional sigue siendo pues protagonista.

Por el contrario, sí estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia, al considerar inconstitucional —dada su desproporción— la atribución al Ministerio de Sanidad de la posibilidad de “modificar” o “ampliar” el apartado 6 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020, en su texto sintomáticamente modificado solo tres días después de su originaria publicación.

Todos estos juicios de proporcionalidad no están en modo alguno exentos de control. No falta en este tribunal experiencia al respecto. Tal control, como toda la protección de derechos constitucionales, corresponde en primer lugar a la jurisdicción ordinaria, llegando en su caso a convertirse en objeto de nuestras resoluciones. Así ocurrió en Vigo con motivo de la proyectada manifestación sindical del 1 de mayo, a celebrar en la interioridad de una caravana automovilística. No solo fue prohibida por la aludida jurisdicción, sino que tampoco superó, en las urgencias de las vísperas, el control de constitucionalidad en una Sala de este tribunal, a la que se recurrió *in extremis*. Decisivo al respecto resultó el ATC 40/2020 fallado de urgencia el mismo 30 de abril gracias al voto de calidad de su presidente, mientras que este y otros dos magistrados votaban sin éxito en sentido contrario. Las citadas urgencias olvidaron también ordenar la publicación en el “BOE”, convirtiendo al auto en clandestino, a la vez que priorizaron su notificación a la posible redacción de tres votos particulares. Otros órganos judiciales habían solventado casos análogos pronunciándose a favor de manifestaciones similares.

7. En resumen, el centro del problema ha girado en torno a la protección constitucional del contenido esencial de los derechos fundamentales. De ahí deriva el dilema planteado entre recurso al estado de alarma o declaración de estado de excepción. Mientras que este tiene claros precedentes referidos a problemas de orden público con notorias connotaciones políticas, el de alarma remite a catástrofes y situaciones como la actual pandemia. La clave, a mi juicio, radica en que al declarar el estado de excepción se decide, a priori, afectar al contenido esencial de derechos fundamentales. Por el contrario considero que el estado de alarma solo se convierte en inconstitucional cuando se detecta a posteriori —puede que incluso de modo cautelar— que la limitación de los derechos en las previsiones de la norma o en la aplicación a un caso concreto es desproporcionada, afectando por tanto a su contenido esencial.

Todo ello me lleva a formular este voto particular.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 2054-2020

Consideraciones previas

Con la transformación del Estado legal de Derecho en Estado social y democrático de Derecho la Constitución deja de ser un simple instrumento de ordenación política y se transforma en una norma jurídica plena llamada a informar la ordenación social mediante la regulación del contenido de los derechos y la proclamación de los principios de igualdad, justicia y pluralismo. Dado que el Derecho no puede preverlo todo, un punto crucial para el Estado constitucional contemporáneo radica en el hallazgo de soluciones para los nuevos problemas. La vida de la Constitución exige demostrar que la savia continúa circulando por su tronco; que su crecimiento es posible en una línea de desarrollo de los principios y valores consagrados en ella; en suma, que es capaz de asimilar las glosas que la vida escribe en todo cuerpo jurídico si no queremos que se transforme en un texto inerte. En este crecimiento —superando las lógicas dudas y las inevitables críticas— está llamado a desempeñar un papel fundamental el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Carta Magna.

En ciertos momentos, ante nuevos conflictos especialmente graves que deben ser abordados a la luz de una Constitución que no pudo contemplarlos, se pone a prueba el texto constitucional y, con él, todo nuestro sistema jurídico y, de manera especial, al Tribunal Constitucional. En la sentencia a la que formulo este voto particular considero que mis compañeros de la mayoría, a los que profeso el gran respeto que siempre me han inspirado como personas y como juristas, al abordar una situación tan grave como la que ha provocado la pandemia por la dispersión mundial del virus SARS-CoV-2, a mi juicio han dado con una solución incorrecta jurídicamente, no han logrado adaptar el texto constitucional a la desde luego exigente novedad que se nos plantea y han concluido en un fallo que, de ser llevado a sus últimos términos, produciría efectos gravemente perturbadores en la aplicación de las medidas que en el futuro habrán de tomarse para tratar de limitar los efectos de la pandemia.

El motivo de fondo que origina esta situación tiene su raíz, a mi juicio, en la tendencia que ha tenido el tribunal desde antiguo a apoyarse en una concepción esencialista del Derecho, mediante la cual trata de buscarse un contenido inamovible delimitado *a priori* de los derechos fundamentales (“absoluto”, “irrenunciable”, “universal”: FJ 5 de la sentencia) y se rechazan las posiciones constructivistas que predominan en el mundo jurídico contemporáneo. En estas últimas, nacidas bajo el signo de la complejidad de la sociedad actual, tiende a sustituirse la formulación categórica de los derechos por el reconocimiento de la existencia de contrastes y tensiones entre ellos que deben resolverse con criterios de ponderación y técnicas de proporcionalidad. Creo que las posiciones esencialistas, degradadas hasta el extremo del formalismo, se han enseñoreado del Tribunal Constitucional (entre notables recelos frente al principio de ponderación, como he podido comprobar) hasta poner en entredicho aspectos básicos del Estado de Derecho. Sin ánimo de agotar en absoluto la cuestión, puedo señalar que, antes de mi entrada en el Tribunal Constitucional como magistrado, solo en asuntos resueltos en sentencia, el prejuicio esencialista contaminó, entre otras materias, nada menos que la comprensión del derecho a no sufrir torturas, tratos inhumanos ni degradantes; del derecho a la intimidad; de la presunción de inocencia; y del principio de legalidad en el cumplimiento de las penas, en el caso de la llamada *doctrina Parot*. Ya durante mi mandato ha sucedido lo mismo con el valor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STC 53/2015, de 16 de marzo), con la imparcialidad de los tribunales y derecho a la presunción de inocencia (SSTC 133/2014, de 22 de julio, y 146/2014, de 22 de septiembre), con la libertad de expresión (SSTC 177/2015, de 22 de julio, y 112/2016, de 20 de junio), con el derecho a la crítica de las decisiones de los tribunales (STC 65/2015, de 13 de abril) y con el derecho a no ser juzgado en segunda instancia sin ser oído (STC 205/2013, de 5 de diciembre). En todos estos casos formulé voto particular (en alguna ocasión, en solitario) y ha sido invariablemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el que, enmendando al Tribunal Constitucional de España, ha fijado la correcta doctrina. Me refiero solo a sentencias dictadas durante los primeros años de mi estancia en el Tribunal Constitucional, dado el tiempo que tarda en resolver el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues posteriormente me he visto obligado a seguir formulando durante años votos particulares prácticamente sobre las mismas materias. Se me permitirá el pequeño desahogo de decir que, a estas alturas, puesto ya el pie en el estribo de la jurisdicción constitucional, es difícil no sentir cierta fatiga intelectual frente a la deriva del tribunal. En el caso en el que formulo este voto particular, particularmente sensible por versar sobre derechos humanos de especial relevancia, y con mi condolencia para quienes han sufrido o están sufriendo en el orden familiar, personal, social y económico el dolor y los efectos de esta pandemia, resulta problemático pensar que pueda producirse una intervención del Tribunal Europeo Derechos Humanos, porque la decisión que toma el Tribunal Constitucional se ampara en una interpretación del texto constitucional español sobre los requisitos de la legislación en situaciones de urgencia.

Observaciones generales

Para la comprensión del voto particular que formulo creo oportuno hacer determinadas observaciones:

A) No insisto excesivamente en consideraciones críticas (la expresión latina *res ipsa loquitur*, la cosa habla por sí misma, es suficiente para expresar la crítica a la sentencia de la que disiento).

B) En el conjunto de los parágrafos que forman el cuerpo del voto particular trato de demostrar, saliendo al paso del argumento *dura lex*, que cabía una solución correcta jurídicamente en términos de una lógica argumentativa impecable y menos perturbadora para las necesarias actuaciones de los poderes públicos contra la pandemia.

C) En los parágrafos 17 y 18 del voto expongo la orientación que considero correcta frente a la concepción esencialista del Derecho cuando me refiero a la interpretación que debe darse a la expresión constitucional “contenido esencial” de los derechos fundamentales.

D) De la argumentación del voto particular se desprende que existen determinados aspectos de la opinión mayoritaria que sustenta la sentencia sobre los cuales, sin disentir abiertamente, creo prudente formular alguna indicación, a saber:

a) Debe reconocerse un valor concluyente a las frases de la sentencia según las cuales las medidas adoptadas para combatir la pandemia eran necesarias y proporcionadas para contener una grave pandemia y se corresponden con las adoptadas en los países de nuestro entorno (parágrafo 34 del voto). Es cierto que el desarrollo argumentativo de la posición de la mayoría hace legítimo dudar acerca de la compatibilidad de estas afirmaciones con la solución técnica a la que llega la sentencia, pero sería descabellado desconocer su importancia. No tengo la menor duda de que es necesario atribuir un valor capital a aquellas afirmaciones (contenidas especialmente, en los tres penúltimos párrafos del FJ 8 con respecto al derecho a la educación, y a las que implícitamente se reconoce carácter general en el FJ 11), dada la relevancia que tienen para realizar juicios de proporcionalidad en orden a la protección de los derechos a la vida y a la salud de las personas y demás derechos e intereses constitucionales en juego cuando se trata de adoptar medidas de contención de la pandemia. Opino que los tribunales ordinarios deben tenerlas siempre presentes.

b) El fallo que se sustenta en la opinión de la mayoría tiene valor vinculante. Las interpretaciones de la sentencia según la Ley Orgánica del Poder Judicial deben ser seguidas por los jueces y tribunales, pues estos “interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos” (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Pero esto no debe conducir a excesos mayéuticos. El nervio de la argumentación en la que se expresa la opinión mayoritaria se ciñe estrechamente al concreto problema de constitucionalidad planteado. La decisión se funda, por una parte (FFJJ 3 y 5 de la sentencia), en un argumento *a contrario* sobre el artículo 55.1 CE. El valor de este tipo de argumentación debe entenderse restringido al caso examinado en cada ocasión, como parece obligado a partir de las reservas que esta forma de razonar suscita de manera general en la doctrina jurídica desde Tarello. Por otra parte, se basa en una aplicación del artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, que se mueve en torno a consideraciones sobre la valoración del contenido esencial de los derechos ceñidas a la configuración constitucional del estado de alarma. Por lo tanto, como la propia sentencia admite, resta incólume la necesidad de compulsar las medidas adoptadas aplicando el principio de proporcionalidad, que es la tarea que compete primordialmente a los tribunales ordinarios, sin perjuicio de que puedan considerar procedente plantear una cuestión de inconstitucionalidad en algún caso concreto.

c) Sería radicalmente injusto comparar las críticas a la falta de unanimidad en la sentencia con las críticas a la jurisprudencia de los tribunales ordinarios por discrepancias en cuanto al alcance de las medidas que pueden adoptarse en relación con la pandemia. En efecto, estas últimas se mueven dentro de las distintas valoraciones que pueden hacerse en la aplicación del principio de proporcionalidad en función de las circunstancias y son perfectamente explicables —incluso diría que saludables— en la función de aplicación e interpretación de la ley ordinaria y están llamadas a solucionarse mediante la función unificadora de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No será ocioso decir que, en lo que se me alcanza, ningún tribunal ordinario se ha planteado de forma consistente la necesidad de acudir al estado de excepción. Así se explica en el parágrafo 36 del voto particular. Por el contrario, la contradicción entre la opinión mayoritaria y la posición minoritaria en el caso examinado no se funda en una diferente apreciación sobre la aplicación del principio de proporcionalidad o sobre el alcance recíproco de los derechos e intereses en juego, sino, partiendo de concepciones distintas del Derecho, en el contenido que pueda tener en el mundo abstracto de los conceptos la noción de limitación de derechos en el marco del estado de alarma (parágrafos 13 a 19 de este voto particular). Se trataría, en la terminología de Lyotard, no de un conflicto, sino de un diferendo, para cuya solución —lamento decirlo— creo que se hubiera podido profundizar más en la discusión colectiva como criterio epistemológico confiable para el acceso a la verdad moral, por lo que se han perdido oportunidades de consenso, criterio ontológico este especialmente valioso en el ámbito de los tribunales (Carlos S. Nino). No hay que olvidar que en los órganos jurisdiccionales colegiados la regla de la mayoría no es la forma de expresar la voluntad democrática, sino que está subordinada a la deliberación como procedimiento de aproximación a la Justicia (teoría procedimental de Rawls).

d) La idoneidad del estado de excepción para oponerse a catástrofes sanitarias, proclamada *a priori*, en abstracto y por una mínima mayoría en la sentencia, no se compagina, entre otros extremos, con el plazo de sesenta días que la Constitución impone de manera perentoria a este estado (parágrafos 11, 46 y 47 de este voto). La opinión mayoritaria en que se funda la sentencia no contiene ninguna explicación acerca de este punto, que es de gran importancia desde la perspectiva argumentativa, pues parece suficiente para desautorizar el estado de excepción para el fin para el que el tribunal lo cree hábil. Por ello considero que no cabe descartar en el futuro una evolución de la jurisprudencia en esta materia, en el caso de que esta cuestión fuera sometida de nuevo al tribunal.

e) La carencia de la necesaria fortaleza en las argumentaciones de la sentencia en relación con la limitación de la responsabilidad patrimonial derivada del confinamiento acordado en el decreto del estado de alarma (parágrafos 54 a 57 de este voto) no es obstáculo a la aplicación del principio, pues la lógica de nuestro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes comporta, como invariablemente ha aceptado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la facultad del Tribunal Constitucional de limitar los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador cuando es necesario para preservar valores constitucionales, fácilmente identificables en el caso examinado.

f) Las argumentaciones de la sentencia en relación con la ineficacia de las sanciones impuestas durante la vigencia del decreto del estado de alarma que se declara nulo deben ser consideradas en la forma que se razona en los parágrafos 48 y 50 de este voto particular como producto de mandatos imperativos derivados de la Constitución y de la ley, de donde se desprende que no pueden tener carácter extensivo.

g) Es sabido que instituciones clásicas en el Derecho público, como la convalidación de los actos, maridan mal con las concepciones del Derecho de carácter esencialista y formalista, proclives a dar un valor absoluto a cualquier atisbo de nulidad. La declaración de inconstitucionalidad de la sentencia mayoritaria se formula sin plantear la posible convalidación que la intervención del Congreso autorizando la prórroga de las medidas adoptadas a los once días de la aprobación del decreto de alarma pudo suponer respecto de las medidas iniciales consideradas inconstitucionales. La intervención del Congreso pudo entenderse que convertía en un simple problema de *nomen iuris* la exigencia constitucional del estado de excepción que el Tribunal Constitucional proclama; al menos durante los sesenta días siguientes a la intervención de la Cámara, dados los plazos fijados para el estado de excepción (parágrafos 42 a 46 del voto). La sentencia no da respuesta a esta cuestión, que planteé en la deliberación.

Razones en las que se fundamenta mi opinión discrepante

Disiento de la decisión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia tanto en el fallo como en la argumentación. A mi juicio, el recurso de inconstitucionalidad hubiera debido desestimarse, salvo en la impugnación relativa a los incisos “modificar, ampliar o” del apartado 6 del art. 10 (introducido por el apartado dos del artículo único del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y que se mantuvo también en la redacción completa dada a este apartado por la disposición final primera, apartado dos, del Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).

Las razones que me llevan a no compartir la posición mayoritaria son, por una parte, una distinta concepción de los estados de emergencia que prevé el art. 116 CE. En particular, del estado de alarma y del estado de excepción, que son los que ahora interesan. Y, por otra, un entendimiento diferente de la noción de suspensión de derechos fundamentales y la de limitación de estos derechos.

I. Estado de alarma y estado de excepción.

A) *Breve referencia a la regulación constitucional y legal de los estados de alarma y de excepción*.

1. La Constitución no determina expresamente cuándo procede declarar cada uno de los estados de emergencia que prevé su art. 116. El apartado primero de este precepto constitucional remite a una ley orgánica la regulación de los estados de alarma, de excepción y de sitio “y las competencias y limitaciones correspondientes”. Sus apartados segundo, tercero y cuarto se refieren, respectivamente, al estado de alarma, al de excepción y al de sitio, y se limitan a establecer a quién corresponde la competencia para la declaración de cada uno de ellos, el procedimiento que debe seguirse en cada caso, así como la duración de sus efectos y su ámbito territorial. El apartado quinto garantiza, por una parte, que mientras estén declarados algunos de estos estados no pueda disolverse el Congreso y que en el caso de que las Cámaras no estuvieran en periodo de sesiones se convoquen “automáticamente” y, por otra, que el funcionamiento de los demás poderes constitucionales no pueda interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Por último, el apartado sexto establece que la declaración de estos estados “no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes”.

2. La ley orgánica a la que se remite el citado precepto constitucional, que actualmente es la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES), al regular estos estados sí que establece el presupuesto que permite declarar cada uno de ellos. A continuación, se van a reproducir los arts. 4 y 13 de la referida ley que son los que, respectivamente, establecen cuándo procede declarar el estado de alarma y en qué casos puede declararse el estado de excepción. Según dispone el art. 4:

“El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad.

a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.

c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancia o situaciones contenidas en este artículo.

d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”.

Y el art. 13.1 establece cuándo procede declarar el estado de excepción:

“Cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo, el Gobierno, de acuerdo con el apartado tres del artículo ciento dieciséis de la Constitución, podrá solicitar del Congreso de los Diputados autorización para declarar el estado de excepción”.

B) *Tesis de la decisión mayoritaria sobre la que sustenta la sentencia: la procedencia de uno u otro estado depende de la gravedad de la crisis y de las medidas que hayan de adoptarse para solventarla, no de la causa que la provoque*.

3. La mayoría parte de considerar que la declaración del estado de alarma o del estado de excepción no depende de cuál sea la causa que provoca la grave alteración de la normalidad, sino del tipo de medidas que adopte el Gobierno para solventar esa situación. Según se afirma, el legislador, al prever las circunstancias justificativas del estado de excepción:

“[O]mite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los efectos perturbadores provocados en la sociedad para invocar dicho estado como respuesta ante situaciones en que ‘el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo’” (FJ 11).

La decisión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia declara:

“[A]unque la causa primera de la perturbación sea una epidemia [lo que sin duda justifica el recurso al estado de alarma *ex* art. 4 b) LOAES], la situación que el poder público debía afrontar se ajustaba también a los efectos perturbadores que justificarían la declaración de un ‘estado de excepción’. Cuando una circunstancia natural, como es una epidemia, alcanza esas ‘dimensiones desconocidas y, desde luego, imprevisibles’ para el legislador a que aludíamos en nuestro reiterado ATC 40/2020, puede decirse que lo cuantitativo deviene cualitativo: lo relevante pasan a ser los efectos, y no su causa” (FJ 11).

Por ello afirma que:

“[c]uando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas; saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no solo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción” (FJ 11).

C) *Tesis que se mantiene: los estados de emergencia que regula el art. 116 CE responden a causas distintas y, por eso, para que proceda su declaración ha de concurrir el presupuesto que habilita a adoptar esta decisión*.

4. A mi juicio, el art. 116 CE prevé estados distintos para abordar circunstancias de emergencia diferentes. La calificación de estos estados como de “alarma” de “excepción” o de “sitio” que realiza este precepto constitucional no se efectúa atendiendo a una diferente graduación de la crisis, sino a la causa que la provoca. Por ello su declaración exigirá no solo seguir el procedimiento y respetar los límites temporales que establece el art. 116 CE, sino también que concurra el presupuesto que habilita al Gobierno para declarar uno u otro estado. Asimismo, el tipo de medidas que puede adoptarse para hacer frente a la situación que justifica la declaración del estado de emergencia dependerá también del tipo de crisis que la provoca y, en consecuencia, de cuál sea el estado de emergencia que se declare, pues la Constitución solo permite que puedan suspenderse determinados derechos fundamentales cuando se declare el estado de excepción o el de sitio y solo lo permite en estos casos por las circunstancias que determinan su adopción.

5. El estado de alarma procede en los casos en los que la causa de la grave alteración de la normalidad se produce por alguna de las circunstancias que expresamente establece el art. 4 LOAES [catástrofes naturales, accidentes de gran magnitud, crisis sanitarias, paralización de servicios esenciales, cuando se den las circunstancias previstas en el apartado c) del referido artículo, y situaciones de desabastecimiento] y ha de hacerse frente a esta situación de acuerdo con las potestades que atribuye al Gobierno el capítulo II de la LOAES. El ejercicio de estas potestades podrá conllevar la limitación de derechos fundamentales, no su suspensión. La STC 83/2016, FJ 8, lo afirma con toda claridad al establecer que “[a] diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio”. Esta nítida distinción entre “suspensión” y “limitación” que efectúa la citada sentencia evidencia que el tribunal no está considerando la suspensión como una limitación intensa de un derecho fundamental, sino que está reconociendo que “suspensión” y “limitación” son medidas distintas, que son instituciones jurídicas diferentes, cada una de ellas con un régimen jurídico propio.

6. El estado de excepción procede en aquellos casos en los que la grave alteración de la normalidad se produce por hechos o circunstancias que conllevan una perturbación grave del orden público, entendiendo este concepto como seguridad ciudadana. Esto es, el estado de excepción solo puede adoptarse con el fin de restaurar la convivencia pacífica que se ha visto alterada por actos que atentan contra la seguridad pública o la paz social y para ello el Gobierno podrá adoptar las medidas excepcionales que le atribuye el art. 55 CE (la suspensión de determinados derechos fundamentales) y el capítulo III de la LOAES. En consecuencia, para que proceda el estado de excepción es preciso que concurra una grave alteración de la seguridad ciudadana que afecte a la convivencia pacífica de la sociedad. Si la grave alteración de la normalidad no afecta gravemente a la seguridad pública no podrá declararse este estado, ni, por tanto, podrán adoptarse medidas que puedan conllevar la suspensión de derechos fundamentales, por muy grave que sea la crisis que provoca la emergencia y los efectos que esta crisis pueda tener para la ciudadanía.

7. Las razones que me llevan a sostener que el estado de alarma y el de excepción se fundamentan en presupuestos de hecho distintos y, por tanto, a entender que la declaración de un estado o de otro depende de la causa que origina la situación de emergencia, no de la intensidad o de la gravedad de esta crisis, se fundamentan en: a) los debates constituyentes; b) las consecuencias que el art. 55.1 CE atribuye a la declaración del estado de excepción (la posibilidad de suspender determinados derechos fundamentales); c) la regulación de los estados de alarma y de excepción que establece la LOAES y d) que el estado de excepción tiene una duración constitucionalmente limitada: “su duración no podrá exceder de treinta días, prorrogable *por* otro plazo igual” (art. 116.3 CE).

a) Los debates constituyentes.

8. Los debates constituyentes ponen de manifiesto que la diferencia entre los distintos estados de emergencia no se encuentra en la intensidad de la crisis, sino en la distinta naturaleza de la situación excepcional que la ocasiona.

Las enmiendas que se presentaron solicitando la supresión del estado de alarma por entender que este estado “no tiene razón de ser, ya que el Gobierno tiene facultades suficientes para enfrentarse a situaciones de anormalidad no graves, sin limitar las libertades públicas, y en el caso de que lo sean está el estado de excepción” fueron rechazadas (enmienda 692, apartado 6, presentada al anteproyecto de la Constitución; en el mismo sentido, enmienda 67 al texto del proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los diputados). Estas enmiendas no prosperaron porque se consideró que:

“el concepto y el alcance del estado de alarma ahora introducido en nuestra legislación no es una figura política, es la forma de capacitar al Gobierno, a todo Gobierno, para una rápida reacción ante catástrofes naturales o tecnológicas. La afirmación de que el estado de alarma no es un hecho político no procede de una interpretación personalista o de partido, sino de la contemplación del conjunto de la Constitución, de la voluntad objetiva de la ley” (“Diario de sesiones del Congreso de los Diputados”, número 109, sesión plenaria número 38, de 13 de julio de 1978, pp. 4238).

Resulta, por tanto, que los debates constituyentes ponen de manifiesto que los estados de alarma, excepción y sitio fueron concebidos para resolver crisis de diferente naturaleza, no para aplicar un estado u otro dependiendo de la gravedad de la situación de emergencia. La decisión mayoritaria descarta esta interpretación “originalista” y opta por una interpretación “evolutiva” o “integradora”, al apreciar que esta interpretación se encontraba implícita en el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. A mi juicio, sin embargo, y con independencia del entendimiento que el citado Real Decreto efectuara de las causas que habilitan al Gobierno para declarar el estado de alarma —interpretación que, como es obvio no constituye un parámetro de constitucionalidad—, en los más de cuarenta años que lleva en vigor la Constitución no ha habido cambios sociales que justifiquen apartarse de la interpretación que efectuaron los constituyentes de los estados de emergencia que prevé el art. 116 CE.

b) La posibilidad de suspender los derechos a los que se refiere el art. 55.1 CE en el caso de que se declare el estado de excepción o de sitio.

9. El art. 55.1 CE establece la posibilidad de suspender determinados derechos fundamentales cuando se declare el estado de excepción o el de sitio. Los derechos que pueden ser objeto de suspensión son los que garantizan los arts. 17, 18.2 y 3, 19, 20.1 a) y d), 20.5, 21, 28.2 y 37.2 CE. La suspensión de estos derechos y no de otros pone de relieve que la alteración del orden público que justifica la adopción del estado de excepción no puede referirse, como sostiene la mayoría, a cualquier alteración grave de la normalidad que afecte al funcionamiento de las instituciones, sino que la alteración del orden público que justifica la declaración del estado de excepción y la suspensión de algunos (o todos) de los citados derechos solo puede referirse a alteraciones que afecten a la seguridad pública, esto es, a situaciones en las que existan graves desórdenes públicos que impidan la convivencia pacífica. Es en este tipo de situaciones, en las que la seguridad pública se encuentra gravemente comprometida, cuando tiene sentido que se suspendan algunos (o todos) de los referidos derechos, pues su ejercicio puede dificultar que el Gobierno resuelva la crisis con prontitud o puede contribuir a agravarla.

Por el contrario, carece de justificación que para afrontar una crisis en la que no se encuentra afectada la seguridad ciudadana puedan suspenderse algunos de los derechos a los que se refiere el art. 55.1 CE, por ejemplo, los que garantizan la inviolabilidad domiciliaria, el secreto de las telecomunicaciones o el que impide el secuestro de los medios de información, entre otros. Por otra parte, si se entendiera el concepto de “orden público” y el de “suspensión de derechos fundamentales” del modo en que lo entiende la mayoría no tendría sentido que la Constitución no previera la suspensión de otros derechos cuyo ejercicio pudiera impedir afrontar con rapidez crisis en las que la seguridad pública no estuviera afectada. Por ejemplo, una pandemia como la que estamos viviendo puede afectar de modo muy intenso al derecho a la educación, al derecho de sufragio (las elecciones en Galicia y en el País Vasco tuvieron que posponerse porque la situación epidemiológica no permitía la celebración de estos comicios), a la libertad de empresa, a la libertad religiosa, a la propiedad, al derecho al trabajo… y las restricciones de estos derechos pueden ser de tal intensidad que muchos ciudadanos se encuentren privados de ellos mientras dure la situación de emergencia. La Constitución, sin embargo, no permite la suspensión de estos derechos en ningún caso. Solo pueden suspenderse los derechos que prevé el art. 55 CE y para ello es preciso que concurran los supuestos en los que este precepto constitucional permite adoptar esta medida. La explicación a esta supuesta paradoja se encuentra en que, como se expondrá más adelante, “la suspensión” de derechos es una institución distinta a la de la “limitación” de derechos, incluso aunque esta limitación sea tan intensa que impida su ejercicio.

En todo caso, lo que ahora pretende ponerse de relieve es que la Constitución, al establecer que solo cabe la suspensión de determinados derechos fundamentales en el caso de que se declare el estado de excepción o el de sitio (art. 55.1 CE), dado el tipo de derechos que pueden ser suspendidos, lleva a entender que la suspensión de tales derechos se justifica en que puede ser una medida necesaria para afrontar crisis en las que la convivencia pacífica de la sociedad se encuentre gravemente amenazada, no en otro tipo de crisis por muy graves que puedan ser. Esta conclusión comporta que si esta medida no cabe en el estado de alarma es porque la declaración de esta situación de emergencia no se justifica en una crisis de seguridad pública y confirma, en definitiva, la tesis que se sostiene: que lo que determina la declaración de un estado u otro no es la gravedad de la crisis, sino el tipo de crisis, esto es, si la situación de emergencia tiene su origen en una grave alteración de la seguridad pública o en otro tipo de circunstancias.

c) La regulación de los estados de alarma y excepción que establece la LOAES.

10. La regulación que establece la LOAES avala también la tesis que mantengo. Como ya se ha indicado, el art. 4 LOAES establece los supuestos en los que procede el estado de alarma y el art. 13 LOAES los casos en los que cabe el estado de excepción. Como también se ha puesto de manifiesto, la mayoría entiende que lo determinante a efectos de apreciar si procede declarar el estado de alarma o el de excepción es la gravedad de la crisis, no la causa que la motiva, al entender que el art. 13 LOAES “omite cualquier referencia a las motivaciones, centrándose en los efectos perturbadores provocados en la sociedad” (FJ 11). Por ello, parece interpretar el concepto de “orden público” al que se refiere este precepto en el sentido de “orden institucional”, no asociándolo a la idea de seguridad ciudadana o seguridad pública. De ahí que considere que para que proceda la declaración del estado de excepción es suficiente con que concurran algunas de circunstancias a las que expresamente se refiere este precepto: que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”.

Ciertamente, esta interpretación puede efectuarse si se atiende únicamente al tenor literal del art. 13 LOAES. Sin embargo, una interpretación sistemática de esta norma impide entender el concepto de orden público en tal sentido. Según dispone el art. 28 LOAES, cuando concurra una alteración del orden público y, además, alguna de las causas que prevé el art. 4 LOAES, el Gobierno podrá adoptar las medidas del estado de excepción y las previstas para el estado de alarma. Es, por tanto, claro que, a tenor de lo establecido en esta norma, los estados de alarma y excepción proceden por causas distintas y las medidas que pueden dictarse a su amparo son diferentes. La ley no los concibe, como parece sostener la mayoría, como diferentes grados de una misma situación de emergencia. Cuestión distinta, como es obvio, es que puedan darse circunstancias que justifiquen la adopción de ambos estados y por ello esta norma prevé que en estos casos puedan adoptarse tanto las medidas propias del estado de excepción como las del estado de alarma (por ejemplo, una situación en la que se produjeran actos terroristas generalizados que dieran lugar a la declaración del estado de excepción podría comportar también un problema de desabastecimiento; una grave catástrofe natural puede hacer que una parte de la población aproveche la situación para realizar actos vandálicos). Si la adopción de un estado u otro dependiera únicamente de la gravedad de la crisis y no de la causa, como sostiene la decisión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, la ley no contemplaría esta posibilidad, porque la declaración del estado de excepción, al ser el estado que procede acordar en crisis muy graves, permitiría adoptar cualquier medida. Tal concepción no se ajusta, sin embargo, a la LOAES, que prevé distintos tipos de medidas según cuál sea el tipo de estado que se declare.

Por otra parte, tanto el art. 24.2 LOAES como el art. 29 LOAES se refieren a los “perturbadores del orden público”, lo que pone de manifiesto que el concepto del orden público es algo más que un indebido funcionamiento del orden institucional, sino que exige una actuación deliberada que altere el orden establecido. Dicho de otro modo, que tiene que haber desórdenes públicos. Por ello, una interpretación sistemática de la ley conduce a interpretar este concepto vinculándolo a la idea de seguridad pública o seguridad ciudadana o a actuaciones que afecten de modo grave a la convivencia pacífica.

d) El estado de excepción tiene una duración constitucionalmente limitada: “su duración no podrá exceder de treinta días, prorrogable por otro plazo igual” (art. 116.3 CE).

11. Según establece el art. 116.3 CE, el Gobierno, mediante decreto del Consejo de ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados, puede declarar el estado de excepción por un plazo que no puede exceder de treinta días. Este estado puede ser prorrogado, cumpliendo los mismos requisitos, por “otro” plazo igual. El que la Constitución establezca que el estado de excepción tiene un plazo máximo de duración de sesenta días solo se justifica en que el presupuesto que habilita su declaración es la existencia de una crisis de seguridad pública cuya resolución puede exigir suspender los derechos fundamentales a los que se refiere el art. 55.1 CE. El establecimiento de este plazo no se compagina con los supuestos de emergencia que tengan su origen en una situación de fuerza mayor, como son los que, de acuerdo con el art. 4 LOAES, permiten la declaración del estado de alarma, pues este tipo de emergencias pueden prolongarse más allá de ese plazo (la pandemia que estamos viviendo constituye un ejemplo). Ciertamente, nada excluye que las crisis graves de seguridad pública pueden tener una duración de más de sesenta días. Sin embargo, la Constitución es tajante en el sentido de que la necesidad de resolver este tipo de crisis no permite mantener el estado de excepción por más tiempo. La suspensión de las normas iusfundamentales solo se justifica si esta medida es capaz de solventar en un plazo breve la grave crisis de seguridad ciudadana. Una suspensión por un tiempo superior ocasionaría un grave menoscabo del Estado de Derecho y, en definitiva, de la propia Constitución. Por ello, el artículo 116.3 CE es taxativo y solo admite esta drástica medida como máximo durante sesenta días.

12. Por todo ello, considero que el concepto de “orden público” al que se refiere la LOAES ha de entenderse en el sentido de seguridad ciudadana o seguridad pública, lo que me lleva a entender que la grave alteración del orden público que constituye el presupuesto para declarar el estado de excepción exige que la alteración del orden público sea de tal entidad que afecte a la convivencia pacífica de la sociedad.

En consecuencia, en el caso que ahora se examina, al provocar la situación de emergencia una gravísima crisis sanitara —“una pandemia de dimensiones desconocidas [e] imprevisibles” (ATC 40/2020)— y no concurrir ninguna circunstancia adicional que provocara graves alteraciones en el orden público que afectaran a la seguridad ciudadana, el Gobierno solo podía acordar la declaración del estado de alarma.

II. ¿Las medidas adoptadas por los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, constituyen una suspensión de derechos fundamentales? Diferencia entre “suspensión” y “limitación” de derechos fundamentales.

13. En relación con las restricciones a la circulación previstas en los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 la decisión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia afirma que:

“parece difícil negar que una norma que prohíbe circular a todas las personas, por cualquier sitio y en cualquier momento, salvo en los casos expresamente considerados como justificados, supone un vaciamiento de hecho o, si se quiere, una suspensión del derecho, proscritos como se ha reiterado ya en el estado de alarma” (FJ 5).

Discrepo de esta conclusión. A mi juicio, la intensidad de la limitación, incluso aunque suponga vaciar de contenido el derecho fundamental, no constituye una suspensión. Como trataré de explicar a continuación, en mi opinión, la suspensión y la limitación de derechos son instituciones diferentes, su objeto es distinto y cada una de ellas tiene su propio régimen jurídico.

A*) La suspensión de derechos fundamental*es.

14. En Derecho el concepto de “suspensión” se entiende como la cesación temporal de la eficacia de un acto o norma jurídica. Este concepto es, además, un concepto formal, en el sentido de que el efecto propio de esta institución —la privación temporal de efectos de un acto jurídico— solo puede conseguirse si expresamente acuerda la suspensión la autoridad con competencia para ello y a través del procedimiento establecido. No caben, por tanto, suspensiones de hecho, ni puede atribuirse este efecto a situaciones materiales que puedan considerarse similares a la que se producen con la suspensión (por ejemplo, la inejecución de una sentencia no significa que la sentencia se encuentre suspendida, pues la obligación que de ella se deriva sigue siendo exigible; en cambio, si la sentencia está suspendida la obligación que impone no resulta exigible).

La Constitución prevé la suspensión de derechos fundamentales en el art. 55 CE. Es por ello un concepto jurídico positivo; es un concepto constitucional que queda definido por esta norma en sus aspectos formales (competenciales y de procedimiento). La suspensión de derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional solo puede consistir en la cesación temporal de la eficacia de la norma que garantiza el derecho fundamental y este efecto se produce como consecuencia de una expresa declaración que así lo establezca, no por la intensidad de las limitaciones que puedan imponerse al ejercicio del derecho que esa norma consagra (así, por ejemplo, el art. 22 LOAES se refiere expresamente a la “suspensión del artículo veintiuno de la Constitución”). Esta pérdida de eficacia de la norma iusfundamental puede ser general (art. 55.1 CE) o afectar solo a “personas determinadas” (art. 55.2 CE), pero en todo caso conlleva que la norma que consagra el derecho fundamental durante el tiempo en que está suspendida no produzca efectos en el territorio en el que está declarado el estado de sitio o de excepción (art. 55.1 CE) o respecto de las personas afectadas por investigaciones relacionadas con el terrorismo (art. 55.2 CE).

15. De este modo, cuando el derecho fundamental se encuentra suspendido el derecho se desconstitucionaliza, por lo que el régimen jurídico de ese derecho no será el constitucionalmente establecido —la norma iusfundamental está temporalmente privada de eficacia—, sino el previsto en ley orgánica que regule el estado de excepción o el de sitio o en la ley orgánica que regule las investigaciones relacionadas con el terrorismo. En consecuencia, cuando está suspendido el derecho fundamental, este derecho no existe como tal y solo tendrá el alcance que le otorguen las leyes orgánicas a las que se remite el art. 55.2 y 116 CE.

Así lo ha entendido el tribunal al afirmar, en relación con la suspensión de derechos fundamentales que prevé el art. 55.2 CE, que esta suspensión se refiere a situaciones “normativas temporales en las que el régimen de determinados derechos fundamentales no es el previsto como regular y ordinario, sino uno distinto, instaurado como respuesta a una amenaza específica al orden democrático, cual es el terrorismo” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 3). Esta doctrina es aplicable al supuesto que ahora se analiza, entendiendo que el orden instaurado es el previsto para el estado de excepción y de sitio por la ley orgánica que regula estos estados de emergencia.

Resulta, por tanto, que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional cuando el derecho fundamental está suspendido su régimen jurídico no es el “regular y ordinario”, esto es, no es el precepto constitucional que lo garantiza porque la norma iusfundamental se encuentra temporalmente privada de eficacia , sino “uno distinto”, el previsto en la ley orgánica a la que se refiere el art. 116.1 CE o el art. 55.2 CE, dependiendo de que nos encontremos en el supuesto previsto en el art. 55.1 CE (suspensión general) o el 55.2 CE (suspensión individual).

16. Por otra parte, como he señalado, la suspensión es un acto formal, por lo que exige una decisión expresa por la que se prive de eficacia a la norma constitucional que garantiza el derecho fundamental. Por ello, no puede considerase que existe una suspensión del derecho fundamental porque se haya restringido el derecho fundamental, incluso aunque la restricción impuesta sea de tal entidad que impida su ejercicio. En este caso, nos encontraríamos ante una limitación de derechos fundamentales cuyo régimen jurídico es, como he señalado, distinto del de la suspensión.

B*) La limitación de derechos fundamental*es.

17. Como ha sostenido el tribunal reiteradamente, ningún derecho, ni siquiera los fundamentales, es absoluto o ilimitado, pues su ejercicio puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites si estas restricciones están legalmente previstas, tienen como finalidad salvaguardar bienes o valores constitucionales que se consideran merecedores de protección y son proporcionadas.

Conviene señalar que, aunque el art. 53.1 CE establece que la ley que regule los derechos fundamentales “en todo caso deberá respetar el contenido esencial”, el llamado “contenido esencial” de un derecho fundamental no es un concepto absoluto ni inmutable, pues este contenido se ve delimitado por el contenido de otros bienes o valores constitucionales y por ello el “contenido esencial” de un derecho tendrá un alcance u otro dependiendo de si su ejercicio incide en otros bienes o valores constitucionales que se consideran merecedores de mayor protección (límites inmanentes). Si no se produce esta colisión entre bienes y derechos constitucionales, el contenido esencial del derecho es aquel que hace al derecho reconocible. En cambio, en aquellos casos en los que el ejercicio del derecho fundamental colisione con otros bienes o valores constitucionales este contenido podrá limitarse, pudiendo incluso adoptar medidas que conlleven la privación del derecho, siempre que tales medidas las adopte el legislador y cumplan las exigencias de la proporcionalidad. Por ejemplo, se puede acordar el ingreso forzoso de un enfermo que padece un trastorno mental si un juez lo autoriza o lo ratifica, caso de que el ingreso sea urgente y se cumplan las demás exigencias establecidas en el art. 763 LEC. En estos casos, se priva por completo al enfermo de su libertad, pero esta privación del derecho que le reconoce el art. 17 CE está justificada en la necesidad de proteger su propia integridad física y la de terceros, está legalmente prevista y cumple las exigencias del principio de proporcionalidad. La ley puede, por tanto, establecer límites al ejercicio de derechos fundamentales que delimiten su contenido esencial y estos límites serán conformes a la Constitución si tienen como finalidad salvaguardar otros valores o bienes constitucionales (límites inmanentes) y respetan las exigencias del principio de proporcionalidad.

18. Conviene señalar, por otra parte, que estos límites inmanentes delimitan también el ejercicio del derecho. El contenido de ese derecho tendrá un alcance diferente dependiendo de si su ejercicio colisiona o no con otros bienes o valores constitucionales, pues en el caso de que esta colisión se produzca, la necesidad de salvaguardar esos otros valores o bienes constitucionales puede determinar que el contenido esencial de ese derecho tenga un alcance más reducido. Por ejemplo, la colisión que se produce entre los derechos a la libertad de información y el derecho al honor puede determinar, según las circunstancias del caso, que uno de estos derechos pueda tener un alcance más reducido, con el fin de garantizar el ejercicio del otro.

C*) Calificación de las medidas previstas en los apartados 1 y 3 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 (el llamado “confinamiento domiciliar*io”).

19. Como se ha expuesto, la posición mayoritaria considera que los apartados 1 y 3 del art. 7 Real Decreto 463/2020, al establecer una intensa limitación del derecho que garantiza el art. 19 CE, suponen una suspensión del derecho a la libertad de circulación. Las razones que acabo de exponer me llevan a discrepar de la mayoría en este punto.

A mi juicio, aunque las limitaciones que impusieron los referidos apartados del art. 19 CE son tan intensas que, como afirma la decisión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, pueden conllevar un “vaciamiento de hecho” del contenido de este derecho, no por ello estas limitaciones determinan la suspensión del referido derecho, pues la norma iusfundamental, esto es, el art. 19 CE, no ha sido privada temporalmente de eficacia. Para ello, como se ha indicado, hubiera sido precisa una declaración formal efectuada por el órgano competente (el Gobierno previa autorización del Congreso de los Diputados) que estableciera esta consecuencia.

Precisamente porque el art. 19 CE tiene plena eficacia puede ejercerse un control de constitucionalidad de tales medidas de acuerdo con los parámetros que, según establece la jurisprudencia del tribunal, han de tomarse en consideración para analizar las limitaciones que conforman el contenido esencial de los derechos fundamentales (previsión legal, fin constitucionalmente legítimo y respeto del principio de proporcionalidad). Esta es la diferencia fundamental entre ambas instituciones, pues, aunque las dos puedan llegar a un resultado material similar —la privación del derecho o el vaciamiento de su contenido—, en el caso de la suspensión este resultado se produce porque la norma que lo garantiza está temporalmente privada de eficacia, lo que conlleva que ese derecho en ese momento es “inexistente”, por lo que no se puede invocar el derecho constitucional para enjuiciar la constitucionalidad de esa medida. En cambio, si no hay suspensión de derechos, sino únicamente limitación, por muy intensa que sea esta limitación, incluso aunque como consecuencia de ella se llegue a privar del derecho a su titular, como el precepto constitucional que lo garantiza tiene eficacia plena se podrá enjuiciar la constitucionalidad de esta restricción y para ello deberá atenderse a los parámetros establecidos por la jurisprudencia del tribunal para apreciar si las limitaciones de los derechos fundamentales son acordes con el precepto constitucional que consagra el derecho.

III. Medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales impuestas al amparo del estado de alarma. Consideraciones generales.

20. La declaración del estado de alarma permite al Gobierno ejercer las potestades exorbitantes que, en virtud de la remisión que efectúa el art. 116.1 CE, le atribuye el capítulo II de la LOAES. Estas potestades le permiten, entre otras cosas, adoptar medidas que incidan temporalmente en el régimen jurídico del derecho (durante quince días o por más tiempo si el Congreso prorroga tales medidas) llegando incluso a restringir intensamente su contenido esencial o incluso, en determinadas circunstancias, impedir su ejercicio.

Como se acaba de exponer los derechos fundamentales no son ilimitados y por ello aun cuando tienen un contenido esencial, este contenido no es inmutable y, dependiendo de los bienes o valores constitucionales con los que pueda entrar en conflicto, su ejercicio pueden ser limitado si las restricciones impuestas son proporcionadas.

Cuando las limitaciones de derechos fundamentales se acuerdan como medida para solventar la situación de emergencia que justifica la declaración del estado de alarma presentan ciertas peculiaridades que no tienen cuando las establece el legislador al regular el régimen jurídico del derecho. Estas peculiaridades, sintéticamente expuestas, consisten en que (i) en lugar de ser adoptadas por una ley orgánica (art. 81 CE) se establecen por el Gobierno por decreto (art. 116.2 CE); (ii) son medidas temporales, pues no pueden tener una duración superior a quince días salvo que el Congreso las prorrogue y perviva la situación de emergencia que las justifica; (iii) han de adoptarse de conformidad con lo previsto en la LOAES; (iv) las limitaciones establecidas deben tener como finalidad salvaguardar bienes o valores constitucionales y han de respetar las exigencias del principio de proporcionalidad, que en este ámbito tiene un alcance limitado y (v) la restricción de derechos que conllevan pueden afectar con carácter general a la población del territorio que se ha declarado en estado de alarma, no solo a ciudadanos determinados o determinables.

(i*) Las limitaciones de derechos fundamentales se establecen por el Gobierno mediante decre*to.

21. Como se acaba de indicar, aunque como regla general el art. 81 CE establece que el desarrollo de los derechos fundamentales y, por tanto, los límites que se establezcan a su ejercicio han de efectuarse por ley orgánica, el art. 116.1 y 2 CE atribuye potestades exorbitantes al Gobierno para que mediante un decreto pueda establecer estas limitaciones en el caso de que concurran las circunstancias que permiten la declaración del estado de alarma.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que tanto el decreto que acuerda el estado de alarma como la resolución del Congreso que lo prorroga tienen rango de ley (STC 83/2016 y ATC 7/2012). De otro modo, no podrían desplazar temporalmente las normas legales que regulan el ejercicio del derecho mientras esté en vigor el estado de alarma y establecer durante ese tiempo el régimen jurídico que regula el ejercicio del derecho sobre el que incide la medida limitativa. Al tratarse de normas con rango de ley solo cabe interponer contra ellas recurso de inconstitucionalidad. No pueden, por tanto, ser controladas por la jurisdicción contencioso-administrativa.

(ii*) Estas limitaciones son temporal*es.

22. El Gobierno puede acordar el estado de alarma por un plazo máximo de quince días. Este plazo solo puede ser prorrogado si lo autoriza el Congreso (art. 116.2 CE). Por ello, las limitaciones de derechos fundamentales que establezca el decreto por el que se declara el estado de alarma o, en su caso, la resolución del Congreso que lo prorroga, solo pueden establecerse mientras esté en vigor el estado de alarma y siempre que concurra la situación de emergencia que justifica su declaración.

(iii*) Las limitaciones impuestas han de tener cobertura en la LOA*ES.

23. A pesar de tratarse de normas con rango de ley ni el decreto de alarma ni la resolución del Congreso que, en su caso, lo prorrogue, pueden establecer medidas que no tengan cobertura en la LOAES. El art. 116.1 CE remite a una ley orgánica la regulación de los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las “competencias y limitaciones correspondientes”. En consecuencia, la Constitución no otorga una discrecionalidad ilimitada al Gobierno ni, en su caso, al Congreso, para determinar las medidas que pueden establecer para resolver la situación que justifica declarar algunos de los estados de emergencia que prevé el art. 116 CE. Tales medidas han de acordarse de conformidad con lo establecido en la ley orgánica que regula estos estados. Por ello, esta norma constituye un parámetro de constitucionalidad mediato, lo que determina que si las medidas que se disponen para afrontar la situación de emergencia no tienen cobertura en las establecidas con carácter general en ley orgánica a la que se remite el art. 116.1 CE, al infringir lo dispuesto en esta ley, estarán infringiendo también, de modo mediato, el art. 116 CE.

(iv) *Las limitaciones establecidas deben tener como finalidad salvaguardar bienes o valores constitucionales y han de respetar las exigencias del principio de proporcionalidad, que en este ámbito tiene un alcance limitado*.

24. Las limitaciones de derechos fundamentales que se establezcan para resolver la crisis que justifica la declaración del estado de alarma, como cualquier limitación de derechos fundamentales, deben tener como finalidad salvaguardar los bienes o valores constitucionales y han de respetar las exigencias que se derivan del principio de proporcionalidad. No obstante, en este ámbito, este principio no tiene el mismo alcance que el que tiene con carácter general cuando las limitaciones las establece el legislador al regular el derecho fundamental o cuando estas limitaciones se producen con ocasión del ejercicio del derecho al entrar en colisión con otros bienes o valores constitucionales.

La Constitución, al configurar los estados de emergencia que regula el art. 116 CE, está previendo el cauce que ha de seguirse para resolver situaciones excepcionales que no puedan afrontarse a través de los medios ordinarios. La declaración de estos estados conlleva la atribución al Gobierno de las potestades exorbitantes que han de ejercerse conforme establezca la ley orgánica a la que se remite el art. 116.1 CE (actualmente la LOAES). Es, por tanto, la propia Constitución y la LOAES la que otorga al Gobierno un amplio margen de discrecionalidad para establecer las medidas que considere pertinentes para afrontar la crisis. Por ello, en estos casos el principio de proporcionalidad ha de entenderse de modo más laxo, pues es la propia configuración constitucional de los estados de emergencia la que determina que la decisión de las concretas medidas que se adopte sea una decisión política cuyo control jurisdiccional no puede sustituir el juicio político del Gobierno o, en su caso, del Congreso.

25. Por otra parte, en los casos en los que la crisis que justifica la declaración de alarma se fundamenta en hechos respecto de los que la ciencia carece de respuestas claras para su resolución, el principio de precaución obliga a ser deferente con las medidas establecidas por las autoridades para su resolución. La crisis sanitaria que conllevó la declaración del estado de alarma la ha provocado una pandemia originada por una enfermedad, la COVID 19, que hasta ese momento era desconocida, que puede ser muy grave, con un elevado riesgo de contagio y respecto de la que la ciencia en ese momento no podía ofrecer respuestas certeras.

26. Las circunstancias expuestas determinan que el examen de los pasos que conforman el juicio de proporcionalidad (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) ha de tener un alcance limitado. En concreto, por lo que se refiere al juicio de adecuación y al de necesidad solo puede efectuarse en sentido negativo. Es decir, para considerar que la medida es acorde con este principio no es necesario justificar que la medida es idónea porque es capaz de lograr el fin pretendido, sino que basta con comprobar que no puede considerarse inidónea para conseguir el resultado perseguido. Del mismo modo, para entender que se cumple el juicio de necesidad bastará con argumentar que no existen alternativas que con toda evidencia logren el mismo resultado incidiendo de modo menos lesivo en los derechos de los ciudadanos.

27. Por lo que se refiere el juicio de proporcionalidad en sentido estricto (juicio ponderativo), este juicio no puede realizarlo el tribunal valorando si las ventajas de las medidas adoptadas son o no superiores a sus desventajas. Realizar tal valoración supondría sustituir el juicio político del Gobierno y el control que puede ejercer el tribunal, como es evidente, es un control jurídico. Por ello, este juicio ponderativo debe efectuarse en el sentido propuesto por R. Alexy, primero, identificando los bienes constitucionales que se encuentran en conflicto; segundo, atribuyendo a cada uno de ellos un “peso” atendiendo a las circunstancias concurrentes y tercero examinando el grado de afectación de la medida establecida en los bienes constitucionales en conflicto, de tal modo que “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. El juicio ponderativo supone que si el principio constitucional que se considera limitado no se compensa por el beneficio que conlleva para el otro principio la limitación impuesta, la restricción del derecho fundamental no podrá considerarse constitucionalmente admisible.

28. Esta conclusión determina que en el supuesto que estamos analizando, en el que el estado de alarma ha sido declarado por existir una grave crisis sanitaria que pone en riesgo de forma grave la vida y la salud de la población, al valorar los derechos en conflicto, el derecho que va a tener mayor peso va a ser el derecho a la vida —es evidente que, en abstracto, ningún derecho tiene más valor que este— y dado el alto grado de afectación que en este derecho podía tener el ejercicio de los otros derechos en conflicto (la libertad de circulación, el derecho de reunión, el derecho a la educación, la libertad de empresa y la libertad religiosa) no parece probable que puedan considerarse desproporcionadas la limitaciones impuestas.

(v) *El decreto que declare el estado de alarma puede imponer restricciones de derechos fundamentales que pueden afectar con carácter general a la población, no solo a personas individualizadas o individualizables*.

29. Como se ha indicado, el contenido esencial de los derechos fundamentales no es inmutable, pues pueden existir circunstancias que justifiquen que el legislador, con el fin de proteger otros valores o bienes constitucionales y respetando las exigencias del principio de proporcionalidad, establezca restricciones a ese contenido. Ahora bien, estas limitaciones legalmente previstas son restricciones que, en principio, sus destinatarios han de ser ciudadanos determinados. Como regla general, no pueden imponerse a una pluralidad indeterminada de personas salvo en supuestos de estado de necesidad en los que sea necesaria una prohibición general con el fin de dar una respuesta inmediata a una situación que requiera una medida limitativa específica. Por ejemplo, ante un incendio forestal las autoridades pueden impedir la circulación por la zona afectada a toda la población en virtud de las potestades que le confiere la legislación en materia de protección civil. Sin embargo, cuando esa situación de emergencia no se puede solventar adoptando una medida concreta y específica, sino que para resolver la crisis es preciso establecer durante un tiempo medidas limitativas de derechos fundamentales que afecten a la población en general (no a ciudadanos determinados o determinables) parece que, si la situación que la provoca se encuentra dentro de las previstas en el art. 4 LOAES, la institución jurídica constitucionalmente más adecuada para afrontarla es el estado de alarma.

IV. Breve análisis de las medidas restrictivas de derechos fundamentales establecidas en el art. 7.1 y 3 del Real Decreto 463/2020.

30. Las consideraciones que acabo de efectuar me llevan a entender que las medidas restrictivas de derechos fundamentales que estableció el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 son acordes con la Constitución.

Por las razones expuestas, las restricciones establecidas no pueden ser calificadas como una “suspensión” de derechos fundamentales, sino como una “limitación” aunque esta restricción pueda ser tan intensa que pueda suponer, en determinados supuestos, “un vaciamiento de hecho” del derecho o su privación. Por ello, como el derecho constitucional es eficaz, las limitaciones impuestas para que puedan considerarse conformes con el art. 19 CE deberán cumplir las exigencias ya señaladas: tener cobertura en la LOAES y ser acordes con el principio de proporcionalidad, aunque, como se ha indicado, en este ámbito el principio de proporcionalidad tiene un alcance más limitado.

31. El art. 7.1 y 3 del Real Decreto 463/2020 estableció una intensa limitación del derecho a la libertad de circulación, pues solo permitió la circulación por las vías o espacios de uso público si concurría alguna de las causas que establecía esta norma. Estas limitaciones serán acordes con el art. 19 CE si, como se ha expuesto, tienen como fin salvaguardar bienes o valores constitucionales, tienen cobertura en la LOAES y respetan las exigencias del principio de proporcionalidad.

32. Es evidente que la finalidad de estas medidas es salvaguardar bienes o valores constitucionales, pues se adoptaron con el fin de hacer frente a una pandemia que estaba poniendo en riesgo muy grave la vida y la salud de la población. No hace falta recordar que cuando el estado de alarma se declaró la situación hospitalaria estaba al borde del colapso.

33. Las intensas limitaciones a la libertad de circulación que establecen los apartados 1 y 3 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 tienen, además, cobertura legal en el art. 11 a) LOAES. Este precepto establece que entre las medidas que podrá acordar el decreto de declaración del estado de alarma se encuentra la de “[l]imitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”. Ciertamente, las restricciones previstas en el art. 7.1 y 3 del Real Decreto 463/2020 tienen difícil encaje en el primero de los incisos del precepto, pues este inciso se refiere a limitaciones horarias o espaciales (permite limitar la circulación “en horas y lugares determinados”) y la prohibición de circulación que establece el citado artículo art. 7.1 y 3 del Real Decreto 463/2020 no es temporal ni se refiere a “lugares determinados”, se establece para todas las horas del día y afecta a todas las vías o espacios de uso público. Sin embargo, el segundo de los incisos en virtud del cual se puede condicionar la libertad de circulación “al cumplimiento de ciertos requisitos” da cobertura bastante a las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en los apartados 1 y 3 del art. 7 del Real Decreto. Esta norma lo que hace es, precisamente, condicionar el ejercicio de la libertad de circulación y la permanencia de personas en las vías o espacios de uso público a que se cumpla alguno de los requisitos que establece su apartado 1, pues solo en tales supuestos se puede ejercer este derecho. En consecuencia, estas limitaciones se encuentran amparadas en el art. 11 LOAES.

34. De igual modo, las limitaciones establecidas a la libertad de circulación cumplen las exigencias que se derivan del principio de proporcionalidad. Las intensas restricciones a la libertad de circulación establecidas en el art. 7.1 y 3 del Real Decreto 463/2020 no pueden considerarse que fueran manifiestamente inidóneas para evitar la propagación de la pandemia. Ni tampoco se puede afirmar que con toda evidencia existían medidas menos restrictivas de la libertad de circulación y que fueran igual de eficaces. Las medidas adoptadas estaban en consonancia con las recomendaciones sanitarias, incluidas las ofrecidas por la OMS, que insistían en que una de las medidas más eficaces para cortar la transmisión del virus era evitar los contactos sociales. Buena prueba de ello es que la mayoría de los países adoptaron medidas muy similares. Asimismo estas medidas superan el juicio de ponderación, pues, como se ha señalado, el derecho a la libertad de circulación colisiona con el derecho a la vida y con el derecho a la salud —derechos que en abstracto van a tener mayor peso que el derecho a la circulación— y, además, como la afectación de aquellos derechos era muy alta y con un elevado grado de seguridad (el riesgo de contagio era extremo en esos momentos) la limitaciones a la circulación impuestas, a pesar de su intensidad, no pueden considerarse desproporcionadas.

35. Tampoco puede apreciarse que las restricciones a la circulación impuestas por el art. 7.1 y 3 del Real Decreto 463/2020 lesionen los arts. 21, 6, 7 y 23 CE. Como sostiene la mayoría en relación con estas impugnaciones, las limitaciones a la circulación que esta norma impone no inciden en el ámbito protegido ni por el derecho de reunión y manifestación ni pueden considerarse contrarias a los arts. 6, 7 y 23 CE, pues no impiden que partidos políticos, sindicatos ni asociaciones empresariales puedan reunirse ni ejercer la actividad que le es propia, aunque las limitaciones a la circulación puedan afectar al modo en que puedan desarrollar esta actividad.

36. Ha de señalarse, por otra parte, que los órganos judiciales, a los que el art. 53.2 CE encomienda la tutela de los derechos fundamentales, en el enjuiciamiento de los procedimientos sancionadores desarrollados por el incumplimiento de las previsiones de los preceptos considerados inconstitucionales por la posición mayoritaria o en los que se enjuicien la legalidad de las normas dictadas en su desarrollo, no han mostrado dudas sobre su constitucionalidad mediante el uso del mecanismo previsto expresamente en el art. 163 CE de la cuestión de inconstitucionalidad. Es más, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no solo no ha controvertido esta cuestión, sino que, expresamente, en las sentencias 171/2021, de 10 de febrero, y 324/2021, de 9 de marzo, ha considerado que las medidas previstas en el art. 7 del Real Decreto 463/2020 sobre limitación de la circulación, no exigían la cobertura de la declaración del estado de excepción, siendo suficiente, por su naturaleza, la declaración del estado de alarma.

V. Otras cuestiones que plantea la decisión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia.

A) *¿La declaración del estado de excepción conlleva más garantías para los ciudadanos que la declaración del estado de alar*ma?

37. La decisión mayoritaria considera que las “constricciones extraordinarias de la libertad de circulación por el territorio nacional que impuso el art. 7 (apartados, 1, 3 y 5) del Real Decreto 463/2020, por más que se orienten a la protección de valores e intereses constitucionalmente relevantes, y se ajusten a las medidas recomendadas por la Organización Mundial de la Salud […] exceden el alcance que al estado de alarma reconocen la Constitución y la Ley Orgánica a la que remite el art. 116.1 CE (LOAES)”. Según se afirma, tales limitaciones hubieran requerido la “previa autorización del Congreso de los Diputados” prevista en el art. 116.3 CE, pues de otro modo se convierte la alarma en “un sucedáneo del estado de excepción, pero no sometida a la ‘previa autorización’ parlamentaria” y se estaría “utilizando la alarma, como temían algunos constituyentes, ‘para limitar derechos sin decirlo’, esto es, sin previa discusión y autorización de la representación popular, y con menos condicionantes de duración” (FJ 11). A tenor de esta argumentación puede deducirse que, en opinión de la mayoría, las restricciones a la libertad de circulación impuestas por los citados apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 exigían la declaración del estado de excepción porque la declaración de este estado de emergencia conlleva más garantías para los ciudadanos.

38. No comparto esta conclusión. Es cierto que en el estado de excepción el control parlamentario existe desde el primer momento, pues para poder ser acordado requiere la previa autorización del Congreso de los Diputados. En cambio, el estado de alarma puede ser declarado por el Gobierno y solo es preciso que dé cuenta a esta Cámara (la autorización del Congreso únicamente es necesaria si se quiere mantener por más de quince días). Ahora bien, aunque la declaración del estado de excepción precise la previa autorización del Congreso, esta exigencia no garantiza que las medidas que se establezcan sean más generosas con la libertad, pues, precisamente, la declaración de estado de excepción requiere la previa autorización del Congreso porque a su amparo se pueden imponer medidas que conllevan la privación temporal de la eficacia de normas constitucionales que garantizan derechos y libertades fundamentales. Esta medida va a ser siempre más restrictiva de la libertad que las limitaciones de derechos fundamentales que puedan establecerse en virtud del estado de alarma, pues estas limitaciones, por muy intensas que sean, no privan de efectos temporalmente a la norma constitucional que lo garantiza.

39. Como he puesto de manifiesto anteriormente, a mi juicio, la suspensión y la limitación de derechos fundamentales son instituciones distintas. El control de constitucionalidad que puede ejercerse sobre las medidas que afectan a los derechos suspendidos se limita a verificar que no son contrarias al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y que tienen cobertura en la ley orgánica a la que se refiere el art. 116.1 CE. Si dichas medidas no respetaran esta norma vulnerarían de forma mediata el citado precepto constitucional.

Por el contrario, si se declara el estado de alarma y a su amparo se limitan derechos —limitación que puede ser tan intensa que impida materialmente el ejercicio del derecho—, como la norma constitucional que lo garantiza no está suspendida, no solo se podrá controlar si las restricciones impuestas con carácter general por el decreto que declare el estado de alarma tienen cobertura legal y cumplen un fin legítimo, sino también si respetan las exigencias del principio de proporcionalidad. Este último control, sin embargo, no podrá efectuarse respecto de las suspensiones de derechos que establezca el decreto de excepción, pues la suspensión acordada determina que mientras dure la suspensión ese derecho no “exista”. Por ello, al no “existir” el derecho, sus restricciones no tienen que ser proporcionadas, ni podrá aducirse a efectos de controlar la conformidad a Derecho de las medidas adoptadas al amparo del estado de excepción.

40. Atendiendo a otro tipo de consideraciones se llega también a la conclusión de que bajo el estado de excepción las libertades de los ciudadanos, al tener menos garantías que en el estado de alarma, se encuentran más afectadas. En este último caso, es el decreto que lo declara el que establece con carácter general, para todos los ciudadanos que se encuentren en el ámbito territorial al que afecta el estado de alarma, las limitaciones de derechos fundamentales, sin dejar margen alguno a los agentes de la autoridad para imponer restricciones específicas a ciudadanos determinados (arts. 11 y 12 LOAES). La autoridad gubernativa no tiene más prerrogativas que las que le atribuye el ordenamiento para garantizar su cumplimiento. Por el contrario, en el estado de excepción son las autoridades quienes deciden cuándo ejercer las potestades exorbitantes que le atribuyen los arts. 16 y ss. LOAES, en qué situaciones concretas y las personas que se van a ver afectadas por ellas [así, por ejemplo, la suspensión del art. 17 CE permite que cualquier persona pueda ser detenida si la autoridad gubernativa la considera sospechosa de alterar el orden público (art. 16 LOAES) o si la suspensión afecta al art. 18 se podrán efectuar registros domiciliarios cuando se considere necesario para esclarecer hechos presuntamente delictivos].

41. Resulta, por tanto, que en el estado de excepción, a diferencia de lo que ocurre en el de alarma, la restricción concreta de las libertades de los ciudadanos se produce en la mayoría de los supuestos de forma individualizada y como consecuencia de una específica decisión de la autoridad gubernativa. La autorización del Congreso de los Diputados y el decreto que a su amparo declara el estado de excepción actualiza las habilitaciones que están en potencia en los arts. 16 y ss. LOAES, con la consecuencia de que, suspendidos unos u otros derechos, la intervención concreta que afecte a determinados ciudadanos dependerá de la apreciación discrecional de la autoridad gubernativa.

De este modo, bajo el estado de alarma los ciudadanos conocen de antemano en qué medida sus derechos o libertades quedan limitados. Tienen certeza jurídica del alcance de la restricción de sus derechos o libertades, sin que estas limitaciones dependan de decisiones concretas de los agentes de la autoridad. En el estado de excepción, sin embargo, estas limitaciones dependen de la apreciación de los agentes de la autoridad a quienes la norma atribuye un amplio margen de discrecionalidad. La atribución de estas potestades exorbitantes a las autoridades gubernativas sitúa al ciudadano en una relación de sujeción general que no solo le impide conocer si su ámbito de libertad va a ser restringido —situación de incertidumbre que, por la inseguridad que genera, incide de modo negativo en su esfera jurídica— sino que, además, si finalmente esa afectación se produjera no podría invocar la norma constitucional que garantiza el derecho restringido (norma que se encuentra suspendida), sino, tan solo, las disposiciones correspondientes de la LOAES y, en relación con ellas, el principio de proporcionalidad.

B) *Las autorizaciones otorgadas por el Congreso de los Diputados para prorrogar el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 conllevan la subsanación del vicio —la falta de la previa autorización por el Congreso de los Diputad*os*— en el que, según sostiene la mayoría incurrieron, los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020. Alcance de la convalidaci*ón.

42. La mayoría considera que los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 son inconstitucionales porque establecieron medidas que conllevaron la suspensión del derecho fundamental que consagra el art. 19 CE sin contar con la previa autorización del Congreso de los Diputados. Considera que para adoptar estas medidas el Gobierno hubiera debido declarar el estado de excepción y para ello hubiera debido contar con carácter previo con la referida autorización. Por este motivo estiman que los referidos preceptos son inconstitucionales y nulos.

43. Esta conclusión, sin embargo, no creo que sea correcta. Aunque se aceptara la tesis que sostiene la decisión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia y, por tanto, se entendiera que los referidos apartados del art. 7 del Real Decreto 463/2020 suspendieron el derecho a la libertad de circulación sin la previa autorización del Congreso, en el presente caso, esta infracción constitucional no podría conllevar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de estos preceptos. Ciertamente, el Decreto 463/2020 declaró el estado de alarma, no el estado de excepción y por ello no contó con la previa autorización del Congreso de los Diputados. Ahora bien, once días después el Congreso otorgó esa autorización. El 25 de marzo de 2020 el Pleno del Congreso de los Diputados acordó conceder la autorización para prorrogar el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. Esta autorización prorrogó todas las medidas adoptadas por el Gobierno e impuso, además, la obligación de remitir semanalmente al Congreso información documental sobre el grado de ejecución de las medidas adoptadas y su eficacia para alcanzar los objetivos propuestos. A partir de este momento las medidas establecidas en el Real Decreto 463/2020 y en los sucesivos reales decretos que las prorrogaron contaban con la previa autorización del Congreso de los Diputados —autorización que se acuerda con la misma mayoría que la exigida para declarar el estado de excepción—, por lo que cumplían las exigencias que la Constitución impone para suspender derechos fundamentales, aunque fueran previstas por una norma que declaró el estado de alarma y no el de excepción. Los actos jurídicos han de calificarse de acuerdo con su naturaleza, no con el nombre que se les otorgue.

44. Cabría sostener incluso que la autorización otorgada por el Congreso el 25 de marzo de 2020 para prorrogar el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, al autorizar todas las medidas establecidas en el referido real decreto, subsanó en origen el vicio en el que, según sostiene la mayoría, incurrió el Gobierno al dictar esta norma sin la previa autorización del Congreso de los Diputados y convalidó los preceptos que establecían tales medidas. Aunque se aceptara que el Consejo de Ministros cuando aprobó el Real Decreto 463/2020 incurrió en una infracción de la Constitución al haber suspendido derechos fundamentales sin la previa autorización del Congreso, este vicio habría sido subsanado por esta Cámara al hacer suyas en su integridad las medidas acordadas por el Gobierno. El órgano competente para otorgar la autorización —el Congreso de los Diputados—, al prorrogar las medidas adoptadas por el Consejo de Ministros, las confirmó, lo que supone asumir como propio lo acordado por el Gobierno.

45. Para que un órgano pueda subsanar los actos dictados por otro es necesario que el ordenamiento le haya otorgado potestades para reformar la decisión de aquel y en este caso es claro que la Constitución atribuye al Congreso potestades para reformar las medidas adoptadas por el Gobierno. Por ello, puede mantenerse que la prórroga íntegra de tales medidas corrigió el defecto inicial en el que incurrió el Gobierno al adoptar medidas suspensivas de derechos fundamentales —según mantiene la mayoría— sin la preceptiva autorización del Congreso y convalidó los preceptos que establecieron estas medidas (los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto).

46. El problema que plantea esta convalidación es que si, como sostiene la mayoría, las medidas adoptadas conllevan la suspensión del derecho fundamental que garantiza el art. 19 CE, no podrían tener una duración superior a sesenta días, que es el plazo máximo que puede estar en vigor el estado de excepción (art. 116.3 CE). En consecuencia, estas medidas hubieran debido decaer el 13 de mayo de 2020, que es cuando transcurrió este plazo. Sin embargo, estuvieron en vigor hasta las 00:00 horas del día 21 junio de 2020, fecha en la que venció la última prórroga de la vigencia del Real Decreto 463/2020 otorgada por el Real Decreto 555/2020, de 5 junio. Por ello, si, según sostiene la opinión mayoritaria, el llamado “confinamiento domiciliario” conlleva una suspensión del derecho que consagra el art. 19 CE, su inconstitucionalidad no debería declararse porque fuera acordado sin contar con la autorización del Congreso —los preceptos que lo establecieron fueron convalidados por las autorizaciones del Congreso para prorrogar el estado de alarma—, sino porque se prorrogó durante más tiempo del permitido por el art. 116.3 CE.

47. Las anteriores consideraciones evidencian que el estado de excepción no puede ser el cauce para resolver situaciones de emergencia que no tengan su causa en una grave alteración de la seguridad ciudadana. Esta concepción supone dejar al Gobierno inerme ante situaciones de emergencia que tuvieran una duración superior a sesenta días y exigieran adoptar medidas que conllevaran intensas limitaciones de derechos fundamentales. A mi juicio, privar al Estado de estas potestades exorbitantes para gestionar este tipo de crisis carece de justificación constitucional. En mi opinión, aplicar las reglas del estado de excepción —entre ellas su límite temporal— a la gestión de las crisis en las que no se encuentra afectada la convivencia pacífica de la sociedad constituye un grave error conceptual que lleva a una interpretación que distorsiona por completo la configuración de los estados de emergencia que efectúa el art. 116 CE. Como he expuesto, el presupuesto que habilita a declarar estos estados es distinto en cada caso y también son diferentes las medidas que al amparo de ellos pueden establecerse. Entender, como mantiene la decisión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que lo que determina la declaración de uno u otro estado es la intensidad de las medidas limitativas de derechos fundamentales que hayan de adoptarse para solventar la situación de emergencia supone desvirtuar el sentido constitucional de estos estados y conduce a situaciones paradójicas, pues no solo priva al Gobierno de potestades necesarias para poder resolver crisis que no tengan su origen en una alteración grave de la seguridad pública, sino que además, como ya he señalado, supone una merma importante de las garantías constitucionales.

C*) Efectos de la declaración de inconstitucionalid*ad.

48. En el fundamento jurídico 11 la sentencia ha limitado los efectos de la declaración de inconstitucionalidad modulando los efectos de la nulidad. Esta limitación se ha efectuado en unos términos que, a mi juicio, no aportan claridad. Salvo cuando se refiere a los supuestos en los que de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 40.1 LOTC y 161.1 a) CE no es posible la revisión de los actos dictados al amparo de normas declaradas inconstitucionales (sentencias firmes salvo que tengan por objeto un acto de carácter penal o sancionador), los demás casos en los que se limitan los efectos no están debidamente diferenciados entre sí y las razones en las que se fundamenta la limitación del alcance de la nulidad no justifican, en mi opinión, esta medida.

49. La sentencia (FJ 11) alude, por una parte, [apartado a)] a los supuestos que no son susceptibles de revisión, diferenciando entre: (i) “los procesos conclusos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada”; (ii) “las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes” y (iii) “las demás situaciones jurídicas generadas por la aplicación de los preceptos anulados”; por otra, [apartado b)] menciona los casos que sí pueden ser objeto de revisión: “los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad” y, por último [apartado c)], se establece que “esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”.

50. Nada habría que objetar a los supuestos previstos en el inciso (i) del apartado a) pues los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [art. 161.1 a) CE y art. 40 LOTC], salvo los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a procedimientos sancionadores en los que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (art. 40.1 LOTC) no pueden ser objeto de revisión. Y tampoco suscita ninguna duda que estos últimos procesos sí pueden ser revisados, como establece el apartado b).

51. Tampoco son susceptibles de revisión, según mantiene la decisión mayoritaria, “las situaciones decididas mediante actuaciones administrativas firmes”. Los motivos que me llevan a discrepar de la mayoría en relación con esta limitación de efectos son las razones por las que considera que este tipo de situaciones no pueden ser revisadas. En contra de lo que parece sostenerse, la imposibilidad de revisar este tipo de “situaciones” no es un efecto que se derive con carácter general de las sentencias de inconstitucionalidad. El tribunal, en la STC 45/1989, de 20 de febrero, y en otras muchas, ha admitido la limitación de efectos respecto de los actos firmes que no tengan naturaleza penal o sancionadora, pero solo en aquellos casos en los que exista un valor constitucional que lo justifique. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la regla general es la eficacia retroactiva de las sentencias. El principio de constitucionalidad (art. 9.1 CE) impone la plena adecuación del orden jurídico a la Constitución y conlleva que, en principio, deban eliminarse del ordenamiento todos aquellos actos de aplicación de preceptos que hayan sido declarados inconstitucionales. No obstante, esta regla general cede en aquellos casos en los que sea necesario conservar este tipo de “situaciones” con el fin de salvaguardar otro bien constitucional que, por las circunstancias concurrentes, obligue a modular los efectos que se derivan del principio de constitucionalidad. Por ello, la imposibilidad de revisar las situaciones firmes que no tengan valor de cosa juzgada no es una limitación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad que se produzca siempre y en todo caso desde la STC 45/1989, como parece sostener la mayoría, sino únicamente cuando el tribunal así lo declara y para ello será preciso que lo justifique en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional que se considere merecedor de protección.

52. La mayoría considera que tampoco cabe revisar “las demás situaciones jurídicas generadas por aplicación de los preceptos anulados”. La primera cuestión que plantea este tercer inciso del apartado a) es determinar las situaciones a las que alude. Una interpretación sistemática de este apartado lleva a entender que su inciso tercero se refiere a todos aquellos casos en los que la “situación jurídica” no haya devenido firme, pues las que tienen valor de cosa juzgada se han excluido en el primer inciso y las “situaciones firmes” en el segundo, por lo que el único sentido que puede tener el tercer inciso es el de referirse a actos o “situaciones” no firmes por estar pendiente de revisión o puedan serlo. Ahora bien, si esto fuera así se llegaría al absurdo de afirmar la aplicabilida*d pro futu*ro de preceptos declarados inconstitucionales que han sido expulsados del ordenamiento jurídico.

53. La segunda cuestión que se suscita en relación con esta limitación de efectos es analizar si los argumentos en los que la mayoría la fundamenta justifican esta decisión. Estos argumentos son dos: (i )“la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales” y (ii) la suspensión afecta a la generalidad de la población y, según se afirma, “no resulta justificado que puedan atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no concurran otros motivos de antijuridicidad. Entenderlo de otro modo pugnaría no solo con el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sino también con el de igualdad (art. 14 CE)”.

Los motivos expuestos no pueden fundamentar, a mi juicio, la limitación de efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley. Estas normas, salvo las llamadas leyes singulares, que son excepcionales, se caracterizan por su generalidad, por lo que el razonamiento de la mayoría llevaría a tener que limitar la eficacia retroactiva de casi todas las sentencias que declarasen la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley y, como evidencian los más de cuarenta años de jurisprudencia constitucional, esto no es así. De igual modo, tampoco me parece que pueda justificar la limitación de los efectos de la sentencia el que la inconstitucionalidad se fundamente “en el instrumento jurídico a través del cual se llevó a cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales”. Con este razonamiento lo que la mayoría parece sostener es que hay inconstitucionalidades de diversos grados, las que afectan “a la materia”, esto es, a lo regulado por la norma, y las que se refieren a la “forma”, es decir, al procedimiento y a la competencia para establecer esa regulación. Sin embargo, esta conclusión no es correcta, pues, como se afirmó en la STC 109/2016, de 7 de junio, FJ 5 C), “[l]a democracia parlamentaria no se agota, ciertamente, en formas y procedimientos, pero el respeto a unas y otros está entre sus presupuestos inexcusables”.

54. La sentencia excluye también que puedan formularse reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la administración con fundamento en la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia [apartado c)]. Se afirma que no caben este tipo de reclamaciones por tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar. No se explica, sin embargo, por qué los ciudadanos tienen el deber jurídico de soportar los efectos de una norma que el tribunal ha declarado inconstitucional. Estas razones deberían haberse expuesto.

55. A mi juicio, la modulación de efectos de la declaración de inconstitucionalidad no se ha efectuado con la claridad que este tipo de declaraciones requiere. El casuismo en el que incurre y la imprecisión de los conceptos utilizados puede inducir a confusión y si algo debe estar claro en una sentencia es el alcance del fallo. De otro modo, se crea inseguridad jurídica, lo que puede dar lugar a aumentar la litigiosidad y a la existencia de pronunciamientos judiciales contradictorios. Por ello, entiendo que, si lo que se pretendía con esta limitación de efectos era establecer la eficacia *ex nunc* de la declaración de inconstitucionalidad, como parece deducirse de la modulación de efectos que realiza la sentencia, se hubiera debido decir con claridad y justificar esta limitación de efectos respecto del pasado en la necesidad de salvaguardar un bien o valor constitucional. En las observaciones iniciales he expuesto que la lógica de nuestro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes comporta, como invariablemente ha aceptado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la facultad del Tribunal Constitucional de limitar los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad en materia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador cuando es necesario para preservar valores constitucionales.

56. En mi opinión, en este caso existen valores constitucionales que justifican esta limitación de efectos, al menos en lo que se refiere a los apartados 1, 3 y 5 de art. 7 del Real Decreto 463/2020 (el llamado “confinamiento domiciliario”). A través de las normas anuladas se adoptaron medidas que trataban de evitar la propagación del virus causante de la COVID-19 con el fin de salvaguardar la vida y salud de la población que se encontraba gravemente amenazada por esta enfermedad. El riesgo de contagio era extremo, los hospitales estaban colapsados y se adoptaron las medidas que, en aquel momento, se consideraron las más idóneas para evitar la propagación de la enfermedad. Junto a ello existía una situación de incertidumbre jurídica. La situación creada no tenía precedentes en nuestra historia constitucional y no había certeza sobre cuál debía ser el cauce jurídico que debía seguirse para imponer estas medidas (buena prueba de ello es el intenso debate que se ha suscitado entre los juristas sobre si el estado de alarma era el adecuado para establecerlas o era preciso acordar el estado de excepción). Ante esta situación de incertidumbre, que afectaba no solo a la situación sanitaria creada por la pandemia, sino también a la determinación del procedimiento jurídico que debía seguirse para establecer las previsiones adecuadas para afrontarla, puede considerase constitucionalmente justificado que la nulidad no afecte a los actos o situaciones jurídicas creadas al amparo de la norma declarada inconstitucional. Lo contrario podría provocar que las autoridades sanitarias en situaciones de incertidumbre no adopten las medidas que consideren más adecuadas por las consecuencias que podría tener el error en la elección de la vía jurídica correcta. En estos casos, el derecho a la vida y a la salud justifican que el tribunal declare la limitación de efectos de la nulidad respecto del pasado, esto es, que otorgue a la sentencia únicamente efectos *ex nunc*, lo que conllevaría que, al carecer la norma de vigencia por caducidad, la declaración de inconstitucionalidad no tuviera más efectos que el de permitir la revisión de los actos sancionadores dictados a su amparo, aunque hayan devenido firmes (art. 40.1 LOTC).

57. Esta es la consecuencia que, según creo, se deriva de la modulación de efectos de la declaración de inconstitucionalidad que efectúa la sentencia, si bien para llegar a ella ha acudido a un casuismo que dificulta la comprensión del alcance del fallo y se fundamenta de un modo que, en mi opinión, es incorrecto. Por ello, aunque no comparto la declaración de nulidad de los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020, tal y como he expuesto, considero que, declarada la inconstitucionalidad y nulidad de estos preceptos, el tribunal hubiera debido precisar con más claridad y mayor corrección el alcance del fallo y las razones que justifican la limitación de efectos.

Madrid, a veintiuno de julio de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020. Las razones de mi discrepancia son las que tuve ocasión de sostener en el Pleno en el que se deliberó el presente asunto.

Mi disconformidad tiene que ver esencialmente con la fundamentación que se realiza en la sentencia para sostener la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, pues considero que parte de un entendimiento equivocado de las categorías constitucionales aplicables.

Este erróneo planteamiento tiene como resultado inmediato declarar inconstitucionales las medidas adoptadas por el Gobierno para luchar contra las pandemias en dicho artículo séptimo; medidas que habían sido ratificadas por más del 90 por 100 de los miembros del Parlamento cuando se aprobó la prórroga inicial.

El correcto entendimiento de las categorías constitucionales suspensión/restricción no es por tanto un simple problema doctrinal, pues tiene importantes consecuencias en nuestro sistema de derechos fundamentales.

1. Debo señalar, en primer lugar, que la sentencia de la que discrepo parte de un entendimiento “material” del concepto constitucional de “suspensión” lo que le lleva a considerar que, en lo que a los derechos afecta, existiría un *continuum* entre su restricción (posible en el estado de alarma) y su suspensión (solo posible en los estados de excepción y sitio). Nociones que solo serían distinguibles en términos de la menor o mayor intensidad de la incidencia sobre los derechos fundamentales.

Es este entendimiento gradualista o cuantitativo de cada una de estas intervenciones, suspensión/restricción, sobre los derechos fundamentales la que lleva a la sentencia de la mayoría a considerar que, en el caso de lo dispuesto en determinados apartados del art. 7 del Real Decreto impugnado, se produjo una suspensión de derechos, pues se adoptó una restricción del derecho a la libertad de circulación de “altísima intensidad”, y “general en cuanto a sus destinatarios”. Sin precisar, con la suficiente certeza el momento concreto en que una determinada limitación puede considerarse como de “altísima intensidad”, por lo que el canon establecido solo puede generar una intensa inseguridad jurídica, al dejar indeterminada la frontera entre las categorías de restricción y suspensión.

Suspensión que, en nuestro sistema constitucional, no sería posible adoptar bajo la declaración de un estado de alarma sino únicamente bajo la declaración de un estado de excepción o uno de sitio. Es así el estado de excepción, el que considera la sentencia que se tendría que haber declarado para poder acometer la situación pandémica acontecida en marzo de 2020, a pesar de no concurrir, como desarrollaremos, el presupuesto para poder declararlo que no es otro que una grave alteración del orden público.

Considero que este enfoque es equivocado. Restricción y suspensión son dos categorías jurídicas distintas.

2. La suspensión a la que se refiere el artículo 55.1 CE, además de exigir una declaración formal que explícitamente la prevea, se debe identificar con la supresión temporal del derecho o, si se quiere decir de manera distinta, con el desplazamiento circunstancial o *pro tempore* de la norma constitucional, de tal modo que el régimen jurídico-constitucional del derecho suspendido, incluyendo sus garantías, pasaría a ser sustituido por el régimen que establezca, para los estados de excepción y sitio, aquella ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE [así lo hace hoy la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES), sobre todo en sus artículos 16 a 23].

Así, en tales estados de crisis (excepción y sitio) los derechos suspendidos perderían su condición de derechos constitucionales. Se produciría una supresión temporal de la vigencia de la norma constitucional. Los correspondientes ámbitos de libertad pasarían a estar intervenidos y regidos, porque así lo habría querido la Constitución para estas situaciones extremas, por lo dispuesto en la ley orgánica a la que la propia norma fundamental se remite. Un derecho “en suspenso” no sería, en definitiva, un derecho configurado por la Constitución, por más que la ordenación legislativa de su ámbito propio (*ex* art. 116.1 CE) no pudiera incurrir en arbitrariedad.

Es por ello, por lo que “suspensión”, de una parte, y “restricción” extraordinaria de derechos, de la otra, operarán en planos jurídicos diferentes: la primera, para los estados de excepción y sitio, produciría que el derecho fundamental suspendido pierda eficacia temporalmente y sea sustituida por la ordenación dispuesta por la concreta ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE; la segunda, para el estado de alarma, produciría que el contenido del derecho fundamental restringido, quede con carácter general disminuido, incluso de modo drástico, por el Real Decreto de declaración de dicho estado, pero sin que desaparezcan algunas de las garantías constitucionales de aquel contenido como es la del sometimiento de tal restricción al cumplimiento del principio de proporcionalidad.

Sin embargo, para la sentencia de la que discrepamos, lo procedente hubiera sido hacer desparecer el derecho a la libre circulación mediante su suspensión declarando el estado de excepción. Proponer que se garantizan mejor los derechos de los ciudadanos suprimiéndolos en lugar de restringiéndolos dejando incólumes sus garantías constitucionales, es, a mi juicio, no comprender adecuadamente el sistema de derechos fundamentales establecido en nuestra norma fundamental.

La concepción que subyace a la fundamentación de la sentencia de la que discrepamos es contradictoria con nuestro régimen ordinario de derechos fundamentales en el que se admiten intensas restricciones del haz de facultades que un determinado derecho fundamental reconoce.

Difícilmente se puede poner en duda, por ejemplo, la constitucionalidad de la previsión de confinamientos individuales como los que se podrían derivar del artículo tercero de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública cuando establece que “con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, [y] de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos”. Se trata de una previsión que habilita una restricción de derechos de “altísima intensidad”, como se demostró con la crisis del ébola de 2014, pero que no por ello determina que la misma se convierta en una suspensión.

Tampoco el carácter general o individual de una medida puede ser el criterio determinante para que un derecho fundamental, que supone siempre el reconocimiento de un haz de facultades individuales, se considere suspendido en lugar de restringido. Cuando el art 17.1 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, dispone que “los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad podrán limitar o restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y establecer zonas de seguridad en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia, o cuando existan indicios racionales de que pueda producirse dicha alteración”, no está suspendiendo el derecho de libre circulación por tratarse de una medida “general en cuanto a sus destinatarios”.

Así, ni la intensidad de la restricción, ni su generalidad, ni ambas conjuntamente, pueden determinar la transformación de una restricción en una suspensión.

Por cierto, que en lo que se refiere a la supuesta intensidad de la restricción conviene resaltar la incongruencia interna en la que incurre la sentencia de la mayoría, pues considera que el art. 7 del Real Decreto impugnado supone una limitación del derecho a la libre circulación de “altísima intensidad” —que hace que la restricción se transmute, según su concepción, en una suspensión—, pero, sin embargo, la propia sentencia diluye la intensidad de la restricción cuando considera que era posible circular para realizar tanto las “actividades” que expresamente puntualiza el art. 7 [y que no cabe olvidar que incluyen cláusulas abiertas que deben ser interpretadas, *pro libertate*: la primera “por causa de fuerza mayor o situación de necesidad”, punto g), y la segunda “cualquier otra actividad de análoga naturaleza”, punto h)]; como las “actividades” que constituían un ejercicio del resto de derechos fundamentales que nunca fueron prohibidas. En efecto, señala correctamente la sentencia cómo bajo el estado de alarma declarado los ciudadanos podían circular por las vías públicas, además de en los supuestos expresamente previstos, también para encaminarse a los lugares de culto y a ceremonias religiosas; para, en su caso, manifestarse; para acudir a reuniones orgánicas de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, y, en fin, prácticamente para ejercer cualquier otro derecho fundamental distinto del propio de circular. Con ello indudablemente la propia sentencia de la que discrepamos, contradice su propia afirmación de que se trataba de una restricción de altísima intensidad que es la ratio que utiliza para convertir una restricción en una suspensión.

Como ya hemos indicado, para la sentencia la suspensión se caracteriza por ser una forma más intensa de restricción del haz de facultades que se derivan del reconocimiento de un derecho fundamental. Sin embargo, considero, como igualmente he señalado ya, que la suspensión no es sino la supresión temporal del derecho y de sus garantías constitucionales, y su sustitución por lo dispuesto en la normativa de excepción. La suspensión exige una declaración formal que explícitamente la prevea y su consecuencia es que el derecho formalmente suspendido pierde las referidas garantías constitucionales.

Ciertamente, es la normativa de excepción —la LOAES, que reemplaza a las disposiciones constitucionales relativas a aquellos derechos fundamentales que de acuerdo con el art. 55.1 CE pueden ser suspendidos—, la que, en su caso, puede someter la suspensión de un determinado derecho al cumplimiento de concretos requisitos y condiciones que pasan así a constituirse en las garantías temporales de tal derecho mientras rija el correspondiente periodo de excepción que permite la suspensión. La decisión relativa a cuáles son las garantías de los derechos una vez suspendidos queda así en manos del legislador orgánico al que se remite el art. 116 CE, que es el que tiene la capacidad de sustituir de manera temporal el régimen de los derechos en situación de normalidad por el régimen de los derechos en situación de excepción.

Así, ese legislador orgánico de excepción puede decidir que el régimen jurídico de los derechos en tales situaciones se someta al cumplimiento de determinadas condiciones como puede ser la de que las medidas a adoptar sean las estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad (art. 1.2 LOAES). Se trata, en este caso, del establecimiento por el legislador de excepción al que se remite el art. 116 CE de una condición legal, que no constitucional. Condición contingente, que no constitucionalmente necesaria, se ha señalado por la doctrina, pues no se deriva de la propia Constitución que precisamente habilita a aquel legislador para determinar, de manera temporal, el concreto régimen jurídico de determinados derechos en aquellas situaciones de excepción en las que se permite por previsión constitucional*,* ex art. 55.1 CE, su suspensión.

Recapitulando, lo que diferencia la categoría de la suspensión de la restricción es la sustitución, entre otras, del régimen de garantías al que se someten las limitaciones de un concreto derecho y no el grado de intensidad o la generalidad de estas. La sentencia de la mayoría pretende que el régimen de garantías de los derechos limitados para hacer frente a la pandemia, en este caso el derecho a la libre circulación sea el propio del estado de excepción, donde las garantías constitucionales desparecen, en lugar de aquel donde ello no ocurre, el estado de alarma. Se trata de una discutible concepción de los derechos fundamentales, pues los que la sostienen afirman que su construcción serviría a una mayor garantía de aquellos, cuando es precisamente al contrario, pues su efecto es, como hemos visto, la supresión de las garantías constitucionales a cambio de la mera parlamentarización de su declaración inicial. Parlamentarización que, por cierto, está igualmente prevista en el estado de alarma para poder prorrogar las medidas más allá de los primeros quince días.

Cabe realmente dudar de que los derechos de los ciudadanos se encuentren mejor protegidos en un sistema democrático como el nuestro, donde el Gobierno se encuentra sustentado por una mayoría parlamentaria, si se exige que la autorización de las medidas sea acordada por el Congreso desde el primer momento mediante la declaración del estado de excepción, pero se haga, por el contrario, prescindiendo de las garantías constitucionales de los derechos. No otra cosa es lo que propone la construcción doctrinal de la sentencia. Para evitar que el Gobierno restrinja unilateralmente nuestros derechos durante quince días declarando el estado de alarma, la doctrina sustentada por la mayoría exige que sea el Congreso el que autorice a suspender los derechos mediante el estado de excepción. En este segundo caso se habrán suprimido el contenido de nuestros derechos constitucionales y sus garantías, supresión que no es posible bajo el estado de alarma.

3. Una vez recordado lo anterior, no cabe sino señalar que el hecho de que consideremos restricciones las medidas recogidas en el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, no significa que las mismas no deban quedar sometidas al escrutinio de este tribunal.

Así, una medida de confinamiento domiciliario puede ser adoptada bajo cualquiera de los dos estados (alarma o excepción), pero el régimen jurídico y las garantías del derecho variarán dependiendo de si nos encontramos ante una restricción (alarma) o ante una suspensión formalmente declarada (excepción). Las restricciones de derechos a que puede dar lugar la declaración de un estado de alarma quedan sujetas siempre a límites y condiciones constitucionales, pues precisamente ello es lo que caracteriza a las restricciones frente a las suspensiones.

Son estos límites y condiciones constitucionales los que habría que haber aplicado para determinar si el Real Decreto impugnado era o no era conforme con nuestro ordenamiento constitucional. Pero, la eventual vulneración de tales límites y condiciones no supondría, sin embargo, la transformación de la restricción de un derecho en una suspensión del mismo, sino, simplemente, que tal restricción debió ser considerada contraria a la Constitución.

Así, en efecto, en el caso del Real Decreto 463/2020 no se produjo formalmente la suspensión de derecho alguno y, por tanto, de lo que se trataba era de determinar si las restricciones de derechos establecidas en aquella norma se adecuaban a los límites y condiciones que permanecían incólumes precisamente por no haber quedados aquellos derechos formalmente suspendidos.

En primer lugar, el Real Decreto impugnado se habría de someter a la comprobación de la concurrencia de alguno de los presupuestos habilitantes que la Ley Orgánica 4/1981, fija a efectos de la lícita proclamación de la alarma constitucional ante la insuficiencia de los “poderes ordinarios” para el “mantenimiento [restauración, en rigor] de la normalidad” (art. 1.1 LOAES), presupuestos o hechos determinantes que, como es sabido, se enuncian en el artículo 4 de la misma Ley Orgánica y que se relacionan con determinados sucesos naturales o crisis sanitarias tales como epidemias.

En segundo lugar, el Real Decreto impugnado se habría de someter a la comprobación de la debida sujeción de las medidas introducidas por el mismo a las normas que en la LOAES establecen los tipos genéricos de intervenciones posibles en un estado de alarma (arts. 11 y 12 LOAES), normas cuya eventual transgresión por aquel decreto determinaría su inconstitucionalidad por infracción (mediata) del artículo 116.1 CE.

Y finalmente, y en tercer lugar, el Real Decreto impugnado se habría de someter a la comprobación del respeto del principio de proporcionalidad en la concreta configuración de las medidas adoptadas. Así en el estado de alarma los derechos fundamentales subsisten en todo caso y al servicio de que así sea está el control de proporcionalidad sobre el decreto que lo declare (siempre que ese mismo decreto hubiera superado previamente, con arreglo a la LOAES, el control de legalidad).

Lo que este tribunal debiera haber hecho es aplicar el referido canon a los preceptos impugnados. Y al hacerlo, lo primero que hubiese constatado es la procedencia de haber declarado, ante la emergencia deparada por la pandemia, un estado de alarma, siendo así que una de las “alteraciones graves de la normalidad” que pueden justificar el recurso a este instrumento es el de las “[c]risis sanitarias, tales como epidemias […]” [art. 4, punto b), LOAES].

En segundo lugar, y conforme a lo dispuesto en el artículo 11 a) LOAES, hubiese confirmado que una de las medidas que pueden ser adoptadas “en el decreto de declaración del estado de alarma, o en los sucesivos que durante su vigencia se dicten” es la de “[l]imitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas o lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”.

Lo establecido en el artículo 7 (apartados 1 y 3) del Real Decreto tendría, entiendo, encaje en esta previsión legal.

Así, el Real Decreto de alarma viene a prohibir —a salvo de las “actividades” que expresamente puntualiza en el art.7 (incluyendo las cláusulas abiertas que allí se recogen) y a salvo también, como recuerda la sentencia de la mayoría, de las “actividades” que sean un ejercicio del resto de derechos fundamentales que nunca fueron prohibidas—, la circulación por todas “las vías o espacios de uso público” y durante cualesquiera horas, restricción extrema que cabe reconducir, sin embargo, a la abierta previsión del primer inciso del precepto en orden a la limitación de permanencia y tránsito en horas o lugares que se determinen a la vista de las circunstancias de la emergencia [artículo 11 a) LOAES].

Es más, la regla controvertida recogida en el art. 7 encontraría igualmente su acomodo en la otra previsión del mismo artículo 11 a) LOAES, que apodera genéricamente para condicionar la libre circulación “al cumplimiento de ciertos requisitos”, requisitos que podrían entenderse aquí cifrados en la “realización de las […] actividades” que relaciona, a título de excepciones a la norma impeditiva, el artículo 7 del Real Decreto.

No puede, por tanto, compartirse la formalista afirmación de la sentencia de la que discrepamos de que la disposición impugnada plantea la posibilidad de circular no como regla, sino como excepción, pues, precisamente lo que plantea es la posibilidad de circular sometida a una serie de requisitos como son la realización de ciertas actividades.

En tercer lugar, hubiese concluido que la medida establecida en el artículo 7 (apartados 1 y 3) del Real Decreto no puede ser tachada —en sí misma— de desproporcionada. Fue, cabría decir, una limitación razonablemente idónea y necesaria, en las circunstancias en las que se adoptó, para hacer frente de manera perentoria a una epidemia (pandemia, a escala universal) fuera de control entonces, de magnitud sin precedentes para las generaciones vivas y que no solo ponía en riesgo máximo la salud de todos (art. 43 CE), sino que amenazaba también con deparar inmediatos estragos sociales y económicos. Así las cosas, esta extrema constricción de la libertad de circulación se puede considerar idónea a fin de detener la expansión de los contagios y en atención a las recomendaciones cursadas por la Organización Mundial de la Salud, que puso énfasis, como es conocido, en la necesidad de acotar y restringir, ante la ubicuidad del virus, los contactos sociales. Fue, asimismo una medida necesaria o indispensable en aquella ocasión, cuando los recursos sanitarios se encontraban al límite de sus capacidades y se carecía tanto de terapias adecuadas para la enfermedad en curso como, muy en particular, de vacunas para evitar las infecciones o remediar sus efectos más intensos, terapias y sobre todo vacunas que, según la experiencia acreditó después, hubieran permitido —de estar disponibles y generalizarse— evitar o aliviar tan drástica limitación de la libertad constitucional (art. 19 CE). Sin que quepa olvidar, en fin, que medidas análogas fueron adoptadas en fechas muy próximas por las autoridades competentes de otros Estados de la Unión Europea. No puede corresponder al control de la jurisdicción constitucional, a la vista de todo ello, concebir y designar opciones de prevención sanitaria menos incisivas sobre el derecho fundamental y que fueran, en lo sustancial, de equivalente eficacia.

Sin embargo, la sentencia de la que discrepamos no hace nada de esto. La razón para calificar como una suspensión una restricción muy intensa de un derecho fundamental no parece ser otra que, como se ha denunciado, permitir un atajo argumental para lograr una declaración de inconstitucionalidad. Es un atajo con el que se pretende, por un lado, eludir un juicio de constitucionalidad más riguroso y complejo, basado en el principio de proporcionalidad; y por otro, permitir que se produzca la declaración de inconstitucionalidad de la medida adoptada aun cuando la misma pudiese superar tal juicio de proporcionalidad.

Ciertamente, la propia sentencia de la mayoría parece considerar que las medidas adoptadas habrían sido proporcionadas para hacer frente a la situación planteada en marzo de 2020, pues así se afirma en el fundamento jurídico 11 que dispone que “la inconstitucionalidad parcial del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no deriva del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad hemos aceptado, sino del instrumento jurídico a través del cual se lleva cabo la suspensión de ciertos derechos fundamentales”. Pero viene a considerar que tanto el Gobierno como el Parlamento que prorrogó las medidas inicialmente adoptadas por este con más del 90 por 100 de apoyo de la Cámara y sin ningún voto en contra, erraron en la elección del estado declarado.

Para la sentencia no había que declarar el estado, el de alarma, que mejor se adaptaba al presupuesto de hecho, una pandemia, y que era el que mejor permitía mantener las garantías constitucionales; entre las cuales se encuentra el control de la proporcionalidad de las medidas. No, era preferible innovar y considerar que se cumplía el presupuesto de hecho de otro estado, el de excepción, y que se garantizaban mejor los derechos de los ciudadanos suprimiéndolos.

4. En efecto, la sentencia de la mayoría nos propone para luchar contra la pandemia suprimir los derechos constitucionales y sus garantías mediante la declaración del estado de excepción. Para ello debe superar el obstáculo no menor que supone el hecho de que no se cumpla el presupuesto para poder declarar tal tipo de estado.

Como se desprende de los debates constituyentes, de los debates legislativos que se produjeron al aprobarse la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de lo interpretado mayoritariamente por la doctrina científica, y de la propia doctrina previa de este Tribunal Constitucional, la declaración de un estado de excepción tiene como presupuesto la existencia de una situación de naturaleza eminentemente política que pueda provocar una grave alteración del orden público. Así, mientras que de acuerdo con el art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981, el estado de alarma se dispone para hacer frente a situaciones derivadas de hechos naturales (terremotos, inundaciones), crisis sanitarias (epidemias, contaminación grave), accidentes graves, situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad, o también alteraciones que supongan la paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad (en este último supuesto, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución y siempre que concurra alguna de las demás circunstancia o situaciones contenidas en el propio artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1981); el estado de excepción, de acuerdo con el art. 13 de la Ley Orgánica 4/1981, ofrece una respuesta a situaciones de naturaleza eminentemente política que pueden provocar una grave alteración del orden público. Es la alteración del orden público, incidiendo en aspectos como el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, o el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, el presupuesto que debe concurrir para la declaración del estado de excepción.

Así se desprende del proceso de elaboración de la vigente Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en el que ciertamente el proyecto de ley presentado por el Gobierno y que daría lugar después a la vigente Ley Orgánica 4/1981, se fundó, en ese primer texto, en una concepción gradualista: el estado de alarma podía ser declarado tanto por la concurrencia de catástrofes públicas, crisis sanitarias o paralizaciones económicas como por “alteraciones del orden o de la seguridad ciudadana” [letra a) del art. 20 del proyecto de ley, “Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados”, I Legislatura, núm. 73-I, de 21 de septiembre de 1979]. Las alteraciones del orden o la seguridad ciudadana debían ser tales que “su restablecimiento no se pueda conseguir mediante el uso de las potestades ordinarias de la autoridad gubernativa” (*idem*). A su vez, la situación que justificaba declarar el estado de excepción venía definido en el proyecto del Gobierno así: “Cuando el orden público resulte tan gravemente alterado que el ejercicio de las potestades previstas en los artículos anteriores [el estado de alarma] fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo” (art. 28.1 del proyecto de ley).

Sin embargo, las Cortes rechazaron esa interpretación e impusieron una distinta, que no es gradualista sino esencialista: los supuestos que permiten declarar el estado de alarma son distintos a los que dan lugar al estado de excepción. Este sirve para afrontar situaciones de grave alteración del orden público (art. 13.1 LOAES, que procede del art. 28.1 del proyecto de ley). Por el contrario, el estado de alarma se ciñe a lo dispuesto en el vigente art. 4 LOAES, que tiene su origen en el art. 20 del proyecto del Gobierno, una vez suprimido el apartado a) que mencionaba las alteraciones del orden público.

Las enmiendas de supresión del orden público en los estados de alarma [que dieron lugar a la eliminación de la letra a) del actual art. 4 LOAES] fueron completadas con aquellas enmiendas dirigidas a centrar el estado de excepción únicamente en las alteraciones del orden público.

La sentencia de la mayoría para sortear los términos de la normativa de excepción a la que se remite la propia Constitución, y lo que denomina una interpretación “originaria” u “originalista” de la misma, propone realizar una interpretación original fundada en lo que denomina una interpretación “evolutiva” —que no es otra cosa que una interpretación *contra legem* contraria a la voluntad explícita del legislador al que el art. 116.1 de la norma fundamental ha remitido explícitamente la regulación de la materia—, y que implica que “la situación producida por la pandemia hubiera permitido la declaración de un estado de excepción, atendiendo a las circunstancias realmente existentes, más que a la causa primera de las mismas”; legitimando con ello lo que la sentencia considera una suspensión de derechos.

Sin embargo, el entendimiento amplio que se realiza en la sentencia de la que discrepamos del concepto de alteración del orden público como presupuesto para la declaración del estado de excepción se opone al entendimiento que de tal concepto había realizado con anterioridad la propia doctrina de este mismo tribunal. Así, en efecto, en el reciente ATC 40/2020, de 30 de abril, de la Sala Primera, se consideró que con la prohibición de una manifestación en pleno estado de alarma “no se trata aquí de garantizar del orden público o de asegurar la no alteración del orden público. Tampoco la declaración del estado de alarma se ha basado en la preservación del orden público, sino en la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas”.

Ahora, apenas unos meses después, en un cambio de criterio (*overruling*) inmotivado, se considera por la sentencia de la que discrepamos que “cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas; saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional […] no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción” (FJ 11).

Es decir, en el ATC 40/2020, en pleno estado de alarma, este tribunal negó explícitamente que los derechos allí concernidos se hubiesen restringido por razones de orden público, pues se trataba de otra cosa, de la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas. Ahora, sin embargo, este tribunal considera que las razones que entonces ya concurrían son reconducibles a una afectación del orden público. La interpretación “originalista” asumida por este mismo tribunal hace apenas unos meses se ve atropellada por la necesidad de una interpretación “evolutiva” justificada en la “necesidad de acomodarse a las realidades de la vida […] como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad”, la de la norma fundamental se supone. La interpretación con la que se juzgó la misma situación que se juzga ahora, y más concretamente la interpretación del concepto de orden público, ha quedado en apenas unos meses anticuada.

En todo caso, no puedo sino dejar constancia de mi preocupación al constatar que, como ya señalé en los votos particulares formulados en el recurso de inconstitucionalidad 2035-2020 o en el recurso de inconstitucionalidad 3883-2018, se están realizando cambios en la doctrina jurisprudencial no expresamente reconocidos ni debidamente justificados, incurriendo así en cambios doctrinales u *overrulings* encubiertos que no responden a las exigencias que nuestra propia doctrina jurisprudencial establece para estos cambios de criterio.

Así, cabe constatar que la utilización de las categorías constitucionales restricción/suspensión que propone la sentencia genera un problema: en el caso actual no habría sido posible establecer en nuestro ordenamiento un confinamiento domiciliario, pues no concurría el presupuesto para declarar el estado de excepción, una situación de alteración del orden público interpretado este concepto en sentido estricto.

Y es para “arreglar” el problema creado por la propia sentencia mediante el uso equivocado de las referidas categorías constitucionales para lo que se decide hacer una interpretación extensiva del concepto de orden público, poniendo así en cuestión tanto lo afirmado en nuestra anterior doctrina como lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1981, pero sin considerar siquiera la necesidad de someter la propia norma a control de constitucionalidad. Se consigue con ello posibilitar que nuestros derechos y sus garantías sean suprimidos obligando a tener que acudir a su suspensión y a la sustitución del régimen ordinario por el extraordinario. Si bien para ello es necesario forzar el presupuesto para poder declarar el estado de excepción.

Bajo mi punto de vista lo que sería radicalmente contrario a la Constitución sería, precisamente lo que nos propone la sentencia: declarar el estado de excepción —suspendiendo derechos fundamentales y, por ende sus garantías constitucionales— para luchar contra una pandemia, pues el propio poder constituyente, a través de la remisión que ha realizado al legislador orgánico de excepción, ha decidido que en el caso de pandemias, y cuando no se produce una alteración del orden público, no se puedan suspender los derechos fundamentales.

5. La sensación de que la construcción de la sentencia de la que discrepamos no es sino un atajo argumental para lograr una declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que dispusieron el denominado confinamiento domiciliario, se fortalece al constatar que la propia sentencia elude en buena medida llevar a sus últimas consecuencias la aplicación de su propia construcción cuando examina la constitucionalidad del resto de medidas adoptadas.

Así, por ejemplo, en lo que se refiere a la medida de suspensión de determinadas actividades económicas adoptada en el art. 10 del Real Decreto impugnado, la sentencia, en su fundamento jurídico 9, señala que “no hay duda de que las mencionadas reglas del art. 10 constriñen intensísimamente, con carácter temporal, el libre mantenimiento de la actividad empresarial en algunos de los sectores directamente concernidos”. Sin embargo, considera que se trata de limitaciones muy intensas, pero no de una suspensión del derecho a la libertad de empresa, pues la “suspensión de actividades” no es general, se afirma, sino que está expresamente limitada a ciertos ámbitos de la actividad que constituye su objeto: locales y establecimientos “minoristas”, que no se encuentren incluidos entre “las numerosas excepciones previstas”. O en relación con las “actividades de hostelería y restauración” no se puede considerar una suspensión, pues se pueden realizar “servicios de entrega a domicilio”.

Puesto que era posible abrir algunos establecimientos, como los de alimentación, o se podía hacer entregas a domicilio, en el caso de la hostelería, la prohibición general de abrir, nos dice la sentencia, no era una suspensión del derecho a la libertad de empresa por no ser una restricción de carácter tan general sino una restricción a secas a la que, por cierto, se somete al principio de proporcionalidad para determinar finalmente su constitucionalidad. Calificar de simple restricción el cierre al público de los restaurantes por el mero hecho de que puedan realizar servicios de comidas a domicilio, y sin embargo de “suspensión” las limitaciones a la libertad de circulación, que contienen unas excepciones mucho más numerosas, demuestra que nos encontramos ante una interpretación legal que solo genera inseguridad jurídica, ya que finalmente la determinación de que una determinada limitación constituya suspensión o no, dependerá del libérrimo criterio del intérprete constitucional.

Debo insistir en que ni la intensidad ni la generalidad de una restricción pueden determinar que nos encontremos ante una suspensión (posible solo en el estado de excepción), pero es que además tal concepción, aboca a cierta arbitrariedad en su aplicación misma. Así se confirma en la sentencia de la que discrepamos cuando realiza afirmaciones apodícticas en relación con cuantas excepciones —numerosas, según la sentencia, en el caso de la libertad de empresa o escasas, parece, en el caso de la libre circulación—, son necesarias para que se transite desde una restricción a una suspensión. Así, la construcción de la sentencia de la que discrepamos no da certeza alguna, pues se funda en la paradoja de *sorites* atribuida a Eubulides de Mileto que demostró la dificultad de determinar cuántos granos de arena hacen un montón, y se convierte en instrumental para permitir que este tribunal tenga una mayor discrecionalidad para considerar que algunas de las medidas en su día adoptadas, si bien pudieron ser correctas para hacer frente a la pandemia, fueron inconstitucionales por el hecho de que el número de excepciones no fue suficiente para evitar tener que catalogar la restricción como una suspensión, y considerar, así, que se habría adoptado sin haber utilizado la herramienta correcta.

Lo que ocurre es que tal construcción, con la falta de certeza que se deriva de la misma, aboca a los poderes públicos a la utilización futura de una herramienta, el estado de excepción, que, sin embargo, conlleva como hemos señalado, una evidente disminución de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales.

En efecto, las consecuencias derivadas de la concepción que se alumbra en la sentencia serán sufridas directamente por los ciudadanos, pues a partir de ahora, el Gobierno autorizado por el Congreso —y ante la dificultad para determinar cuán intensa debe ser una restricción para transmutarse en una suspensión de derechos—, tendrá que suspender los derechos fundamentales de los ciudadanos bajo el estado de excepción suprimiendo las garantías constitucionales de los mismos. Como ejemplo paradigmático, una vez declarado el estado de excepción para hacer frente a una futura pandemia, cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo 21 de la Constitución, la autoridad gubernativa podrá someter a autorización previa o prohibir la celebración de reuniones y manifestaciones (art. 22 LOAES). Algo que nunca sería posible bajo el estado de alarma, pues de acuerdo con la doctrina recogida, acertadamente en este punto, en la propia sentencia, los derechos del art. 21 CE y sus garantías se someten, bajo aquel estado, al régimen ordinario previsto en la Constitución y en la Ley Orgánica que los desarrolla y que recordemos que dispone por ejemplo para las manifestaciones un mero régimen de comunicación previa. Bajo el estado de alarma no se pueden excepcionar o cancelar los derechos de reunión y manifestación que permanecen incólumes, bajo el estado de excepción las garantías constitucionales de aquellos si pueden desparecer, y a ello anima la construcción realizada por la sentencia de la que discrepamos.

6. Constituye una cierta tradición en el tribunal citar la frase del primer presidente, García Pelayo, quien señaló que la función del Tribunal Constitucional es la de resolver problemas políticos con argumentos jurídicos.

La sentencia de la mayoría hace exactamente lo contrario. No resuelve, sino que crea un grave problema político y sanitario, al desarmar al Estado contra las pandemias, privándole del instrumento que la ley determina expresamente para hacer frente a las crisis sanitarias, que es el estado de alarma. Y no responde, a criterios propiamente jurídicos, pues dichos criterios deben proporcionar certeza y seguridad jurídica mientras que en el caso actual, se utiliza un atajo argumental (calificar como suspensión una restricción intensa de un derecho fundamental) para estimar la inconstitucionalidad de una medida sanitaria solicitada por un partido político, que previamente la había apoyado expresamente en el debate y votación parlamentaria de la prórroga del estado de alarma.

La construcción doctrinal de la sentencia podría suscitar en un inadvertido lector la impresión de que lo que se consigue con la misma es una mejor garantía de los derechos, pues se somete al Gobierno a un control parlamentario desde el primer momento en el que se produce la restricción de aquellos. Sin embargo, nada más alejado de la realidad, la construcción lo que permite es que se debiliten las garantías constitucionales de los derechos a cambio de que la supresión constitucional de los mismos sea autorizada por el Parlamento.

Ciertamente el resultado inmediato de la construcción de la mayoría no es otro que lograr una declaración de inconstitucionalidad fundada en que el instrumento jurídico utilizado no fue correcto, puro formalismo jurídico, como se ha dicho. Sin embargo, las consecuencias no son solo formales, pues se prescinde del estado de alarma a costa de disminuir las garantías constitucionales de los derechos fundamentales.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que sustentan el pronunciamiento parcialmente estimatorio del recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020.

En una pandemia que se ha desencadenado a nivel mundial, los medios científicos y jurídicos instrumentalizados para hacerle frente alrededor del planeta presentan perfiles muy homogéneos, de manera que las restricciones de los derechos han sido tan inevitables como universales.

La Comisión de Venecia ha podido pronunciarse acerca de estas, calificándolas como las respuestas ante un estado de necesidad que exigía la adopción, por parte de los gobiernos, de medidas proporcionadas a las exigencias de tan singulares circunstancias (Informe provisional aprobado en la 124ª Sesión Plenaria de octubre de 2020). Unas medidas que, como asegura la propia Comisión de Venecia, en todos los estados miembros de la Unión Europea “ya sea mediante la declaración de un estado de emergencia (o equivalente) o no, habrán tenido repercusiones en mayor o menor medida en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos”.

En este sentido, la sentencia que este tribunal estaba llamado a dictar, en una situación tan excepcional, exigía un esfuerzo argumental importante, en particular al tratarse de la primera vez en que una situación de estas características era sometida a juicio de constitucionalidad. A pesar del intento, no ha sido posible alcanzar una argumentación asumible para una mayoría más amplia de magistrados, poniendo de manifiesto la polarización extrema de los argumentos en cuanto al fallo. Sin embargo, una lectura acerca de su posible déficit de legitimación no sería, a mi juicio, apropiada. La mera previsión legal del voto de calidad de la presidencia (art. 90 LOTC), utilizado para resolver muchos recursos (SSTC 111/1983, sobre el Decreto-ley de expropiación del Grupo Rumasa; 53/1985, sobre la legalización parcial de la interrupción del embarazo; 127/1994, sobre la televisión privada, entre otras muchas) pone de manifiesto la eventualidad de la división aritmética de posiciones y esa realidad que en nada merma la consideración de las decisiones que han sido adoptadas de este modo. Las posibilidades abiertas a la interpretación de las normas jurídicas permiten diferentes opciones, todas ellas igualmente legítimas, en relación con un texto constitucional configurado, también, desde el consenso de las diferentes fuerzas políticas en la fase constituyente de la transición en España.

Dicho esto, es en la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales del art. 120.3 CE, donde se cumple con la necesidad y la obligación constitucional de hacer comprensible a la ciudadanía el sentido del fallo. Y, es la argumentación que se lleva a cabo por el tribunal, respecto de la norma objeto de enjuiciamiento, la que lo justifica dado que, según el art. 117 CE, “la justicia emana del pueblo”. Solo de esta manera es posible el control social del Derecho en las sociedades democráticas sujetas al modelo de un Estado social. Y, esa opción que en el voto mayoritario conforma el fallo, todavía permite que, mediante la institución del voto particular, prevista en el art. 90.2 LOTC, se puedan explicitar otras opciones tan válidas desde el punto de vista jurídico como la que consigue imponerse, y que permite, por lo tanto, la posibilidad de que la sociedad pueda conocerlas y formarse su propio juicio acerca de las alternativas posibles y sus consecuencias para el Derecho.

En ejercicio de esa posibilidad emito este voto particular, que me permite señalar las diferencias con la mayoría en relación con una sentencia que puede producir cierta perplejidad y que, a mi juicio, y como dije también en el voto a la STC 172/2020, de 19 de diciembre (sobre la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana), genera más inseguridad jurídica de la que intenta combatir y, añado, resulta menos garantista de lo que pudiera intuirse al leer el fallo parcialmente estimatorio. Desde un somero análisis del sentido común, es difícil aceptar como contraria a la Constitución una legislación que ha permitido, de una manera rápida y eficaz, arbitrar medidas sociales efectivas de cara a proteger bienes jurídicos tan importantes como la vida y la salud de las personas, y en un contexto de identificación con las medidas del entorno europeo que no han sido discutidas, con el grado de intensidad que lo son en España, en sus Estados respectivos. A esta dificultad ha podido contribuir un cierto ruido interno en el tribunal, que de manera desacostumbrada ha sostenido algunas posiciones extrajurídicas poco recomendables para el futuro, en una institución que solo debería pronunciarse a través de sus resoluciones.

Pero en todo caso, mi voto pretende, en la medida de lo posible, clarificar algunas de las dificultades que han surgido del contraste entre la Constitución, la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio, y el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (arts. 7, 9, 10 y 11), por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (y sucesivos) sujeto al control de constitucionalidad.

1. *Las causas de declaración del estado de alarma como elemento determinante del juicio de constitucionalidad*.

La sentencia establece el canon de enjuiciamiento de la declaración y mantenimiento del primer estado de alarma en su fundamento jurídico 3, que se basa, a mi juicio, en una interpretación incompleta de los arts. 55 y 116 CE. Desde la afirmación de que estos preceptos no contemplan las causas de declaración de los estados excepcionales y, por tanto, son sus efectos el elemento determinante de la distinción entre estado de alarma y estado de excepción, se formula un juicio abstracto que gira en torno a las ideas de limitación y suspensión de los derechos y de afectación o no de su contenido esencial, para concluir con la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 impugnado, por inadecuación de la fórmula de declaración del estado de alarma.

Pero este fundamento jurídico tercero, parte de una concepción formalista del texto constitucional, que obvia la necesidad de considerar la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES), como parte integrante del bloque de la constitucionalidad, y que ignora la voluntad del legislador de la transición al diseñar el derecho constitucional de excepción en España.

Es cierto que ni el art. 55 CE, ni el art. 116 CE, se refieren a las causas por las que se puede declarar uno u otro de los tres estados excepcionales constitucionalmente previstos. Por eso, la lectura combinada de ambos nos permite definir el derecho de excepción como contenido constitucional abierto e inconcluso, en ausencia de su desarrollo por el legislador orgánico. La sentencia traduce ese silencio en irrelevancia constitucional de la causa que justifica la declaración, expresándolo claramente cuando dice que la Ley Orgánica 4/1981 no es una “norma de mediación entre las previsiones constitucionales y los decretos del Consejo de Ministros que proclamen, y en su caso prorroguen, este estado de crisis” [FJ 3 ii)].

Pero esta opción interpretativa ignora que el legislador —en la misma legislatura constituyente— completó esa ausencia de regulación al redactar la LOAES, dando cumplimiento al mandato contenido en el art. 116.1 CE. Debe concluirse que la Ley Orgánica 4/1981 perfecciona la regulación del derecho constitucional de excepción, conformándose así en parte integrante del bloque de la constitucionalidad, entendido como parámetro de control de las normas con rango de ley como lo es el decreto de declaración del estado de alarma.

La lógica argumentativa, por tanto, lleva a descartar la afirmación contenida en el fundamento jurídico 3, respecto de la definición de los estados excepcionales sobre la única base de sus distintos procedimientos de adopción y los efectos que se les asocian. Porque si aceptásemos esa razón, la sentencia tendría que haber llegado a dos conclusiones más que, sin embargo, descarta.

Por un lado, si aceptamos que lo único relevante para declarar un estado de emergencia es el alcance suspensivo de los derechos, que se deriva de las medidas previstas en el real decreto, debería asumirse también que su control se limita a verificar la naturaleza y el alcance de esas medidas. La consecuencia directa de esta posición, es que podría llegar a considerarse constitucional cualquier declaración de un estado de excepción que contemple medidas suspensivas de derechos, aprobadas por la mayoría de una Cámara, que tendría un amplísimo margen para verificar la concurrencia o no de la causa habilitante. Pero la lectura de los trabajos parlamentarios, previos a la aprobación de la Ley Orgánica 4/1981, da cuenta de la identificación de los riesgos que una facultad tan amplia tendría para el propio Estado de Derecho. Las garantías para la ciudadanía, en este caso, no serían mayores, ni quedarían mejor salvaguardados los derechos fundamentales desde esta opción argumental.

Por otro lado, y en la medida en que no es viable declarar simultáneamente el estado de alarma y el estado de excepción, una vez que el Tribunal Constitucional ha entendido que debió optarse por el de excepción para imponer la medida del confinamiento domiciliario, lo lógico hubiera sido declarar inconstitucional la totalidad del Real Decreto. Si la forma elegida era constitucionalmente inviable, lo era con carácter general, porque las medidas no podían fragmentarse, utilizando el estado de excepción para las suspensivas de derechos y el estado de alarma para las meramente limitativas. En suma, o todo es inconstitucional por inadecuación del estado excepcional identificado, o nada lo es, habida cuenta de la imposibilidad de disociar las medidas adoptadas en varios instrumentos normativos distintos.

2. *Concurría el presupuesto habilitante para declarar el estado de alarma y no para declarar el estado de excepción*.

El estado de alarma puede ser declarado por el Gobierno cuando, en una parte o en todo el territorio nacional, se produzca alguna de las siguientes “alteraciones graves de la normalidad”: “b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice [funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad en el marco de la adopción de medidas de conflicto colectivo, o en el caso de una convocatoria de huelga]. d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad”. El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria, consideró que concurrían dos de los supuestos: una crisis sanitaria [art. 4 b) de la Ley Orgánica 4/1981] y una situación de desabastecimiento de productos de primera necesidad [art. 4 d) de la Ley Orgánica 4/1981]. La propia sentencia reconoce que concurrían estos presupuestos fácticos, pero asume que la gravedad de la situación provocada cualificaba los mismos haciendo posible la declaración del estado de excepción. Como si alarma y excepción fueran situaciones de distinta gravedad dentro de un mismo arco de escenarios de crisis. Pero el legislador no pretendió que los estados de alarma y excepción fueran vasos comunicantes, ni que se pudiera transitar de uno a otro en función de la gravedad de las situaciones de emergencia.

El art. 13 de la Ley Orgánica 4/1981, establece que se adoptará el “estado de excepción” en aquellos supuestos en que “el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo y mantenerlo”. En este caso, el tipo de situación de emergencia que justifica la declaración del estado excepcional es distinto. Se conecta con la naturaleza de la amenaza al sistema constitucional: la existencia de un riesgo para ese sistema que presupone una alteración del orden público, de tal magnitud, que solo sería reconducible mediante la declaración de un estado de excepción que prevea una severa limitación de los derechos individuales.

Pero la situación acaecida en marzo de 2020, si bien observó la modificación del normal funcionamiento del servicio público sanitario en muchas zonas del país, no vino provocada por ninguna alteración previa del orden público que condicionara la prestación de ese servicio público sanitario. La naturaleza del riesgo para el sistema constitucional es distinta en el estado de alarma y en el estado de excepción. En cualquiera de los dos casos, la declaración del estado excepcional supone la posibilidad de adoptar medidas destinadas a controlar o revertir la situación de emergencia que justifica esa adopción. Por esa razón, la Ley Orgánica 4/1981 asocia al estado de alarma medidas vinculadas a la gestión de la crisis material, sin descartar aquellas que pueden suponer limitación del ejercicio de derechos, mientras el estado de excepción se asocia a la adopción de medidas claramente restrictivas (suspensivas según el art. 55 CE) de aquellos derechos fundamentales que, de ser ejercitados de forma ordinaria en el contexto de la crisis constitucional identificada, podrían reforzar esa misma situación así como la situación de alteración del orden público que ha llevado a la declaración del estado de excepción.

La sentencia, subvirtiendo la intención del legislador, afirma que es posible que una situación justificativa de la declaración de un estado de alarma, en supuestos particularmente graves, pueda justificar también la declaración del estado de excepción. Dice, literalmente que “cuando la gravedad y extensión de la epidemia imposibilitan un normal ejercicio de los derechos, impiden un normal funcionamiento de las instituciones democráticas; saturan los servicios sanitarios (hasta temer por su capacidad de afrontar la crisis) y no permiten mantener con normalidad ni las actividades educativas ni las de casi cualquier otra naturaleza, es difícil argüir que el orden público constitucional (en un sentido amplio, comprensivo no solo de elementos políticos, sino también del normal desarrollo de los aspectos más básicos de la vida social y económica) no se ve afectado; y su grave alteración podría legitimar la declaración del estado de excepción” (FJ 11).

Pero no se puede estar de acuerdo con tales afirmaciones. La gravedad de la situación que provoca la COVID-19 es innegable, y la sentencia así lo reconoce. Que se trata de una epidemia que debe ser afrontada, esencialmente, con medidas de prevención médica, también. Y la cuarentena (el confinamiento domiciliario) no es más que esto, y aparece profundamente vinculada a la aplicación del principio de precaución, que exige adoptar medidas preventivas cuando una actividad (en el caso de la COVID cualquier actividad que supusiera contacto entre personas) representa una amenaza o un daño para la salud humana, incluso cuando la relación causa-efecto no haya podido demostrarse científicamente de forma concluyente.

La razón del confinamiento domiciliario no era recuperar el orden público, ni el correcto funcionamiento de los servicios públicos —excepción hecha del sanitario—, porque ese funcionamiento normal se vio alterado, precisamente, como consecuencia de esta medida, del mismo modo que quedó alterada la labor del parlamento, o el trabajo en las escuelas y las universidades, o en la administración de justicia. La razón del confinamiento, y la de otras opciones como los cierres perimetrales o el toque de queda, fue evitar los contagios exponenciales, una medida estrictamente sanitaria, por tanto, cuya finalidad única es prevenir la pérdida de vidas humanas.

Debe recordarse, asimismo, que la jurisprudencia del tribunal atribuye una obligación positiva al poder público en relación con la protección del derecho a la salud, cuando se conecta con el derecho a la integridad física y los riesgos para la vida, porque cualquier “actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado *ad casum*, de la causación de un perjuicio para la salud” de una persona (STC 62/2007, de 27 de marzo, FJ 3). Esto significa que, en el contexto de la adopción de medidas de control de la pandemia, cualquier acción gubernamental que no hubiera aplicado el principio de precaución, o que hubiera obviado el riesgo de las acciones u omisiones asumidas para la vida de las personas, hubiera podido resultar lesiva del art. 15 CE. Se trataba de sacrificar el derecho a la salud y, por tanto, el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), presupuesto a su vez del ejercicio de otros derechos fundamentales, o de limitar la libertad deambulatoria del art. 19 CE.

Lo cualitativo está ahí, y no en lo muy intensa que pudiera ser la alteración de la vida normal de la ciudadanía en ese tiempo y, evidentemente, de sus derechos.

La gravedad de la afectación de los derechos de la ciudadanía, o la inevitable alteración del normal funcionamiento de los servicios públicos o de la organización de los poderes del Estado, cuando esta es consecuencia de una medida adoptada en el decreto de declaración del estado de alarma, no pueda alegarse como causa de la adopción sucesiva del estado de excepción. Una comprensión tal nos llevaría a encadenar sistemáticamente la declaración de uno y de otro, porque la situación derivada del estado de alarma sería presupuesto para la adopción del estado de excepción. No parece ser esta la previsión del legislador postconstituyente, claramente preocupado por separar los presupuestos fácticos que justifican la adopción de uno y otro estado excepcional.

En suma, en el supuesto que nos ocupa, se daban las circunstancias propias de la declaración del estado de alarma, de modo que el instrumento elegido por el ejecutivo nacional fue el constitucionalmente adecuado, sin perjuicio del análisis que se pueda hacer sobre las medidas y sus efectos sobre la restricción, más o menos intensa, al ejercicio de determinados derechos fundamentales.

3. *Un canon de constitucionalidad basado en el juicio de proporcionalidad*.

En el fundamento jurídico 3 de la sentencia, el tribunal asume que las nociones de suspensión o limitación de derechos son “apriorísticas” y tienen un significado completo, en sí mismas, que permite calificar una medida, más allá de lo previsto en la LOAES, como suspensiva o limitativa de derechos. A partir de esa calificación sería posible enjuiciar la selección del tipo de estado de emergencia declarado, y la sentencia formula ese juicio sosteniendo que el confinamiento domiciliario que preveía el Real Decreto 463/2020, fue una medida suspensiva por la intensidad de la afectación del contenido esencial del derecho a la libertad deambulatoria. Por ello, entiende la sentencia que la declaración del estado de alarma no se ajustó a la Constitución, que no permite suspender derechos fundamentales en este caso.

Pero esta construcción argumental puede ser cuestionada, si se niega que la distinción entre limitación y suspensión sea la que aplica la sentencia.

Un recorrido por las reflexiones de la doctrina constitucionalista a este respecto nos permitiría comprobar fácilmente que ni suspensión ni limitación son conceptos cerrados, autónomos o absolutos. No hay definiciones claras ni incontrovertidas de estos conceptos. Muchos autores las consideran útiles y entienden que son limitaciones de intensidad distinta en relación con un derecho fundamental, otros evitan recurrir a ellas y prefieren reflexionar en clave de límites al contenido esencial de los derechos, y algunos otros consideran que resulta más apropiado recurrir a fórmulas de interpretación de objetividad contrastada y uso habitual por los tribunales internacionales como, por ejemplo, la aplicación del principio de proporcionalidad en el enjuiciamiento de los límites de los derechos.

A mi juicio, no es posible definir claramente el alcance de la noción de suspensión y, aunque lo fuera, creo que la sentencia tampoco lo consigue. De modo que la calificación del confinamiento domiciliario como medida suspensiva de la libertad deambulatoria, termina por parecer un ejercicio de voluntarismo cargado de subjetividad, entre otras razones porque olvida que la restricción de movimientos no fue absoluta, en la medida en que se contemplaban un elevado número de excepciones y de razones que justificaban la salida del domicilio.

En cambio, si la sentencia hubiera aplicado al juicio de constitucionalidad sobre el art. 7 del Real Decreto, el mismo canon que aplica al resto de los preceptos impugnados, es decir, un juicio clásico de proporcionalidad, la solución hubiera sido mucho más comprensible y objetiva. Incluso aunque hubiera llegado a la conclusión de que la norma limitativa de derechos era desproporcionada y, por ello, merecía un juicio negativo de constitucionalidad. No obstante, aplicado desde una perspectiva centrada en la preservación del derecho a la vida y la salud de las personas, entiendo que la aplicación del canon de proporcionalidad, de haberse aplicado, debería haber conducido a declarar la constitucionalidad del art. 7 del Real Decreto 463/2020.

Una vez aceptada la concurrencia del presupuesto habilitante para adoptar el estado de alarma, como se ha expuesto, y no pudiendo identificarse plenamente las medidas cuestionadas con las previstas en los arts. 11 (estado de alarma) o 20 (estado de excepción) LOAES, a pesar de ofrecer cualquiera de los dos preceptos cobertura legal suficiente para adoptarlas, el juicio de proporcionalidad habría llevado a valorar la idoneidad, necesidad y razonabilidad de la medida de confinamiento. Ese canon fue el aplicado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ 4, al cual apela la sentencia en diversos pasajes.

La idoneidad concurría, porque existía una finalidad constitucionalmente legítima para adoptar las medidas restrictivas: la preservación de la salud pública. El confinamiento estaba directamente destinado a controlar la progresión de la enfermedad causante de la crisis sanitaria, esto es, a proteger preventivamente la salud de los ciudadanos (art. 43 CE), estando estrechamente conectado este principio rector, a la preservación del derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE).

La necesidad de la medida adoptada tampoco es negada por la sentencia, sin perjuicio de que pueda concebirse la posibilidad de haber adoptado decisiones, sobre distanciación social y evitación de contactos interpersonales, que hubieran afectado de modo diverso a la libertad deambulatoria. No obstante, la deferencia con el ejecutivo y con el Congreso de los Diputados que ratificó la decisión llegado el momento, autorizando la prórroga, y que actuaban en ejercicio de las funciones que la Constitución reconoce a cada uno de estos poderes, exige reconocer que se adoptaron, contando con la información escasa y disponible en ese momento, decisiones pertinentes y adecuadas al principio de precaución previamente referido. Y, si bien pudieron tomarse otras distintas, no corresponde al Tribunal Constitucional reemplazar las funciones que cumple desempeñar al legislativo y al ejecutivo en el marco del derecho constitucional de excepción.

Por último, las medidas adoptadas también pueden superar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. La restricción de la libertad deambulatoria contenida en el art. 7 del Real Decreto, pese a ser severa, no resultaba desproporcionada, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el derecho a la salud de la ciudadanía en el contexto de desabastecimiento de equipos médicos, materiales y humanos, existente en el momento en que se adoptaron las medidas cuestionadas, y la situación equivalente que se estaba viviendo en todos los países de nuestro entorno. El sacrificio innegable infligido en el derecho fundamental a la libertad deambulatoria, no puede entenderse superior al beneficio obtenido, en ese momento, en relación con la limitación del contagio exponencial del virus, que habría impactado de forma irrecuperable en el derecho a la vida de muchas personas, y de forma intensa en el derecho a la salud de un número aún mayor.

El canon propuesto, además de ser más claro y permitir comprender e interpretar mejor el modelo de derecho constitucional de excepción que prevé nuestro bloque de la constitucionalidad, ofrece una ventaja innegable: permite tener presente la existencia de un eventual conflicto entre derechos a partir de la idea de la universalidad de los mismos.

En la situación que forzó y justificó la adopción del estado de alarma, se puso de manifiesto (y lo seguimos viendo y viviendo hoy en el discurso político y en la realidad cotidiana) una confrontación abierta entre la garantía de las libertades individuales y la preservación de la salud particular, pero también colectiva. La salud, que tenemos como principio rector en nuestro texto constitucional (art. 43 CE), pero que de ninguna manera puede entenderse desligada del derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE), actúa como presupuesto natural del ejercicio de las libertades de cada uno y cada una de nosotras. Y solo un juicio que asuma la relatividad como pauta hermenéutica, un juicio como el de proporcionalidad, que nos permita apreciar esa realidad que opone dos derechos, de naturaleza diversa pero profundamente relacionados, nos dará respuestas que nos sirvan para avanzar en la función que el constituyente, en su día, atribuyó al Tribunal Constitucional.

Y, en este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de julio de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 149/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:149

Recurso de amparo 4949-2018. Promovido por don Jesús María Sánchez García respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial y un juzgado de primera instancia de Barcelona en procedimiento de ejecución de sentencia de divorcio.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): resoluciones de la letrada de la administración de justicia que fueron objeto de control jurisdiccional.

1. Se aplica la doctrina constitucional sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, en el ámbito de la Ley de enjuiciamiento civil (SSTC 15/2020) [FFJJ 3, 4].

2. Las decisiones de los letrados de la administración de justicia que son objeto de control judicial no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4949-2018, promovido por don Jesús María Sánchez García, representado por el procurador de los tribunales don Álvaro Ferrer Pons y asistido por el abogado don Javier de la Puente Martorell, frente al auto de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de mayo de 2018, desestimatorio del recurso de apelación núm. 1136-2017, y contra el decreto del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona de 8 de abril de 2015, dictado en los autos de ejecución núm. 984-2010, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2014, que dejó sin efecto el remate de la primera subasta. Ha sido parte doña María José Arnalda Piñol, representada por el procurador de los tribunales don Jesús Iglesias Pérez y asistida por la letrada doña Marta Rufilanchas Guirado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 25 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Álvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de don Jesús María Sánchez García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) Contra el demandante de amparo se promovió el 19 de noviembre de 2010 procedimiento de ejecución de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona, en reclamación de las cantidades debidas por el impago de determinadas pensiones de alimentos en favor de sus hijos, acordadas judicialmente. La demanda dio lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 984-2010, seguido ante el mismo Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona, que dictó orden general de la ejecución y despacho de la misma mediante auto de 13 de enero de 2011. Por decreto de la misma fecha se acordó el embargo de la mitad indivisa de la finca núm. 15973, librando mandamiento al registro de la propiedad para que procediera a la anotación preventiva del mismo.

b) Una vez personado el recurrente en las actuaciones y formulada oposición a la ejecución, el juzgado, mediante auto de 31 de mayo de 2012, acordó desestimar dicha oposición así como concretar las cantidades a que ascendía la ejecución por principal, intereses y costas, que fueron ampliadas en ulteriores resoluciones ante el vencimiento de nuevos plazos de la obligación en virtud de la cual se despachó la ejecución. La desestimación de la oposición fue confirmada por auto de 15 de enero de 2014, de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona, resolutorio del recurso de apelación promovido por el actor.

c) Por diligencia de 22 de septiembre de 2014, se procedió por la letrada de la administración de justicia a la liquidación de cargas y fijación de la valoración de la finca para subasta, acordándose por diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2014 la subasta de la mitad indivisa de la finca embargada, señalando para su realización el 7 de noviembre de 2014 a las 12:00 horas, con publicación a tales efectos de los correspondientes edictos. La diligencia de liquidación de cargas fue objeto de recurso de reposición por parte del demandante de amparo, siendo desestimado el mismo por decreto de 30 de octubre de 2014.

d) Celebrada la subasta, y siendo la única postura presentada inferior al 70 por 100 del valor de tasación del bien a efectos de subasta, por la ejecutante se ofreció postura igual al 70 por 100 del valor del bien, por lo que, mediante decreto de 30 de octubre de 2014, se aprobó el remate de la finca subastada en favor de la ejecutante, por la cantidad de 67814,37 €. No obstante, la ejecutante presentó escrito el 25 de noviembre de 2014 indicando que no podía adjudicarse la finca subastada por no disponer de medios económicos para ello. Por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2014 se acordó dejar sin efecto el remate aprobado por decreto de 30 de octubre de 2014, dando la posibilidad a la ejecutante de instar la celebración de nueva subasta.

A la vista de las alegaciones presentadas por las partes, la letrada de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación con fecha 17 de diciembre de 2014 acordando sacar nuevamente a subasta la mitad indivisa de la finca embargada y señalando para que la misma tuviera lugar el 17 de febrero de 2015 a las 10:00 horas.

e) El demandante de amparo interpuso con fecha 16 de diciembre de 2014 recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2014, en el que, con invocación de los arts. 653, 247 y 671 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), así como de jurisprudencia relativa a la ilegalidad de la quiebra de la subasta por la parte ejecutante, solicitó la reposición de dicha diligencia en el sentido de obligar a la ejecutante a pagar el precio final del remate, y que, en caso contrario, se le condenara a indemnizarle por daños y perjuicios por quebrar la subasta de manera fraudulenta o, cuando menos, negligente, en una cuantía igual o equivalente al importe de la deuda por la que se sacó el bien a subasta, procediéndose, asimismo, al alzamiento del embargo. También interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2014, interesando, además de lo ya solicitado en el recurso anterior, la desconvocatoria de la celebración de la nueva subasta y la declaración de nulidad de todo lo actuado tras el decreto de adjudicación de 30 de octubre de 2014.

f) Los dos recursos de reposición fueron desestimados por decreto de 8 de abril de 2015, que confirmó íntegramente las diligencias de ordenación impugnadas, acordando nuevos señalamientos de subasta para el 27 de mayo de 2015 a las 11:00 horas. Al final del decreto se indicaba: “Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuera procedente, la resolución definitiva (artículo 454 *bis* LEC)”. El demandante de amparo presentó escrito el 14 de abril de 2015, señalando que, a tenor de lo dispuesto en el art. 454 *bis*.1 LEC, interesaba a su derecho reproducir todas las cuestiones planteadas en sus dos recursos de reposición, a fin de que se solventaran en la resolución que pusiera fin al procedimiento. Esta pretensión fue rechazada en diligencia de ordenación de 23 de abril de 2015, en la que se indicaba que la reproducción de la cuestión objeto del recurso de reposición debería hacerse al recurrir la resolución definitiva que se dictara en el procedimiento.

g) Por providencia de la misma fecha se concedió el plazo de diez días a las partes para formular alegaciones, en relación con lo dispuesto en el art. 247 LEC, presentando ambas escritos en los que alegaron lo que tuvieron por conveniente. Este incidente fue resuelto por providencia de 23 de marzo de 2017, en la que se señala que no se considera que la conducta de la parte actora en el procedimiento sea merecedora de reproche procesal conforme al art. 247 LEC. Según se indicaba en la misma, contra dicha providencia cabía recurso de reposición, que no consta haber sido interpuesto.

h) Tras diversas vicisitudes procesales, incluida la celebración de subasta sin presentación de posturas y la solicitud de la ejecutante interesando que se le adjudicara el bien embargado por las cantidades debidas, la letrada de la administración de justicia dictó decreto con fecha 27 de febrero de 2017, adjudicando a la ejecutante la finca subastada por el importe de 37 061,25 €, que cubría las cantidades reclamadas por principal, intereses y costas. Contra dicho decreto interpuso la representación del demandante de amparo recurso de reposición, en el que denunció la infracción del art. 671 LEC, la no inclusión en dicha cuantía de las costas devengadas en distintos incidentes habidos en el procedimiento, así como el hecho de que se encontraba pendiente de resolver la pieza separada por mala fe procesal de la parte ejecutante. El recurso fue desestimado por decreto de 23 de marzo de 2017, en el que se razonaba que se trataba de una maniobra dilatoria del procedimiento, no fundada en causa legal o jurídica alguna. Asimismo, se indicaba que contra el mismo no cabía recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 45*4 b*is LEC.

i) Por decreto de 23 de marzo de 2017, se declaró terminado el proceso de ejecución promovido contra el recurrente en amparo, así como el archivo de las actuaciones. Frente a dicha resolución promovió el actor recurso de revisión, en el que denunció la infracción de los arts. 570 y 671 LEC, aduciendo que se había procedido al archivo sin que el acreedor ejecutante hubiera visto satisfecho enteramente su crédito por todos los conceptos derivados de la ejecución, ya que no se habían incluido en las costas judiciales todas las devengadas por la ejecutante a lo largo del procedimiento, de manera que podrían ser reclamadas al ejecutado en cualquier otro momento. Por medio de otrosí interesó, con fundamento en el art. 454 *bis* LEC, la reproducción de todas las cuestiones planteadas en los anteriores recursos de reposición promovidos por el ejecutado en el proceso de ejecución (que se daban por reproducidas por economía procesal), a fin de que se solventaran —en especial la relativa a la quiebra de la subasta llevada a cabo por la ejecutante— en la resolución definitiva.

j) El recurso de revisión fue desestimado por auto de 2 de mayo de 2017, cuyo único fundamento de Derecho era del siguiente tenor: “Habiéndose determinado las costas e intereses de este procedimiento, en los términos en que se ha hecho constar en el decreto recurrido, no se considera infringido por el mismo lo dispuesto por los artículos 671 ni 570 de la LEC, alegados por el recurrente, y procede la desestimación del recurso en todos sus términos, incluidos los planteados por otrosí respecto de la reproducción del resto de cuestiones planteadas en anteriores recursos de reposición, confirmando íntegramente los argumentos utilizados en los mismos”.

k) Contra la anterior resolución interpuso el actor recurso de apelación, en el que se refirió a la quiebra de la primera de las dos subastas celebradas, denunciando: i) infracción del art. 653.2 LEC, por las irregularidades cometidas por la ejecutante y el juzgado *a quo* en dicha primera subasta, habiéndosele irrogado perjuicios por la conducta ilícita desplegada por la ejecutante; ii) violación del art. 247 LEC (buena fe procesal); iii) la infracción del art. 671 *in fine* LEC y iv) infracción de los arts. 570 y 671 LEC, y necesidad de culminar el proceso de ejecución con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que en este caso no se habría producido.

l) El recurso de apelación fue desestimado por auto de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de mayo de 2018. Razona la Sala que el tema que se somete a análisis ya fue resuelto, pues la petición de condena a indemnizar daños y perjuicios con cargo al depósito o a cargo de la ejecutante y a alzar el embargo fue rechazada por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2014, que dejaba sin efecto el remate y negaba la retención del depósito por haber sido devuelto, diligencia “confirmada por decreto de 8 de abril de 2015, que es firme, pues no se presentó recurso alguno”. La ejecutante hizo uso de las previsiones del art. 671 LEC, y por decreto de 27 de febrero de 2017 se le adjudicó el bien subastado, trámite que supera el anterior, sin que se diga nada sobre la procedencia o no de la adjudicación, reproduciéndose una problemática que ya había sido resuelta con anterioridad. Añade el auto que el art. 653.2 LEC, que contempla la indemnización que solicita el apelante, está previsto para el postor que actúa en connivencia con sucesivos postores de pujas más bajas, y que no perdería nada si se le devolviese el depósito con indemnidad y en perjuicio del ejecutante y del ejecutado. Además, en la subasta no pidió el ejecutado la retención del depósito para el caso de que la puja quebrase, y, en todo caso, su destino no es indemnizar al ejecutado, sino pagar las costas de la subasta quebrada y pagar al ejecutante en lo que exceda, a cuenta del principal, intereses y costas. Por último, si el letrado de la administración de justicia señala una nueva subasta y el ejecutado lo tolera, ya no es posible reclamar nada con cargo a un depósito ya devuelto.

m) Con fundamento en el art. 215.1 y 2 LEC, presentó el actor escrito en solicitud de subsanación del anterior auto, alegando, en primer lugar, que no había resuelto todos los pedimentos expuestos en el recurso de apelación, pues nada se dice ni sobre la posible conculcación por la ejecutante de las normas de la buena fe procesal, ni sobre la necesidad de culminar el proceso de ejecución con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, resolviéndose solo acerca de la cuestión de la quiebra de la subasta y la supuesta existencia de cosa juzgada. Por otro lado, entiende que no se le puede cerrar la vía al recurso de casación ni al extraordinario por infracción procesal, por cuanto el auto no acierta a la hora de relatar lo actuado en la instancia en relación con la supuesta falta de recurso contra el decreto de 8 de abril de 2015, dictado, no por el juez, sino por la letrada de la administración de justicia, y que no fue recurrido sencillamente porque era irrecurrible, según se establecía en el mismo. Por esa razón, se presentó de inmediato escrito solicitando la reproducción de dicha cuestión al recurrir la resolución definitiva dictada por el juzgado *a quo*. Y frente a la resolución de este interpuso recurso de apelación a fin de que la cuestión de la quiebra de la subasta fuera debatida en segunda instancia. Sin embargo, sorprendentemente, el auto de la Audiencia Provincial entiende que sobre esta concreta cuestión hay cosa juzgada por no haber recurrido la parte en su momento el referido decreto, lo que lleva a la paradoja de no dejar a la parte apelante salida alguna, al cerrársele las puertas del recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, conculcando el principio constitucional de acceso al recurso. Concluyó el escrito solicitando que se permitiera el acceso al recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, e interesando que se resolvieran en la propia instancia todas las pretensiones expuestas en el recurso de apelación.

n) La anterior petición fue resuelta por auto de 27 de junio de 2018, en el que la Sala acuerda no haber lugar a la subsanación interesada, pues, de un lado, el acceso o no a los recursos extraordinarios no puede ser objeto de aclaración, ni de subsanación, viniendo establecido por normas imperativas, y, de otro, la argumentación de la Sala no se limita a apreciaciones sobre cosa juzgada, entendiendo que se da respuesta a los motivos de la apelación.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso al recurso porque la Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso de apelación al entender que existe cosa juzgada, ya que no se presentó recurso alguno contra el decreto de 8 de abril de 2015, frente al que no cabía recurrir, según el art. 454 *bis*.1 LEC, que solo permitía reproducir la cuestión más adelante. Esta es la razón por la que no se pudo recurrir dicho decreto, acogiéndose el actor desde ese momento a la previsión legal de reproducir la cuestión en un momento procesal posterior, momento que no llegó hasta la interposición del recurso de apelación, escrito en el que se reprodujo la cuestión solicitando la condena a indemnizarle por daños y perjuicios con cargo al depósito o a cargo de la ejecutante, y que se alzara el embargo. No obstante, la audiencia provincial le cerró la vía de recurso respecto de una resolución que ni siquiera fue dictada por el juez de instancia, con lo que la cuestión principal del pleito, reproducida en la apelación, no ha podido ser debatida en cuanto al fondo en ningún momento, quedando finiquitada por una simple e “inconstitucionalmente irrecurrible” resolución dictada por un letrado de la administración de justicia.

Con cita de las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, relativas a los arts. 102 *bis*.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 188.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), afirma el actor que se le ha cerrado la vía de recurso por el art. 454 *bis*.1 LEC, equivalente a aquellos, que se le ha impedido no solo recurrir en la instancia frente al juez, sino también reproducir la cuestión en el recurso de apelación, lo cual conculca claramente el art. 24 CE. Entiende el demandante de amparo que la estimación de este recurso no solo ha de dar lugar a anular las dos resoluciones recurridas, sino, también, a declarar la inconstitucionalidad del citado art. 454 *bis*.1 LEC.

4. Por providencia de fecha 17 de junio de 2019, la Sección Segunda de este tribunal dispuso la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la apelación núm. 1136-2017. Igual comunicación se acordó dirigir al Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona, para que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución de títulos judiciales núm. 984-2010, previo emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el 9 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Jesús Iglesias Pérez solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso en nombre y representación de doña María José Arnalda Piñol.

Por diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2019 se concedió a dicho procurador un plazo de diez días para que su representada otorgara apoderamiento *apud acta* en el modo y forma legalmente establecidos. El requerimiento quedó cumplimentado por escrito presentado el 20 de septiembre de 2019, mediante el cual se aportó poder general para pleitos otorgado por la señora Arnalda Piñol.

6. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2019, se tuvo por personado al procurador don Jesús Iglesias Pérez en nombre y representación de doña María José Arnalda Piñol, teniéndose también por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El procurador don Jesús Iglesias Pérez presentó escrito el 3 de octubre de 2019 interesando que se le entregara copia de las actuaciones, con suspensión del plazo para formular el correspondiente escrito de alegaciones, al residir la letrada que asiste a su representada en Barcelona. A través de nuevo escrito registrado el 8 de octubre de 2019, la letrada se dio por instruida en las actuaciones y solicitó que se le otorgara plazo para formular alegaciones, petición que fue atendida en virtud de diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2019, concediéndole nuevo plazo de veinte días para presentar sus alegaciones.

8. El 31 de octubre de 2019 tuvo entrada el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que solicitó el dictado de sentencia en los términos propuestos en el escrito, acordando la suspensión del recurso de amparo hasta la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2754-2019 o, subsidiariamente, que se deniegue el amparo solicitado.

Tras la exposición de los antecedentes del caso, señala, en primer lugar, el fiscal que la queja se centra en la denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, descartando que dicha queja pueda fundarse en la falta de motivación de la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona, o en que esa motivación sea arbitraria o manifiestamente errónea, extremo que el recurso no alega explícitamente.

La vulneración la basa el recurrente en que el juez no hizo una interpretación del art. 454 *bis* LEC que permitiera el control judicial, fundamentándolo en la doctrina que considera aplicable por analogía, referida a otros órdenes jurisdiccionales, cuya regulación —afirma— es idéntica o similar, referida a la recurribilidad de las decisiones de los letrados de la administración de justicia. A continuación, se refiere el fiscal a la STC 58/2016, que declaró la inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 102 *bis*.2 LJCA por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, decisión que el recurrente trasladó a su caso, aunque referida al art. 454 *bis* LEC. Tras reproducir parte de la fundamentación de dicha sentencia, el fiscal afirma que, de acuerdo con ella, no basta con que se establezca que no cabe recurso si el control judicial se puede ejercer de otra forma, existiendo la posibilidad de reproducir la cuestión al recurrir la resolución definitiva, lo que podría ser suficiente garantía del control jurisdiccional de una decisión que es administrativa. Lo determinante, pues, no es tanto si cabe recurso contra el decreto del letrado de la administración de justicia, sino si está sometido a control judicial, de modo que esa falta de sometimiento al mismo vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva por ser contrario a la exclusividad de la función jurisdiccional de los jueces y magistrados del art. 117 CE, tal y como se recoge en el FJ 7 de la STC 58/2016, que reproduce el fiscal.

Sin embargo, según entiende el ministerio público, hay una diferencia fundamental entre el art. 102 *bis* LJCA y el art. 454 *bis* LEC, pues la regulación relativa al proceso civil habla de otra vía indirecta o alternativa al recurso, y si entendiéramos que la cláusula que remite a las partes a reproducir la cuestión en la primera audiencia o a plantearla por escrito antes de que se dicte la resolución definitiva, cubre todas las posibilidades de control, e impide la existencia de ningún espacio de inmunidad, deberíamos concluir que la imposibilidad de recurso no vulneraría ningún derecho fundamental, pues estaría garantizado el control judicial, que es lo determinante. Si, por el contrario, pensáramos que siempre quedará un hipotético ámbito de inmunidad, tal como hace el recurrente, poniendo de manifiesto la posibilidad de que finalice el proceso con la adjudicación definitiva del inmueble sin que se produzca forzosamente un pronunciamiento judicial, entonces la conclusión sería distinta. En este último supuesto la vulneración se habría producido en la propia ley, concretamente en el párrafo primero del art. 454 *bis* LEC, y no tanto en la resolución objeto de amparo, por lo que debe entenderse que no ha habido la vulneración denunciada del derecho fundamental.

Al no habérsele planteado al órgano judicial ninguna duda sobre la oposición entre la norma a aplicar y la Constitución, no se ha promovido una cuestión de inconstitucionalidad, aunque el Tribunal Constitucional, en un supuesto similar, sí ha entendido que la vulneración podría venir de la propia norma y ha planteado la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, por lo cual se debería suspender este recurso hasta que se resolviera dicha cuestión de inconstitucionalidad o, subsidiariamente, denegar el amparo solicitado.

9. La representación del demandante de amparo presentó sus alegaciones el 4 de noviembre de 2019, reiterando las formuladas en la demanda a las que añadió que no resultaba necesario haber instado previamente ni la declaración de nulidad del art. 240.2 ni el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al primero, porque el letrado de la administración de justicia no prescindió de una norma esencial del procedimiento, sino que se limitó a aplicar el primer párrafo del art. 454 *bis*.1 LEC, que no permite recurso alguno. Tampoco habría servido la vía del incidente de nulidad de actuaciones, porque dicho remedio procesal procede frente a resoluciones judiciales que pongan fin al proceso y sean firmes, mientras que el decreto de 8 de abril de 2015 no puso fin en ningún momento al proceso. Finalmente, precisa que la declaración de inconstitucionalidad del art. 454 *bis*.1 LEC, solicitada en el recurso de amparo, se refiere, evidentemente, solo a su párrafo primero.

10. Con fecha 12 de noviembre de 2019 fue registrado el escrito de alegaciones de la representación de doña María José Arnalda Piñol, en el que interesa que se dicte resolución desestimando el recurso de amparo. En primer lugar, denuncia que la demanda de amparo padece defectos insubsanables por el incorrecto cumplimiento de los requisitos de acceso al recurso de amparo, en concreto, en cuanto a las exigencias del art. 44.1 c) y del art. 49.1 LOTC. La primera de ellas, por la falta de denuncia ante el tribunal *a quo* del derecho fundamental presuntamente conculcado y los motivos en que se basa dicha consideración, pues el demandante de amparo, en su escrito de fecha 7 de junio de 2018, solicitando la aclaración del auto impugnado, se limitó a señalar que el hecho de que la citada resolución no fuera objeto de ulterior recurso vulneraba su derecho de acceso a los recursos, sin más argumentación y motivación al respecto. Por tanto, la Audiencia Provincial de Barcelona no tuvo oportunidad de resolver sobre la presunta vulneración cometida, al no haberla planteado y fundamentado el recurrente. La segunda deficiencia afecta a la necesidad de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, que no se satisface con la simple mención del requisito o la argumentación de la lesión del concreto derecho fundamental. El demandante de amparo se limita a argumentar la presunta vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 24 CE, pero en ningún momento justifica la especial trascendencia constitucional, más allá de transcribir el tenor literal del art. 50.1 b) LOTC.

Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, se aduce que el auto impugnado se limitó a cumplir con las normas procesales imperativas en materia de recursos, siendo varias las resoluciones del Tribunal Supremo que se han pronunciado sobre la improcedencia de interponer recurso de casación contra los autos. De otro lado, el decreto de 8 de abril de 2015 es firme, de conformidad con el art. 454 LEC y jurisprudencia que lo desarrolla, en base a lo cual el auto recurrido estableció que era cosa juzgada porque ya se había desestimado motivadamente lo argumentado por el recurrente, y contra esa resolución ya no cabían más recursos. En todo caso, pese a la firmeza del decreto, las mismas cuestiones planteadas por el ejecutado fueron resueltas motivadamente tanto por el Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona como por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona. Fundamenta tal afirmación la alegante con la exposición del desarrollo de las actuaciones del procedimiento de ejecución, recordando que el auto impugnado entra asimismo a valorar las razones expuestas por el recurrente sobre la no retención del depósito y la quiebra de la subasta, y se argumenta motivadamente la desestimación de las mismas, por lo que de ninguna manera se puede considerar que se le haya causado indefensión.

Se rechaza también el argumento del demandante de amparo acerca de la inconstitucionalidad del art. 454 *bis*.1 LEC, con base en su equivalencia con los arts. 102 *bis*.2 LJCA y 188.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, pues la previsión del art. 454 *bis*.1 LEC es sustancialmente diferente a la de los otros, tal y como ya ha señalado el Tribunal Supremo en su auto de 21 de septiembre de 2016. No procede la declaración de inconstitucionalidad por cuanto prevé la posibilidad de que la decisión del letrado de la administración de justicia sea revisada por un juez, como ha ocurrido en este caso.

Finalmente, recuerda la compareciente que el derecho consagrado en el art. 24 CE, en su vertiente de acceso a los recursos, no es absoluto ni ilimitado, encuentra su límite en el cumplimiento del principio de buena fe procesal, el respeto del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y la observancia del derecho a la seguridad jurídica del art. 9 CE. Sobre el derecho de acceso a los recursos ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo, constituyendo las normas procesales vigentes un mecanismo de protección de los derechos de las partes, que se proyecta sobre el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de acceso a los recursos. El Tribunal Constitucional ha considerado que el control constitucional sobre las resoluciones referidas a los recursos es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica. No cabe esperar, por tanto, que los órganos judiciales se pronuncien en reiteradas ocasiones, de manera ilimitada, sobre una misma cuestión hasta que nos den la razón, como ha pretendido el recurrente a lo largo de los siete años que ha durado el procedimiento de ejecución de origen. No ha habido vulneración del derecho del art. 24 CE, porque tanto el juzgado de primera instancia como la Audiencia Provincial de Barcelona entraron a valorar las cuestiones planteadas por el recurrente, desestimándolas en resoluciones motivadas y fundadas en Derecho.

11. Por providencia de 9 de septiembre de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El demandante de amparo dirige su impugnación contra el auto de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de mayo de 2018, que desestimó el recurso de apelación núm. 1136-2017, promovido contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona, de 2 de mayo de 2017, desestimatorio del recurso de revisión interpuesto contra decreto de la letrada de la administración de justicia de 23 de marzo de 2017, que declaró terminado el proceso de ejecución núm. 984-2010, seguido frente al recurrente. Asimismo, se impugna el decreto de la letrada de la administración de justicia de 8 de abril de 2015, dictado en los mismos autos de ejecución, que desestimó el recurso de reposición planteado frente a la diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2014, la cual dejó sin efecto el remate de la primera subasta.

Se queja el actor de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al recurso, alegando que la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó su recurso de apelación con el argumento de que existía cosa juzgada en cuanto a los extremos objeto de su recurso, puesto que no se interpuso recurso alguno contra el decreto de 8 de abril de 2015, desestimatorio de las mismas cuestiones, y frente al que no cabía promover recurso alguno por impedirlo el art. 454 *bis*.1 LEC, que solo permitía reproducir la cuestión más adelante.

El fiscal solicita la suspensión del procedimiento hasta que se resuelva la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019 en relación con el art. 454 *bis*.1 LEC y, alternativamente, la desestimación del amparo. Por su parte, la representación de la ejecutante en el procedimiento *a quo* ha interesado también la desestimación del recurso, aunque denunciando previamente la existencia de deficiencias procesales en el recurso de amparo.

2. *Análisis de los óbices procesales: desestimación*.

Antes de proceder a examinar la queja del actor, es preciso resolver los óbices procesales que plantea la contraparte en su escrito de alegaciones pues, de apreciarse alguno de ellos, no habría lugar a entrar en el fondo del asunto. En efecto, el hecho de que el recurso de amparo haya sido admitido a trámite no es obstáculo para que, en este momento procesal, nos pronunciemos sobre la concurrencia de los requisitos para la admisibilidad del recurso, “pues, como venimos declarando (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (entre otras, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC” (entre otras, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2; 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2, y 166/2020, de 16 de noviembre, FJ 2).

La demandada aduce por un lado la falta de denuncia ante el tribunal *a quo* del derecho fundamental presuntamente conculcado y los motivos en que se basa dicha consideración, lo que impidió a la Audiencia Provincial de Barcelona resolver sobre la presunta vulneración y, en su caso, reparar la lesión del derecho. Por otro, se queja de que la demanda de amparo ha incumplido el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, que no queda satisfecho con la simple mención del requisito o con la argumentación de la lesión del concreto derecho fundamental, que es lo único que hace el recurrente. Examinemos separadamente ambos óbices.

a) La primera carencia que se denuncia se refiere al requisito de la invocación previa de los derechos denunciados en amparo [art. 44.1 c) LOTC], alegando la representación de la parte demandada que el demandante de amparo, en su escrito de fecha 7 de junio de 2018, a través del cual solicitó la aclaración del auto impugnado resolutorio de la apelación, se limitó a señalar que el hecho de que la citada resolución no fuera objeto de ulterior recurso vulneraba su derecho de acceso a los recursos, sin más argumentación y motivación al respecto. Por tanto, la Audiencia Provincial de Barcelona no tuvo oportunidad de resolver sobre la presunta vulneración cometida, al no haberla planteado y fundamentado el recurrente.

Para resolver este óbice, es preciso recordar la relevancia que nuestra doctrina ha otorgado al requisito de la denuncia formal en el proceso previo del derecho constitucional lesionado, que tiene como finalidad, por una parte, permitir que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre su eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho fundamental, y, por otra, preservar con ello el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción correspondiente [por todas, SSTC 77/2015, de 27 de abril, FJ 1; 123/2018, de 12 de noviembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 a)]. No obstante, ha señalado también este tribunal que tal requisito ha de ser interpretado de manera flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la expresada invocación del precepto constitucional que se estime infringido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al órgano judicial cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional (por todas, STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 3) y, en su caso, remediar la vulneración causada por él mismo o por el órgano inferior, al objeto de preservar el carácter subsidiario que ostenta el recurso de amparo constitucional, bastando para considerar cumplido el requisito con que, de las alegaciones del recurrente, pueda inferirse la lesión del derecho fundamental en juego que luego se intente invocar en el recurso de amparo, siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma (entre otras, SSTC 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 2; 62/1999, de 26 de abril, FJ 3; 88/2005, de 18 de abril, FJ 3, y 161/2005, de 20 de junio, FJ 2).

La queja del recurrente en amparo, en síntesis, argumenta que no pudo interponer recurso contra el decreto de la letrada de la administración de justicia de 8 de abril de 2015, porque lo impedía el art. 454 *bis* LEC y, aunque reprodujo la cuestión al interponer recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona no resolvió sobre el fondo del asunto, bajo el argumento de que se había producido cosa juzgada, ya que el citado decreto no había sido objeto de recurso alguno. Pues bien, el núcleo de esa queja lo encontramos claramente identificado en los planteamientos efectuados por el demandante de amparo en la vía judicial previa, más concretamente en el recurso de apelación sustanciado ante la Audiencia Provincial de Barcelona.

Ya en dicho recurso indicó que en el recurso de revisión promovido contra el decreto de 23 de marzo de 2017, que puso fin al procedimiento de ejecución forzosa núm. 948-2010, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona, interesó, con fundamento en el art. 454 *bis* LEC, la reproducción de todas las cuestiones planteadas en los recursos de reposición anteriormente interpuestos por el actor, a fin de que se solventara lo debatido en ellos en la resolución definitiva de la instancia, sin que el juzgado hubiese tenido a bien tomarlo en consideración al resolver la revisión en el auto de 2 de mayo de 2017, objeto de la apelación. Y cuando se le notifica el auto de 25 de mayo de 2018, por el que se desestima la apelación, y en el que se le indica que contra el mismo no cabe recurso alguno, presenta un escrito solicitando su subsanación, al amparo del art. 215.1 y 2 LEC, refiriéndose a dos aspectos: i) Por una parte, que no se había resuelto todo lo planteado en el recurso de apelación, ya que nada se decía en el auto sobre la posible conculcación por la ejecutante de las normas de la buena fe procesal (art. 247 LEC) y sobre la necesidad de culminar el proceso de ejecución con la completa satisfacción del acreedor ejecutante. ii) Por otra, que no se le podía cerrar la vía de la casación ni del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que no se le dejaba salida alguna, conculcándose el principio constitucional de acceso al recurso. Se expuso en este punto que el auto resolutorio de la apelación no acertaba en el relato de lo actuado al apreciar la cosa juzgada por la supuesta falta de recurso contra el decreto de 8 de abril de 2015, ya que este era irrecurrible, según se establecía al final del mismo con cita del art. 454 *bis* LEC. Por tal razón presentó inmediatamente escrito solicitando la reproducción de dicha cuestión, y frente a la resolución definitiva del juzgado interpuso recurso de apelación para que la cuestión de la quiebra de la subasta fuera debatida en segunda instancia, encontrándose con la sorpresa de que el auto de la audiencia provincial entiende que sobre dicha cuestión hay cosa juzgada, por no haberse impugnado en su día el referido decreto.

En suma, en esos razonamientos se identifica sin dificultad el problema de fondo que es objeto de este recurso de amparo, referido, en definitiva, a la imposibilidad de impugnar lo resuelto en el decreto de 8 de abril de 2015, para obtener un pronunciamiento judicial, por disposición del art. 454 *bis* LEC. Y ello, aunque haya dirigido su argumentación en la solicitud de subsanación a la apertura de la vía de recurso ante el Tribunal Supremo, lo que debe ser entendido como un postrero intento de abrir una vía en la que obtener, finalmente, una respuesta ante la reproducción de la cuestión de fondo realizada en segunda instancia, de acuerdo con la previsión del art. 454 *bis* LEC, frente a la que el órgano *ad quem* opuso la existencia de cosa juzgada, por no haberse recurrido en su día el citado decreto.

Por consiguiente, el primer óbice debe ser rechazado.

b) El segundo obstáculo que opone la demandada a la admisibilidad del recurso de amparo afecta al requisito de la justificación de la especial trascendencia constitucional, que viene impuesto por el art. 49.1 *in fine* LOTC, y que, a su juicio, habría sido incumplido, ya que la demanda se habría limitado a justificar la existencia de la lesión.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal propuesta, conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC, según la cual “[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”, se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente, pues, le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC; criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio. Como tiene establecido reiteradamente este tribunal, para satisfacer esta exigencia no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental, sino que es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (por todas, STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

Pues bien, conforme a la anterior doctrina observamos que en la demanda se menciona el requisito de la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, dedicando al mismo el epígrafe VIII de los destinados a la exposición del cumplimiento de los presupuestos procesales del recurso, en el cual se afirma que, “de conformidad con el art. 49.1 *in fine* de la LOTC, se tiene cumplidamente justificada la especial trascendencia constitucional del recurso, digna de ser apreciada atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación, o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. Esa fórmula, que con demasiada frecuencia encuentra este tribunal en los recursos de amparo que ante él se presentan, y que es una simple transcripción de las previsiones del art. 50.1 b) LOTC, no satisface la exigencia impuesta a quien demanda en amparo de realizar un esfuerzo argumental destinado a justificar la especial trascendencia del recurso. Es una simple fórmula retórica carente de todo contenido que, como regla general, está llamada al más absoluto fracaso.

Ahora bien, no obstante lo anterior, sí se encuentra en la argumentación del recurso un razonamiento del que se deduce la especial trascendencia constitucional que el actor atribuye al mismo. En efecto, la demanda pone de relieve que la lesión del derecho fundamental del actor, que le ha impedido obtener una resolución de fondo en relación con las cuestiones planteadas ante la letrada de la administración de justicia en el procedimiento de ejecución, procede directamente del art. 454 *bis*.1 LEC, que le impidió recurrir ante el juez *a quo* el decreto de 8 de abril de 2015. Y pone en relación ese precepto con sus equivalentes en la jurisdicción contencioso-administrativa y en la laboral, los arts. 102 *bis*.2 LJCA y 188.1, párrafo primero, LJS, señalando que fueron declarados inconstitucionales, respectivamente, por las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, a partir de lo cual solicita, no solo el reconocimiento de la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino, igualmente, la declaración de inconstitucionalidad del art. 454 *bis*.1 LEC, destacándose así la importancia objetiva que reviste el control de constitucionalidad de la norma de referencia. Esto es, el recurrente pone de manifiesto que la lesión de su derecho fundamental puede tener su origen en la propia ley, razonamiento que permite conectar materialmente la alegada lesión con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general” [FJ 2, apartado c)]. Por consiguiente, aunque el razonamiento no se caracterice por su extensión, sí puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado, aplicando el criterio flexible empleado por este tribunal para validar aquellas argumentaciones que objetiven el recurso sobre la base de las dudas sobre la constitucionalidad de la norma de que se trate, en virtud de su naturaleza abstracta y desconectada de una situación particular concreta, tal y como lo hemos apreciado, entre otras, en las SSTC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2; 128/2014, de 21 de julio, FJ 2, y 162/2020, de 16 de noviembre, FJ 2.

En definitiva, se ha de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el art. 49.1 *in fine* LOTC, con el consiguiente rechazo del óbice formulado por la parte demandada.

3. *Examen de la lesión del derecho fundamental: doctrina constitucional sobre el art*. 454 bis.1, *párrafo primero, LEC y su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 15/2020, de 28 de enero*).

Como ya ha quedado expuesto, la queja del actor se centra en que no ha podido obtener una respuesta de fondo por parte del juez o de la audiencia provincial sobre las pretensiones ejercitadas ante las resoluciones de la letrada de la administración de justicia en el procedimiento de ejecución, ya que el art. 454 *bis*.1 LEC le impidió recurrir el decreto de 8 de abril de 2015 y, cuando planteó aquellas pretensiones en su recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó su recurso razonando que existía cosa juzgada, ya que no había interpuesto recurso alguno contra dicho decreto. Y, en la fundamentación de la demanda de amparo, se sostiene que aquel precepto obstativo a la revisión de la decisión de la letrada de la administración de justicia es inconstitucional.

Los argumentos del demandante de amparo encuentran respaldo, al menos en lo que se refiere a este último extremo, en la STC 15/2020, de 28 de enero, del Pleno de este tribunal, que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE.

Recordemos que dicho precepto, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, establece, al regular el recurso de revisión contra determinados decretos del letrado de la administración de justicia, que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”.

Como dijimos en la referida STC 15/2020, FJ 3, esa redacción no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos en que la decisión del letrado de la administración de justicia excluida por el legislador del control judicial —directo o indirecto— concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, por tanto, deben quedar sometidas a la posibilidad de su control de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE, y, sin embargo, el art. 454 *bis*.1 LEC impide su impugnación directa en revisión ante el juez o magistrado, excluyendo este control judicial directo frente a la generalidad de los decretos dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del ‘asunto resuelto en los mismos. “Por otra parte, tampoco cabe apreciar que este control judicial pueda obtenerse de manera real y efectiva en el marco del propio proceso de una manera indirecta a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos”, a los que se refiere el párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC, que no satisfacen en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, no está contemplada en los procesos de ejecución civil en general, “cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la administración de justicia, la realización de comparecencias (‘audiencia’) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC). De modo que la posibilidad alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal, si bien puede desplegar su funcionalidad, en su caso, en el contexto de los procesos declarativos, carece de una base real como remedio de control judicial indirecto alternativo en el marco de un proceso de ejecución. Del mismo modo, la referencia realizada a la posibilidad de reproducir la cuestión mediante escrito para que se solvente en la ‘resolución definitiva’ tampoco satisface con carácter general la garantía de control judicial”. En particular, en el proceso de ejecución no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso declarativo, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, “ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce *ex lege* cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC); pero esta resolución del letrado de la administración de justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento”.

En suma, la STC 15/2020 concluyó que “el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC”.

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso: desestimación del recurso de amparo*.

Según resulta de las actuaciones remitidas por los órganos judiciales, el demandante de amparo interpuso sendos recursos de reposición contra dos diligencias de ordenación, una de las cuales había dejado sin efecto el remate aprobado en favor de la ejecutante (al indicar esta que no podía adjudicarse la finca subastada por no disponer de medios económicos para ello) y, la otra, había señalado una nueva subasta. En el primer recurso, con invocación de los arts. 653, 247 y 671 *in fine* LEC, así como de jurisprudencia relativa a la ilegalidad de la quiebra de la subasta por la parte ejecutante, solicitó el actor la reposición de la primera diligencia, que se obligara a la ejecutante a pagar el precio final del remate y que, en caso contrario, fuera condenada a indemnizarle por daños y perjuicios al haber quebrado la subasta de manera fraudulenta o, cuando menos, negligente, en una cuantía igual o equivalente al importe de la deuda por la que se sacó el bien a subasta, procediéndose, asimismo, al alzamiento del embargo. En cuanto al dirigido contra la segunda diligencia de ordenación, además de reiterar lo ya solicitado en el recurso anterior, interesó la desconvocatoria de la celebración de la nueva subasta y la declaración de nulidad de todo lo actuado tras el decreto de adjudicación de 30 de octubre de 2014.

Ambos recursos de reposición fueron desestimados por decreto de 8 de abril de 2015, que confirmó íntegramente las diligencias de ordenación impugnadas, indicando en su parte final que “contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuera procedente, la resolución definitiva (artículo 454 *bis* LEC)”. Ante esta resolución, el demandante de amparo presentó escrito el 14 de abril de 2015, en el que, a tenor de lo dispuesto en el art. 454 *bis*.1 LEC, interesaba a su derecho reproducir todas las cuestiones planteadas en sus dos recursos de reposición, a fin de que se solventaran en la resolución que pusiera fin al procedimiento; pretensión que fue rechazada en diligencia de ordenación de 23 de abril de 2015, en la que se indicaba que la reproducción de la cuestión objeto del recurso de reposición debería hacerse al recurrir la resolución definitiva que se dictara en el procedimiento.

También formuló recurso de reposición contra el decreto de 27 de febrero de 2017, de adjudicación a la ejecutante de la finca subastada por un importe que, según se determinaba, cubría las cantidades reclamadas por principal, intereses y costas. En su recurso denunció el actor la infracción del art. 671 LEC, la no inclusión en dicha cuantía de las costas devengadas en distintos incidentes habidos en el procedimiento, así como el hecho de que se encontraba pendiente de resolver la pieza separada por mala fe procesal de la parte ejecutante. El recurso fue desestimado por decreto de 23 de marzo de 2017, en el que se indicaba que contra el mismo no cabía recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 454 *bis* LEC.

Es decir, que el recurrente ha visto obstaculizada su pretensión, de una parte, por la regla del párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC, que le impedía interponer recurso alguno contra los decretos que resolvieron sus recursos de reposición, con lo que esas decisiones de la letrada de la administración de justicia resultaban inmunes al control judicial, tal y como se concluyó en la STC 15/2020, al declarar inconstitucional esa regla. Y, por otra parte, con el problema ya advertido en la misma sentencia —al que se ha hecho referencia en el fundamento anterior— de la particular configuración del proceso de ejecución, que impide aplicar la previsión del párrafo segundo del art. 454 *bis*.1 LEC, pues no cabe en dicho proceso la posibilidad alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal como remedio de control judicial indirecto alternativo, ni tampoco resulta posible encontrar una resolución judicial definitiva que se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes. Y eso es así porque la finalización normal del proceso de ejecución se produce en virtud de una resolución del letrado de la administración de justicia que se limita a constatar que se ha satisfecho completamente al acreedor y a acordar, en su caso, el archivo del procedimiento (art. 570 LEC), pero que no resuelve pretensiones.

La excepción única la encontramos en relación con la queja relativa a la mala fe en la que, según entendía el hoy actor, había incurrido la ejecutante. Esa pretensión dio lugar a la tramitación de un incidente en el que, conforme a lo dispuesto en el art. 247 LEC, el juzgado acordó por providencia oír a las partes en relación con lo dispuesto en dicho precepto. Tras recibir las alegaciones formuladas, el juez resolvió el incidente en providencia de 23 de marzo de 2017, en la que no consideró que la conducta de la parte actora en el procedimiento fuera merecedora de reproche procesal conforme al art. 247 LEC. Contra dicha providencia cabía interponer recurso de reposición (según se indicaba en la misma), sin que conste que el demandante de amparo lo interpusiera, por lo que se aquietó a esa decisión.

Ahora bien, el recurrente no acudió ante este tribunal en aquel momento, en el que se encontró con la imposibilidad de que las cuestiones resueltas por la letrada de la administración de justicia fueran objeto de control judicial, sino que ajustó su posterior actuación a lo que se le indicó en el decreto de 8 de abril de 2015 y en la diligencia de ordenación de 23 de abril de 2015. De este modo, declarada la terminación del proceso de ejecución y el archivo de las actuaciones por decreto de 23 de marzo de 2017, el demandante de amparo promovió contra él recurso de revisión, en el que denunció la infracción de los arts. 570 y 671 LEC, aduciendo que se había procedido al archivo sin que el acreedor ejecutante hubiera visto satisfecho enteramente su crédito por todos los conceptos derivados de la ejecución. Mediante otrosí, y con fundamento en el art. 454 *bis* LEC, interesó la reproducción de todas las cuestiones planteadas en sus anteriores recursos de reposición, a fin de que fueran solventadas en la resolución definitiva. Por esta vía, el actor pudo someter al control del juez las resoluciones de la letrada de la administración de justicia que el art. 454 *bis*.1 LEC le impedía recurrir en revisión.

El recurso de revisión fue desestimado por auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona, de 2 de mayo de 2017, en el que, en relación con las costas e intereses, no se consideró infringido lo dispuesto por los artículos 671 y 570 LEC, alegados por el recurrente, y se acordó la desestimación del recurso en todos sus términos. Ante esta respuesta recurrió en apelación, donde reprodujo las quejas que planteó en los recursos de reposición y revisión interpuestos en su día. La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso mediante auto de 25 de mayo de 2018, que argumentó que el asunto que se sometía a su análisis ya había sido resuelto, pues la petición de condena a indemnizar daños y perjuicios con cargo al depósito o a cargo de la ejecutante, y de alzamiento del embargo fue rechazada por diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2014, que dejaba sin efecto al remate y negaba la retención del depósito por haber sido devuelto, diligencia “confirmada por decreto de 8 de abril de 2015, que es firme, pues no se presentó recurso alguno”. Evidentemente, esta respuesta no es acorde ni con lo que en aquel momento establecía el art. 454 *bis*.1 LEC, ni con la actuación del demandante de amparo que, ante la imposibilidad legal de impugnarlo en revisión, presentó escrito reproduciendo todas las cuestiones planteadas en sus recursos de reposición para que se solventaran en la resolución que pusiera fin al procedimiento. No obstante, a pesar de lo infundado de ese argumento del auto resolutorio de la apelación, que no resulta constitucionalmente aceptable, lo cierto es que el recurrente omite decir que la Sala no limitó el fundamento de su decisión desestimatoria del recurso de apelación a dicho argumento, sino que dio respuesta motivada a las cuestiones de fondo objeto de la apelación, para rechazarlas, en los términos que han quedado recogidos con detalle en los antecedentes de esta sentencia.

Así pues, aunque el demandante de amparo no pudo en su día interponer recurso de revisión contra los decretos que desestimaron sus recursos de reposición, para que el juez resolviera sobre las cuestiones planteadas en los mismos, por impedirlo el párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC en el momento en el que se plantea el recurso de amparo, el actor ya había podido someter al control judicial el contenido de los decretos de la letrada de la administración de justicia hasta en dos ocasiones, y había obtenido una respuesta motivada sobre el fondo de sus pretensiones en los dos casos. Y, en lo que se refiere al incidente del art. 247 LEC, se produjo, como ya se ha expuesto, la tramitación judicial legalmente prevista, que concluyó con una decisión del titular del juzgado, adoptada en providencia, ante la que el actor se aquietó.

Por consiguiente, el recurrente no ha sufrido el efecto negativo del párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC determinante de la vulneración del art. 24.1 CE, porque las decisiones de la letrada de la administración de justicia que cuestionó en su día no han resultado inmunes al control jurisdiccional, del que han sido objeto hasta en dos ocasiones. Conclusión que han defendido el fiscal y la representación de la ejecutante en el procedimiento *a quo*, y que conduce a rechazar la queja formulada y, por tanto, a la desestimación del recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Jesús María Sánchez García.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 150/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:150

Recurso de amparo 3866-2019. Promovido por doña Norma del Consuelo López Collahuazo respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Madrid en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Aplicación de la doctrina que insta a los órganos judiciales al control del eventual carácter abusivo del clausulado de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria (STC 31/2019), en línea con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en la STJUE de 26 de enero de 2017, Asunto *Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García* (asunto C-421/14) [FFJJ 3, 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3866-2019, promovido por doña Norma del Consuelo López Collahuazo, representada por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, bajo la asistencia del letrado don Juan Carlos Rois Alonso, contra el auto de 24 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 592-2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad financiera ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 20 de junio de 2019, doña Norma del Consuelo López Collahuazo, representada por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, bajo la asistencia del letrado don Juan Carlos Rois Alonso, interpuso recurso de amparo contra la resolución a la que se hace referencia en el encabezamiento, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 592-2015, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 96.1 CE), el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE).

2. Los hechos relevantes, que se desprenden de la demanda de amparo y de las actuaciones que la acompañan, son los siguientes:

a) La entidad financiera Bankia, S.A., presentó, el día 9 de julio de 2015, demanda de ejecución hipotecaria contra doña Norma del Consuelo López Collahuazo y don Gerardo Jesús Cruz Mejía, como deudores, por el impago de sus obligaciones derivadas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, otorgado el 9 de diciembre de 2003, que fue objeto de novación en escritura pública, fechada el 6 de junio de 2011. El crédito hipotecario gravaba la vivienda sita en la calle Albaida 78, 1º-B de Madrid.

Entre las cláusulas contenidas en la escritura del préstamo hipotecario figuraban la sexta, relativa al interés de demora, y la sexta *bis*, sobre la resolución anticipada del crédito.

b) Con fecha de 1 de septiembre de 2015, el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid dictó auto despachando ejecución y por decreto de la misma fecha se requirió de pago a los ejecutados.

En cuanto a la demanda ejecutiva y el título de ejecución el auto declara que “[l]a demanda ejecutiva cumple los requisitos establecidos en el art. 685 de la LEC, y el título que se acompaña es susceptible de ejecución, conforme al art. 517.1.4 de la misma ley, por lo que procede, en virtud de lo dispuesto en los artículos 681 y siguientes en concordancia con el artículo 551 de la LEC, dictar la presente orden general de ejecución y despacho de la misma a favor de la ejecutante frente al deudor”.

c) Intentada sin éxito la notificación a los ejecutados el día 21 de septiembre de 2015, se procuró la averiguación de otros posibles domicilios con resultado negativo, razón por la cual, a solicitud de la entidad ejecutante, por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2015 se acordó la notificación por edictos.

d) Por decreto de 9 de marzo de 2016 se decidió celebrar la subasta de forma telemática en el portal de subastas electrónicas, que fue declarada desierta, acordándose la adjudicación del inmueble a la entidad ejecutante por el 50 por 100 de su valor, mediante decreto de 21 de junio de 2016.

e) El 10 de octubre de 2016 se notificó personalmente a la ahora recurrente la diligencia de liquidación de intereses y tasación de costas, teniéndosela por personada mediante diligencia de ordenación de 25 de octubre de 2016.

f) Por escrito de 30 de noviembre de 2016, doña Norma del Consuelo López Collahuazo presentó escrito solicitando la nulidad de todas las actuaciones practicadas desde el auto de despacho de ejecución alegando la falta de diligencia del órgano jurisdiccional en procurar la notificación personal a los ejecutados.

g) El incidente excepcional de nulidad de actuaciones fue desestimado por auto de 9 de enero de 2017, por extemporaneidad.

h) Interpuesto recurso de amparo núm. 658-2017 contra la resolución antedicha, fue inadmitido por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, dictada el 19 de octubre de 2017, por “no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC)”.

i) Por escrito de 10 de marzo de 2017, la recurrente instó la nulidad de actuaciones y de la cláusula de vencimiento anticipado por su carácter abusivo y, subsidiariamente, la suspensión del procedimiento hasta la resolución de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relativa a los efectos de la declaración de abusividad sobre la cláusula de vencimiento anticipado.

j) Mediante auto de fecha 25 de abril de 2017, el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid denegó tanto la nulidad del procedimiento y de la cláusula cuestionada, reiterando el argumento fundado en la extemporaneidad de la solicitud, como también la solicitud de suspensión al considerar que se infringiría el principio de preclusión y la cosa juzgada por cuanto, según se razona, “no existe en este procedimiento ninguna resolución pendiente de dictar sobre la cuestión prejudicial aludida por la solicitante”.

k) Por decreto de 14 de junio de 2018, se acordó la adjudicación de la finca y la cancelación de la hipoteca en favor de la ejecutante, poniéndola a su disposición, en virtud de diligencia de ordenación de 16 de enero de 2019.

l) La recurrente presentó escrito, de fecha 19 de marzo de 2019, solicitando que el órgano jurisdiccional se pronunciara sobre la abusividad de las cláusulas sexta, relativa al interés de demora, y sexta *bis*, sobre la resolución anticipada del crédito, de la escritura de préstamo hipotecario que sirvió de fundamento a la ejecución, “así como cualquier otra que en ejercicio de las facultades *pro consumitore* tiene el juzgado, a fin de declarar su abusividad y expulsión del contrato, con las consecuencias que dicha declaración ha de conllevar, con arreglo a la jurisprudencia del TJUE y que son el archivo de las actuaciones”, con apoyo en la STC 31/2019, de 28 de febrero, interesando subsidiariamente la nulidad de actuaciones.

m) El incidente fue desestimado por auto de 24 de mayo de 2019, en que el juzgado cuestionó la vía utilizada, un nuevo incidente de nulidad de actuaciones “fuera de los cauces de impugnación y de los recursos ordinarios frente a las correspondientes resoluciones judiciales”; cuando, además, resultaría aplicable el efecto de cosa juzgada creado por anteriores resoluciones firmes en que ya se habría dado respuesta a esas peticiones. En particular, los razonamientos precedentes se consideran aplicables “al auto que despachó ejecución tras efectuar la revisión de oficio del art. 552.1 de la LEC, sin considerar abusivas las clausulas invocadas, que no fue impugnado en el oportuno incidente de oposición previsto en el art 551.4 en relación con el art. 695.1 de la LEC”.

3. En la demanda de amparo, la recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 96.1 CE) y el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), en que habría incurrido el juez al desestimar el incidente excepcional de nulidad formulado, apartándose de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*) y, especialmente, la STC 31/2019, de 28 de febrero, según la cual resulta preceptiva la revisión, de oficio o a instancia de parte, de las cláusulas cuestionadas por su carácter abusivo, en cualquier momento del procedimiento, en tanto no finalice, como ocurría en las presentes actuaciones.

Termina solicitando que se declare la nulidad del auto impugnado, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de esa resolución, para que el órgano judicial resuelva con pleno respeto de los derechos fundamentales vulnerados, procediendo a efectuar el control de abusividad de las cláusulas discutidas.

Amén de lo anterior y como primer otrosí digo, la recurrente interesa la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, ya que dicha ejecución haría perder al amparo su finalidad, al haberse decretado ya por el juzgado la diligencia de lanzamiento de la vivienda.

4. Por providencia de 25 de noviembre de 2019, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondiente al procedimiento ejecución hipotecaria núm. 592-2015, debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que comparecieran en estas actuaciones, si así lo desean, excepto a la parte recurrente en amparo

5. Con igual fecha se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme al art. 56 LOTC, conceder un plazo común a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

6. Con fecha 10 de diciembre de 2019, la solicitante amplió sus alegaciones ratificando su petición de suspensión, interesando además la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad. El fiscal, en su escrito de 17 de diciembre de 2019, se manifestó favorable a la primera de las medidas. Finalmente, por auto de 15 de junio de 2020, el Tribunal acordó tanto la suspensión cautelar del lanzamiento de la finca, como la referida anotación preventiva de la demanda de amparo.

7. Representada por la procuradora de los tribunales doña Elena Medina Cuadros, la entidad ejecutante, Bankia, S.A., se personó en el procedimiento el 27 de diciembre de 2019.

8. El día 29 de julio de 2020 se presentó escrito firmado conjuntamente por ejecutante y ejecutados solicitando la suspensión por sesenta días del plazo conferido para formular alegaciones por posible acuerdo extrajudicial.

9. Mediante diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2020, “habiendo transcurrido con exceso el plazo solicitado”, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de un plazo común de veinte días, presentaran las alegaciones que estimaran convenientes.

10. Con fecha 22 de enero de 2021, el Ministerio Fiscal se ratificó íntegramente en las alegaciones ya presentadas por escrito el 9 de septiembre de 2020, en sentido favorable a la estimación de la demanda de amparo.

En tales alegaciones, tras compendiar los acontecimientos procesales que consideró de interés al caso y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión de la demandante, el fiscal señala que el objeto del presente recurso consiste en dilucidar si el juez ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE), incurriendo en una errónea motivación, al desconocer lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de revisión de las cláusulas abusivas de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, contenida en la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, así como la doctrina constitucional aplicable, expuesta en la STC 31/2019, de 28 de febrero.

En concreto, destaca el fiscal, que lo que se cuestiona en el recurso de amparo es la negativa a anular la cláusula de vencimiento anticipado, no siendo determinante al respecto “si los recurrentes solicitaron o no esa nulidad, ya que el órgano judicial viene obligado a un examen *ex oficio* del contenido del contrato para expulsar aquellas condiciones que incurran en abusividad, según los parámetros jurisprudencialmente fijados”; como tampoco es concluyente el momento en que se planteó la revisión y la preclusividad de los plazos a que se refiere el juzgado, “ya que la doctrina legal del Tribunal Europeo y de los altos tribunales españoles, ha señalado la posibilidad de revisión mientras el procedimiento siga vivo, hasta su definitivo archivo, lo que no ha ocurrido en este caso por el hecho de que no se ha llevado a cabo el lanzamiento de los ocupantes de la vivienda, en cuya posesión siguen”.

El Ministerio Fiscal concluye que no se acomoda a la doctrina aplicable que la resolución impugnada rechace la solicitud de examen del carácter abusivo de las cláusulas incorporadas al contrato de préstamo hipotecario, al que está obligado incluso de oficio, por el hecho de haber precluido el plazo para formular la oposición, pues tal posibilidad no se agota en ese trámite procesal. Igualmente, rechaza que semejante revisión se efectuara en la admisión a trámite de la demanda ejecutiva, pues nada se dice en el auto despachando la ejecución, sin que quepa la “declaración de validez tácita” que se sugiere en la resolución impugnada, pues infringe el deber de motivación de las resoluciones judiciales

11. El 13 de mayo de 2021, Bankia, S.A., presentó escrito de oposición al recurso de amparo, considerando suficientemente motivada la resolución impugnada y entendiendo que debe operar el efecto de cosa juzgada, por cuanto el órgano judicial ya se pronunció sobre el carácter abusivo de las cláusulas, habiendo inadmitido el Tribunal Constitucional una demanda de amparo formulada por la ahora recurrente con similar fundamento, amén de que se estima que el recurrente lleva a cabo una interpretación errónea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional, cuya aplicación invoca.

12. Por providencia de fecha 9 de septiembre de 2021 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso tiene por objeto el auto de 24 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 592-2015.

La demandante de amparo atribuye a la resolución impugnada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 96.1 CE), el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), por haber omitido el preceptivo control de abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo suscrito entre la ejecutante y la ejecutada, al que venía obligado el órgano jurisdiccional y que le fue solicitado por esa última, apartándose de la doctrina europea y constitucional aplicable.

El fiscal confirma la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y solicita la estimación del recurso de amparo, remitiéndose a la doctrina mencionada, al haberse desechado la revisión de oficio de las cláusulas contractuales, como fue interesada, y al no poder limitarse temporalmente las posibilidades de alegación de la abusividad de una cláusula contractual, meramente, al trámite de oposición a la ejecución.

La ejecutante, Bankia, S.A., se opone a la estimación de la demanda de amparo al considerar suficiente la motivación contenida en la resolución impugnada a efectos de rechazar el control de abusividad solicitado.

2. *Delimitación del contenido y alcance de nuestro enjuiciamiento*.

Una vez expuestas las posiciones de los intervinientes en el presente recurso, procede fijar, a continuación, el alcance y contenido de nuestra respuesta que, en ningún caso, pretende dirimir si las cláusulas contractuales identificadas por la recurrente, en particular la relativa al vencimiento anticipado del préstamo, tienen o no carácter abusivo, pues esa cuestión se incardina con claridad dentro de los límites de la legalidad infraconstitucional y, en consecuencia, su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria (STC 140/2020, de 6 de octubre, FJ 2).

Nuestro cometido se ciñe a determinar si la negativa del órgano judicial a pronunciarse sobre el carácter abusivo de las cláusulas aludidas, so pretexto de la extemporaneidad de la petición y de que el control de abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo se había efectuado de oficio, ha vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por su eventual contradicción con la doctrina de este tribunal.

Al ser este el planteamiento, el primer paso obligado debe ser recordar nuestra doctrina en relación con la cuestión debatida para, después, analizar la adecuación de la respuesta judicial a los postulados fijados en esta sede constitucional.

3. *Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea*.

El Pleno del tribunal ya se pronunció sobre una cuestión sustancialmente similar en el supuesto enjuiciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero, que, precisamente, invoca la recurrente, en el que, al igual que ahora, el órgano judicial decidió, en un procedimiento de ejecución hipotecaria, inadmitir el incidente de nulidad formulado por la demandante de amparo, en el que se alegaba la existencia de una cláusula abusiva en su contrato de préstamo, la de vencimiento anticipado del crédito, con fundamento en una supuesta preclusión de su obligación de control.

En la citada resolución recordamos la STC 232/2015, de 5 de noviembre, relativa a la función de este tribunal de “(i) velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando ‘exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea’ [fundamento jurídico 5 c)]; (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, ‘puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6) [fundamento jurídico 5 c)]; y (iii) prescindir por ‘propia, autónoma y exclusiva decisión’ del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea [fundamento jurídico 6 b)]” (STC 31/2019, FJ 4).

A continuación, exponíamos la doctrina contenida en la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*; sentencia en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó la compatibilidad de la Directiva 93/13/CEE con normas nacionales, tales como el art. 207 LEC, que impide un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existiera sobre esta cuestión un pronunciamiento con fuerza de cosa juzgada. En ella se afirma que: “en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas” (FJ 5).

Y es que, como también destacamos en la STC 31/2019, rememorando el apartado 42 de la STJUE de 26 de enero de 2017, no se nos puede escapar que la falta de vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas *ex* art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, constituye “una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas”, y que “debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público” (FJ 6).

En síntesis, el juez nacional estará obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula en cuanto disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, con la condición de que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada con anterioridad. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial” (FJ 6).

Claro está, tal obligación de control de las cláusulas abusivas se encontrará condicionada por la pendencia del proceso, aspecto en relación con el cual nuestra sentencia se remite a la propia STJUE de 26 de enero de 2017, cuando sostiene que el procedimiento de ejecución hipotecaria no concluye y continúa hasta que el inmueble se ponga en posesión del adquirente (FJ 7).

Más allá de las cuestiones eminentemente procesales, en la STC 31/2019 abordamos el cumplimiento del requisito sustantivo previsto en la STJUE de 26 de enero de 2017 para que resulte admisible un control posterior de una cláusula abusiva, pese a haberse dictado una resolución firme, o, en otras palabras, “si se efectuó un control judicial previo al requerimiento instado por la parte, como excepción a su control posterior, sobre la cláusula de vencimiento anticipado” (FJ 8).

Acerca de este punto, con carácter ejemplificativo para la presente causa, declaramos también que no basta para acreditar la existencia de ese control judicial previo con que la resolución por la que se despacha la ejecución afirme, en sentido genérico y literalmente, que “[l]a demanda ejecutiva cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 de la LEC, y el título que se acompaña es susceptible de ejecución, conforme al artículo 517.1.4 de la misma ley, por lo que procede, en virtud de lo dispuesto en los artículos 681 y siguientes en concordancia con el artículo 551 de la LEC, dictar la presente orden general de ejecución y despacho de la misma a favor de la ejecutante frente al deudor, al haber acreditado aquel su condición de acreedor en el título ejecutivo presentado” (FJ 8).

Aunque, como en aquel asunto, siguiendo las indicaciones del fiscal, “podría entenderse que el silencio sobre cada una de las cláusulas se producía precisamente como consecuencia del carácter adecuado de las mismas, […] no lo es menos que la motivación esgrimida por el órgano judicial en el auto despachando ejecución es insuficiente a los efectos de considerar que, sin género de dudas, se realizó dicho control, máxime cuando de dicha argumentación se va hacer depender el acceso a un pronunciamiento de fondo al que el órgano judicial, de acuerdo con el Derecho de la Unión, debe proceder de oficio de haber razones para ello” (FJ 8).

Presente la relevancia constitucional de una adecuada y suficiente motivación de las resoluciones judiciales para el control de la actividad jurisdiccional y para mejorar las posibilidades de defensa de los ciudadanos (SSTC 209/1993, de 28 de junio, FJ 1, o 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3), y su vinculación con los principios nucleares de un Estado de Derecho (STC 329/2006, de 20 de noviembre, FJ 7), en la STC 31/2019 trajimos a colación también nuestra doctrina, según la cual “hemos declarado que ‘el canon constitucional de la motivación suficiente no se ve satisfecho mediante la simple exposición de una conclusión, fáctica o jurídica, sino que requiere un razonamiento o inferencia’ (STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 4). Aún más, en este caso, cuando el artículo 51 CE impone a los poderes públicos en general la obligación de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios” (FJ 8).

Todo lo anterior, en aquel caso, nos llevó a concluir que el juzgado había vulnerado, “con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia” (FJ 8), el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, “pues ‘[m]al se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso’ (STC 135/2017, de 27 de noviembre, FJ 4)” (FJ 8). La recurrente, pues, “se vio privada de un pronunciamiento de fondo sobre la eventual abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en su contrato de préstamo hipotecario, al que el órgano judicial se encontraba obligado de acuerdo con la STJUE de 26 de enero de 2017” (FJ 8).

4. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto*.

Una vez reflejado el parámetro al que debemos sujetarnos para enjuiciar el presente recurso de amparo, procede analizar la respuesta dada por el órgano judicial, para valorar si —como alega la demandante— ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE.

Como queda expuesto en los antecedentes de esta resolución, el auto impugnado se remite a una supuesta revisión de oficio practicada en el trámite del despacho de ejecución, con arreglo a lo dispuesto en el art. 552.1 LEC, “sin considerar abusivas las cláusulas invocadas”, resolución que no fue impugnada en forma; así como a la improcedencia de la vía utilizada para hacer valer su pretensión, “fuera de los cauces de impugnación y de los recursos ordinarios frente a las correspondientes resoluciones judiciales, mediante un nuevo escrito de nulidad de actuaciones”.

Ambas justificaciones encuentran respuesta en la STC 31/2019, cuyos fundamentos se han reproducido en el apartado precedente.

Así, en lo que se refiere al primero de los motivos esgrimidos para rechazar el control de abusividad solicitado, con la excusa de que ya se había efectuado en el auto despachando ejecución, hemos de situar esa actuación en las comprobaciones previas a la admisión de la demanda y al despacho de ejecución, propiamente dicho. Sin embargo, examinado el concreto auto de despacho, de 1 de septiembre de 2015, resulta evidente que no recoge declaración alguna acerca de este extremo, reproduciéndose literalmente el mismo pronunciamiento cuya insuficiencia a tales efectos ya se declaró en la STC 31/2019, como se ha expuesto más arriba.

Pues bien, al igual que sostuvimos en aquella sentencia, semejante tipo de declaración no es suficiente para considerar “sin género de dudas” que se haya realizado tal revisión, por lo que no se puede entender cumplido dicho examen, “máxime cuando de dicha argumentación se va a hacer depender el acceso a un pronunciamiento de fondo al que el órgano judicial, de acuerdo con el Derecho de la Unión, debe proceder de oficio de haber razones para ello” (FJ 8). En tal sentido, la decisión de excluir la necesidad de un examen de las cláusulas contractuales al que venía obligado el juzgado carece de suficiente motivación, vulnerando, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

En cuanto a la segunda de las justificaciones, basada en la preclusión del plazo de oposición, resulta también meridiana su contravención del principio asentado por la doctrina de este tribunal, en la citada STC 31/2019, y de la jurisprudencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según la cual carece de relevancia el momento o el cauce procesal que se utilice para solicitar el control de las cláusulas contractuales que potencialmente pudieran resultar abusivas, siempre que el procedimiento aún se encuentre pendiente, incluso si la petición se produce tras haberse dictado una resolución con fuerza de cosa juzgada, con la única salvedad de que la cláusula denunciada hubiera sido ya examinada.

En el caso sometido a la valoración de este tribunal, ni la cláusula de intereses de demora, ni la de vencimiento anticipado fueron controladas judicialmente y, puesto que el procedimiento aún estaba en tramitación, y que no se ha consumado el lanzamiento de los ocupantes del inmueble, ni efectuado su definitivo archivo *ex* art. 570 LEC, no podemos aceptar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas estuviera precluido, solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución. Por ello, hemos de entender que la resolución impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En conclusión, hemos de declarar que la resolución impugnada ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente (art. 24.1 CE), pues tanto por la falta de motivación material de la misma, en cuanto a la justificación de que se había efectuado una revisión de oficio de todas las cláusulas del contrato de préstamo, como por la decisión de no atender la revisión interesada por la recurrente por extemporaneidad, el auto de 24 de mayo de 2019 infringió el principio de primacía del Derecho de la Unión. Dicho de otro modo: “al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante”, incurrió “en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso” y, “consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho la tutela judicial efectiva de la recurrente” (STC 31/2019, FJ 9).

Por lo expuesto, procede estimar el presente recurso de amparo, con la consecuente declaración de nulidad del auto de 24 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, y acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de esa decisión, a fin de que, en congruencia con lo interesado en el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, el órgano judicial resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Norma del Consuelo López Collahuazo y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de 24 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 592-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de dicho auto, para que el órgano judicial dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3866-2019

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3866-2019, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 151/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:151

Recurso de amparo 5197-2019. Promovido por don Marin Sorocean respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en procedimiento de expulsión del territorio nacional.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que no ponderaron adecuadamente las circunstancias personales y familiares al ratificar la orden de expulsión de un extranjero del territorio nacional (STC 131/2016).

1. Ni la Administración ni los tribunales de justicia pueden acordar o confirmar medidas de expulsión del territorio nacional sin haber efectuado una valoración de las circunstancias personales y familiares de la persona afectada, lo que implica efectuar un juicio de proporcionalidad de la medida entre sus consecuencias para el expedientado y su núcleo familiar, y la finalidad perseguida por la ley con su ejecución, con el posible resultado de que tal medida resulte no ser procedente en el caso concreto [FJ 2].

2. El deber de motivación de las resoluciones administrativas en materia de expulsión de extranjeros del territorio nacional responde no solo a mandatos de legalidad ordinaria, como opera en todo procedimiento administrativo, sino que reviste una dimensión constitucional añadida en cuanto son actos que limitan o restringen el ejercicio de derechos fundamentales y la actuación de la Administración (STC 131/2016) [FJ 2].

3. El órgano judicial debe ponderar las circunstancias de cada supuesto de orden de expulsión y tener en cuenta la gravedad de los hechos, sin que pueda ampararse en la imposibilidad legal de realizar tal ponderación (STC 46/2014), siendo que están en juego los derechos fundamentales contemplados en los arts. 18.1 y 24.2 CE, una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) en relación con el mandato del art. 10.2 CE y, si hay menores de edad afectados, el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño, a la que conduce la previsión del art. 39.4 CE [FJ 2].

4. Se aplica la doctrina asentada para los residentes de larga duración, y se extiende la exigibilidad de la proporcionalidad de la medida de expulsión a los extranjeros con autorización de estancia temporal, lo que supone el examen de sus circunstancias personales (edad, gravedad de los hechos objeto de condena, asunción de su castigo) y familiares, en especial el dato del arraigo en España y el que podría tener en su país de origen (SSTC 186/2013, 131/2016 y 201/2016) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5197-2019, promovido por don Marin Sorocean contra, en primer lugar, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 22 de octubre de 2018, que estimó el recurso de apelación promovido por el abogado del Estado y confirmó la validez de las dos resoluciones dictadas por la Delegación del Gobierno en Cantabria el 6 de julio y 17 de octubre de 2017, acordando la expulsión del territorio nacional del recurrente y la prohibición de regreso al mismo, salvo en la reducción de esta última a un año frente al plazo original de cinco años fijado por aquellas resoluciones; y en segundo lugar, contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2019, que inadmitió a trámite el recurso de casación promovido por el aquí recurrente contra la sentencia de apelación. Ha actuado el abogado del Estado e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 12 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Santiago Tesorero Díaz, actuando en nombre y representación de don Marin Sorocean, bajo la defensa de la letrada doña Ana María Uría Pelayo, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) Con fecha 13 de junio de 2017, el jefe del Grupo Operativo de Extranjeros de la Jefatura Superior de Cantabria (Cuerpo Nacional de Policía), acordó incoar procedimiento administrativo contra el aquí recurrente, nacional de la República de Moldavia nacido el 7 de marzo de 1997 y con NIE Y0568136G, al entender que concurría sobre él la causa de expulsión del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante, LOEx), en la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, esto es, por haber sido condenado por dos delitos dolosos castigados con pena privativa de libertad superior a un año, y no estar los antecedentes penales cancelados. A este respecto, se indica en el acuerdo de incoación que:

“El citado ciudadano extranjero se encuentra en la actualidad cumpliendo condena como penado, en virtud de ejecutoria 132/2016 del J. Penal nº cuatro de Santander a dos años de Prisión como autor de un delito de robo con violencia e intimidación y ejecutoria 547/2015 del J. Penal núm. 2 de Santander a un año de Prisión como autor de un delito de robo con violencia e intimidación. Consultadas las Bases de Datos de Antecedentes de la DGP, le constan detenciones por los Delitos mencionados. Consultadas las Bases de Datos de Extranjeros consta Autorización de Residencia Temporal por Reagrupación Familiar”.

b) Con fecha 16 de junio de 2017, la letrada del Colegio de Abogados de Cantabria doña Patricia Burgada Saiz, presentó escrito de alegaciones en nombre del recurrente, solicitando a la autoridad instructora el archivo del procedimiento. Tras reconocer la existencia de las dos sentencias de condena que reseña el acuerdo de incoación, se exponen las razones personales y de arraigo familiar del recurrente que justifican como preferente la solución del archivo:

“Así, en primer lugar, debemos partir del hecho de que se trata de una persona muy joven, que ni siquiera había cumplido los 20 años cuando cometió los hechos por los que ha sido condenado. Además, ambos delitos fueron cometidos en un breve espacio de tiempo, fruto de un problema de alcoholismo que padecía en aquellos momentos y de una serie de mala[s] decisiones de las que está completamente arrepentido, sin que antes ni después haya vuelto a tener problema alguno con la justicia. Además, también debe tenerse en cuenta que ambas sentencias condenatorias fueron dictadas de conformidad y que la responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos ya ha sido abonada en su integridad, lo que acredita que Marin está asumiendo sus errores con una madurez infrecuente en una persona tan joven.

Finalmente, señalar que ya ha sido sancionado por su conducta, puesto que lleva año y medio cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de El Dueso, donde su comportamiento desde su ingreso está siendo ejemplar, lo que le ha llevado a disfrutar de diversos permisos de salida y a que le concedan varias recompensas. Durante todo este tiempo no ha recibido sanción alguna y no solo está realizando las actividades prioritarias que se han establecido en el PIT (entre ellas, el tratamiento de su problema de alcoholismo, que está llevando a cabo en Proyecto Hombre con excelentes resultados), sino que también está realizando diversas actividades complementarias, como informática y deporte terapéutico, todas ellas con un aprovechamiento ‘excelente’ y ‘destacado’ […]. Por otro lado, el dicente residía hasta el momento de su ingreso en prisión con sus padres y su hermana. Toda la familia lleva más de siete años residiendo de forma legal en España y ambos progenitores tienen trabajo estable, con un contrato de trabajo indefinido. En cuanto a Marin, antes de sus problemas con la Justicia, se encontraba cursando estudios de gestión administrativa en el Centro de Estudios de Formación Profesional Hernán Cortés y entrenaba a un equipo de fútbol infantil […].

De todo ello se desprende que tanto el dicente como su familia tiene una vida perfectamente asentada en España, por lo que la expulsión de Marin supondría un grave problema para todos ellos, ya que, o bien les obligaría a abandonar este país, puesto que, a sus apenas 20 años de edad, aún no ha completado sus estudios y depende económicamente de sus padres, sin que tenga ninguna familia en su país de origen que se pueda hacer cargo de él, o bien dejaría al dicente en una evidente situación de desamparo y sin medios para subsistir, ya que todo su arraigo familiar y social está en España, donde lleva viviendo desde que era un niño, sin que a día de hoy tenga ya ningún vínculo con su país de origen”.

También en el escrito se defiende que no procedería imponer la expulsión, con cita del art. 57.5 d) LOEx, al ser beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público, pues luego de su excarcelación el recurrente recibirá el subsidio para liberados de prisión, al no tener derecho a su vez a recibir, añade, un subsidio por desempleo.

Junto con el escrito de alegaciones se consignaron, entre otros documentos:

(i) La sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Santander, el 25 de noviembre de 2015 (juicio rápido núm. 314-2015), por la que se condenó al aquí recurrente como autor de un delito de robo con violencia en grado de tentativa, a la pena de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y por un delito leve de lesiones, a la pena de dos meses y un día de multa, a razón de una cuota diaria de cinco euros, más la condena por responsabilidad civil a pagar a la víctima un importe de 550 € por las lesiones sufridas, y lo que se fijase en fase de ejecución por los daños causados en el bolso que aquella portaba. Se declaran como hechos probados, que el 14 de noviembre de 2015 a las 02:50 horas, en una vía pública de la ciudad el acusado arrebató a la víctima el bolso que esta llevaba, “tirando violentamente del mismo […] causando así la caída al suelo” de la víctima, iniciando entonces el acusado su huida aunque “inmediatamente” resultó aprehendido por agentes de la policía nacional que presenciaron los hechos. En la misma sentencia consta acordada por el magistrado-juez la medida de suspensión de la pena de prisión, con las condiciones para su vigencia.

(ii) La sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Santander, de 2 de febrero de 2016 (juicio rápido núm. 352-2015), que condenó al recurrente y a otro acusado, como autores de un delito de robo con violencia y otro de lesiones leves, con la atenuante de reparación del daño, y la agravante en el aquí recurrente de reincidencia, a la pena a este último de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la obligación de indemnizar a la víctima de manera solidaria. Se recogen como hechos probados, que el 23 de diciembre de 2015, sobre la 01:15 horas, al momento de acceder la víctima al portal de su vivienda fue abordada por el otro coacusado quien tiró violentamente del bolso que portaba colgado del hombro, forcejeando con ella y arrastrándola por el suelo, hasta que el aquí recurrente previo concierto con aquel intervino en su ayuda logrando que la víctima soltara su bolso, “dándose a la fuga y haciendo suyo el botín, hasta que fueron detenidos en las inmediaciones por una dotación policial”. En la misma sentencia se acordó denegar la suspensión de la pena de prisión al aquí recurrente.

(iii) Informes varios de la junta de tratamiento del centro penitenciario en el que estaba interno el recurrente, valorando positivamente diversas actividades realizadas por éste en prisión; y

(iv) certificaciones del padrón municipal del Ayuntamiento de Santander de 21 de febrero de 2017, constando como fecha de alta del recurrente, su padre y hermana, el 10 de septiembre de 2009; y de su madre desde el 21 de mayo de 2008.

c) Con fecha 6 de julio de 2017, la directora del Área de Trabajo e Inmigración de la Delegación del Gobierno en Cantabria, actuando por delegación de competencias, acordó imponer al recurrente:

“[L]a expulsión del territorio español, por aplicación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción vigente, con la prohibición de entrada por el tiempo de 5 años, y se decreta así mismo la extinción de la autorización de residencia permanente de la que es titular en aplicación del art. 57.4 de la citada LO 4/2000 y el artículo 245.3 del RD 557/20[0]1”.

Como hechos probados, la resolución mantiene los mismos que ya indicaba el acuerdo de incoación de expediente: las dos condenas penales referenciadas, la existencia de antecedentes penales no cancelados, y que consta la autorización de residencia temporal por reagrupación familiar, añadiendo a esto último: “2ª renovación”.

En el fundamento de Derecho cuarto, la resolución contesta a los motivos esgrimidos por el recurrente en el trámite de alegaciones, señalando la autoridad administrativa lo que sigue:

“El expedientado es titular de una residencia temporal por reagrupación familiar 2ª renovación concedida por esta Delegación de Gobierno el 08 de mayo de 2013, para la plena efectividad de la aplicación del art. 57.4 de la LO 4/2000, en su redacción vigente, [que] establece que: ‘la expulsión conllevará, en todo caso la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España el extranjero expulsado’.

Sobre lo manifestado por la letrada en que su patrocinado lleva residiendo en España 7 años junto a sus familiares (residentes legales): Sobre este caso concreto, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en su sentencia 2765/2011, de 28 de abril, […] en su fundamento de derecho séptimo […]”.

En este punto, la resolución resume lo declarado en esa sentencia del Alto Tribunal, en la que se negó que con base en las circunstancias del caso concreto procediera tener en cuenta la situación de arraigo del interesado a efectos de no aplicar la expulsión prevista en el art. 57.2 LOEx. Sigue diciendo entonces la resolución administrativa en su fundamento de Derecho cuatro:

“La conducta por la que el expedientado fue condenado es acreedora de un especial reproche social puesto que se trata de un delito contra las personas, sin que sea en modo alguno desdeñable el hecho de que para su comisión se sirvió de su condición de residente legal en España, por lo que el mantenimiento de dicha condición representa una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública.

Respecto a la afirmación de la letrada de que el expedientado en el momento de su excarcelación tendrá derecho a cobrar un subsidio de liberado de prisión, por lo que en base al art. 57.5.d) no le podrá ser impuesta la orden de expulsión. Si bien dicho art. de la L.O. 4/2000, no se podrá imponer la expulsión, salvo que la infracción sea la prevista en el art. 54.1 a) o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una sanción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, e [*sic*] los extranjeros que perciban una prestación por desempleo, matiza dicho precepto que habrá de ser de carácter contributivo. Se adjunta copia de la Diligencia de Informe del GOE de 27 de junio de 2017”.

d) Contra la resolución de 6 de julio de 2017, la letrada que actuaba en nombre del aquí recurrente interpuso recurso de reposición.

En dicho escrito se formula ante todo una puntualización, y es que “se está partiendo de la base de que Marin es titular de una autorización de Residencia Temporal por Reagrupación Familiar, cuando lo cierto es que su autorización debería ser la de Residente de […] Larga Duración”, situación que ya tiene su madre, por lo que es extensible a aquel conforme al art. 58 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que aprueba el Reglamento de la LOEx; además, “en el momento de la comisión de los delitos por los que ha sido condenado”, el recurrente llevaba siete años residiendo legalmente en España, con lo que superaba el plazo de cinco años que marca el art. 148.1 del mismo reglamento para conceder la autorización de larga duración. Siendo todo ello así, prosigue, al recurrente le es aplicable el art. 57.5 LOEx, en cuanto a la obligación de la autoridad competente de ponderar las circunstancias personales y familiares de los residentes de larga duración que indica dicho precepto, antes de poder acordar su expulsión, no siendo por tanto dicha medida automática.

Se reiteran a continuación las razones ya ofrecidas en el trámite de alegaciones tras la incoación del expediente, para justificar el arraigo y el comportamiento positivo del recurrente en prisión, añadiendo más documental relativa a cursos de formación aprobados por él. En la alegación cuarta, el escrito de la defensa denunció como vulnerados, además de preceptos legales, los arts. “24, 26 y 106 de la Constitución”, y se objetó que la resolución no ha “motivado ni graduado la sanción impuesta”. Insiste en que el recurrente “prácticamente no conoce otra vida que la que ha tenido en España, a donde vino siendo un niño, y no mantiene ningún vínculo familiar o afectivo con su país de origen. Toda su familia y su vida están en España”; el recurrente no es un “peligro real y grave para el orden público”.

e) Con fecha 17 de octubre de 2017, por la misma autoridad administrativa se dictó resolución desestimando el recurso de reposición interpuesto. Los motivos que sustentan la decisión, algunos con simple reiteración de los que incluye la resolución impugnada, fueron los siguientes:

(i) “[…] se hace constar que dicha solicitud [como residente de larga autorización] ha sido inadmitida a trámite por esta Delegación de Gobierno el 29 de agosto de 2017”.

(ii) “[…] la petición de que se le imponga una sanción de multa en lugar de la expulsión no cabe en el presente expediente ya que el art. 57.2 solo cabe *[s*ic] una resolución de expulsión”.

(iii) Se reiteran las dos sentencias penales de condena que ha recibido el recurrente.

(iv) Para desvirtuar el hecho de que lleva residiendo en España siete años, se reitera la cita de la sentencia del Tribunal Supremo 2765/2011, de 28 de abril.

(v) Finalmente, se apunta que del recurso de reposición “en su contenido no se observa ninguna circunstancia nueva, ni datos de interés distintos a los que se tuvieron en cuenta durante la tramitación del expediente. En el expediente se han respetado los derechos constitucionales […]; los hechos se encuentran suficientemente motivados al igual que la sanción a imponer”.

f) Contra las dos resoluciones administrativas mencionadas, interpuso el recurrente demanda ante los juzgados de lo contencioso-administrativo de la ciudad de Santander, en cuyo suplico solicitó que tras la tramitación del procedimiento, el tribunal encargado dictara sentencia estimando una doble pretensión: “declarando no ser conforme a derecho la resolución recurrida y acordando la renovación de la autorización de residencia y trabajo de recurrente”.

En la demanda se defiende, en línea con los escritos de la vía administrativa previa, el cumplimiento por el recurrente de los requisitos para obtener la residencia de larga duración; se invoca la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre, para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular, instrumento que exige un tratamiento individualizado, así como lo dispuesto en sus arts. 5 (la medida de expulsión requiere tener en cuenta la vida familiar del afectado) y 6 (posibilidad de otorgar la residencia por razones humanitarias), puesto todo ello en relación con la protección de la familia del art. 39 CE. Alega también la aplicación de los arts. 16 y ss. LOEx sobre la protección de la reagrupación familiar y cita luego la Directiva 2003/109/CE, referida al estatuto de los residentes de larga duración. Añade que no procede la medida de expulsión de manera automática conforme al art. 57.2 LOEx; sin que baste la condena penal del recurrente sino que hay que valorar si él representa en la actualidad una “amenaza real y suficientemente grave para el orden público”, ponderando “todas las circunstancias del caso concreto (arraigo, vida familiar, integración en la sociedad, etc.)”.

Continúa esta argumentación invocando la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2017, que en relación al residente de larga duración señala debe existir una valoración individualizada de las circunstancias de la persona antes de decidirse sobre su expulsión: la duración de su residencia en el territorio, la edad, consecuencias que tiene tal medida para ella y su familia, los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen; y cita también la Circular 7/2015, de la Fiscalía General del Estado, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de modificación del Código penal (CP), y la posibilidad que brinda el art. 89.4, de que no se acuerde esa sustitución a la vista de las circunstancias personales del autor. El requisito de la proporcionalidad exige valorar el impacto que el cumplimiento de la medida tendría en la vida privada y familiar del extranjero, la gravedad del hecho cometido; su arraigo compromete el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE, y el derecho a la vida privada y familiar del art. 8 Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Añade que a su parecer estas circunstancias se tuvieron en cuenta por el Ministerio Fiscal que intervino en las dos causas penales contra el recurrente, por cuanto en ninguno pidió la sustitución de la prisión por la expulsión. Recapitula en este punto la demanda todos los factores que ha alegado en contra de la medida de expulsión adoptada por las resoluciones recurridas, y el inevitable perjuicio que su ejecución le causaría al recurrente y a su familia.

La demanda suplica al juzgado, como se adelantó, que tras la admisión de la demanda y tramitación del procedimiento respectivo, dicte sentencia estimando las dos pretensiones deducidas: “declarando no ser conforme a derecho la resolución recurrida y acordando la renovación de la autorización de residencia y trabajo del recurrente”.

g) El conocimiento de la causa recayó en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander (procedimiento abreviado núm. 33-2018). Tras la admisión de la demanda, se celebró vista con asistencia de las partes y práctica de la prueba el 18 de abril de 2018, y con fecha 29 de mayo del mismo año el juzgado dictó sentencia con la siguiente dispositiva:

“Estimar el recurso interpuesto contra la resolución de 6 de julio de 2017 en la que se acuerda imponer al recurrente la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por el período de cinco años y extinción de la residencia de larga duración en aplicación del art 57. 2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social[,] confirmada por resolución de 17 de octubre de 2017 al no ser ajustado a Derecho con imposición de las costas procesales a la administración con la limitación de 500 euros por todos los conceptos”.

La *ratio decidendi* de la sentencia se localiza en el fundamento de Derecho tercero, donde el juzgado resuelve lo siguiente:

“Así, respecto al primer motivo del recurso, no puede prosperar. El motivo es que, con independencia de las circunstancias de hecho y poder ser merecedor de la misma por el tiempo de residencia legal que lleva en España, lo cierto es que no cuenta con ninguna autorización de residencia en vigor y de la que disfrutaba se extinguió el 6 de julio de 2017 el mismo día que la resolución recurrida. Por lo tanto, no puede valorarse como erróneo un hecho objetivo y debe desestimarse tal motivo de nulidad.

Y en cuanto a los otros dos motivos del segundo, sí se comparten plenamente los argumentos del recurrente y deben prosperar. Los motivos son que la resolución recurrida no explica ni motiva por qué constituye y una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público sino que se ha realizado un[a] aplicación automática del art 57.2 de la LO sin valorar las circunstancias concurrentes. En pocas palabras, se ha limitado a reproducir que los delitos cometidos fueron contra las personas y de carácter violento. Además, frente a la alegación de su letrada de que lleva residiendo en España 7 años junto a su familia (residentes legales) se le participa que se ha seguido el criterio establecido en una sentencia del TS 2765/2011 de 28 de abril referida a un caso de condena de tres años de prisión por tráfico de drogas.

En este sentido, el art 57.2 de la LO obliga a tomar en consideración lo siguiente. Por un lado, el tiempo de su residencia en España sin que pueda entenderse cumplido al participarle una Sentencia del TS referida a otro delito sin explicar el por qué es irrelevante que haya llegado a España siendo menor de edad y lleve 7 años. Por otro, los vínculos creados sin que tampoco se puede entender como cumplido la omisión absoluta a su participación en distintas actividades formativas y deportivas. Por otro, a su edad sin que se entienda cumplida con la omisión total que se produce sobre todo si se tiene en cuenta su juventud. Por otro, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia sin que se entiende tampoco la omisión a sus padres y hermano. Y por otro, los vínculos con el país al que va a ser expulsado que tampoco se dice nada al respecto y que solo puede interpretarse como falta de motivación porque no es posible tal desentendimiento respecto a las condiciones en las que se quedaría.

De hecho, el argumento real se limita a reseñar la existencia de las condenas previas por lo que el encartado ‘representa una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública’.

A todo lo anterior se añade que, frente a tal afirmación, resulta que ni la Fiscalía había solicitado su expulsión durante el procedimiento penal por desproporcionada y que el Juzgado de Vigilancia penitencia le ha otorgado el tercer grado precisamente por su buena conducta y perspectivas de reinserción.

Llegados a este punto es inevitable preguntarse, ¿en qué quedamos?; ¿es realmente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público el recurrente cuando todos los informes del centro penitenciario, una resolución judicial previa y firme y el Ministerio Fiscal dicen lo contrario?

Parece obvio que no porque lo contrario sería equivalente a dar por bueno tanto el automatismo como a ignorar la existencia de las resoluciones de dicho Juzgado y los informes de los especialistas que descartan la existencia de tal riesgo.

Por lo tanto, desvirtuado que constituye una amenaza real y grave para el orden público, debe estimarse el recurso y anularse la resolución recurrida”.

h) Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación el abogado del Estado, mediante escrito fechado el 18 de junio de 2018, por el que interesó la revocación íntegra de aquella resolución y que se confirmase el acto administrativo impugnado.

En tal sentido, tras hacer cita del art. 57.2 LOEx, aplicada al aquí recurrente al constatarse que había sido condenado a dos años de prisión por delito de robo con violencia; advierte el abogado del Estado del carácter no sancionador de la medida, y el hecho de que don Marin Sorocean no tenía concedida al momento de resolverse la expulsión la residencia de larga duración sino solo una autorización temporal por reagrupación familiar, con efectos desde el 8 de mayo de 2013 hasta el 7 de mayo de 2018, no teniendo tampoco derecho a que se le concediese dicha residencia de larga duración, lo que impedía la aplicación del art. 57.5 b) de la misma ley orgánica, no estando por otro lado cancelados los antecedentes penales. De este modo, la expulsión “no puede eludirse por arraigo familiar o económico, no concurriendo tampoco, alguno de los supuestos que impiden la expulsión de conformidad con el artículo 57.5 de la citada Ley”. Como no concurre tampoco, prosigue diciendo, el supuesto del art. 15 del Real Decreto 240/2007 (limitaciones a la libertad de circulación de ciudadanos de la Unión Europea) en cuanto a la exigencia de verificar si el recurrente constituye una amenaza real, actual y “suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad”. Cita luego el abogado del Estado la sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2018 (recurso de casación 1321-2017) donde se acoge la noción de pena abstracta o “pena tipo” respecto del delito por el que ha sido condenada la persona y que ha de ser superior a un año de prisión, a efectos de la aplicación del art. 57.2 LOEx, sin que a la administración le quepa hacer ninguna otra valoración que la ya efectuada por el tribunal penal competente. Teniendo esto en cuenta, concluye, resulta que el delito atribuido al recurrente está castigado por el art. 242 CP con una pena de dos a cinco años de prisión, lo que hace procedente la medida de expulsión.

Admitido a trámite el escrito de apelación se dio traslado al aquí recurrente, que a través de su representante procesal presentó escrito de impugnación al recurso el 17 de julio de 2018, donde:

(i) Se reitera que aquel sí es residente de larga duración, “aunque es posible que aún no se le haya reconocido de forma oficial la condición”, pero cumplía en el momento de la incoación del expediente de expulsión con los requisitos necesarios para su obtención, reiterando en este punto las circunstancias familiares ya esgrimidas en trámites anteriores, con cita del art. 148 del Reglamento de la LOEx, cuando además, añade, la resolución impugnada de 6 de julio de 2017 “no solo no cuestiona que mi mandante sea un residente de larga duración, sino que incluso admite en su fundamento de Derecho tercero que resulta de aplicación la Directiva 2003/109, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Por lo tanto, es evidente que implícitamente se le están reconociendo tal condición”.

(ii) Respecto a la afirmación del abogado del Estado de que no cabe valorar las circunstancias concretas del caso, se sostiene que la misma ha sido rebatida por la sentencia que se impugna, la cual “argumenta extensamente la necesidad de ponderar las circunstancias relativas al extranjero que se pretende expulsar antes de adoptar la decisión”. Considera que este tipo de decisiones siempre entraña afectación a los derechos fundamentales, y alega que no resulta aquí de aplicación la Directiva 2008/115/CE —la cual habría impedido realizar el juicio de proporcionalidad, según entiende—. Cita luego la STJUE de 7 de diciembre de 2017, que sí establece la necesidad de ponderar las circunstancias concretas, por lo cual no cabe una aplicación automática de la expulsió*n* ex art. 57.2 LOEx.

(iii) También alega que en el proceso de instancia quedó acreditado con la prueba documental y testifical practicada, que el apelado tiene arraigo suficiente en España, desgranando dicha prueba, lo que ha supuesto que ni siquiera esta cuestión haya sido contradicha por el abogado del Estado en su recurso; y

(iv) finalmente, se pone de manifiesto que no se ha acreditado que el aquí recurrente represente un peligro actual y grave para la sociedad, reiterando las negativas circunstancias personales que rodeaban al recurrente cuando cometió los hechos por los que fue condenado, y se rechaza en definitiva que resulte procedente la medida de expulsión, tachando a su vez de “totalmente desproporcionada” la orden de prohibición de regreso a España en el plazo de cinco años que lleva aparejada la expulsión.

Se solicita por todo ello que “se confirme íntegramente la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas a la parte recurrente”.

i) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, tras la tramitación del procedimiento (recurso de apelación núm. 170-2018), dictó sentencia el 22 de diciembre de 2018 con la siguiente dispositiva:

“Fallamos.- Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Delegación del Gobierno en Cantabria contra la sentencia, de 29/05/2015, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de los de Santander dictada en el PA 33/18, y revocando parcialmente la sentencia, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Marin Sorocean contra la resolución de la Dirección del Área de Trabajo e Inmigración de la Delegación del Gobierno en Cantabria de fecha 17 de octubre de 2017, exclusivamente en la duración del plazo de prohibición de entrada en España, que se fija en un año. No se hace imposición de costas en ninguna de las dos instancias”.

En el fundamento de Derecho tercero se formula una advertencia previa por la Sala con el fin de delimitar la controversia en ese grado jurisdiccional, y es que el escrito presentado por el representante del aquí recurrente en apelación no ha impugnado la sentencia de primera instancia en el particular por el que esta denegó el primer motivo de la demanda, y que se corresponde con una de las dos pretensiones deducidas en la instancia, en cuanto declaró que no quedaba acreditado que aquel dispusiera de una autorización de residencia de larga duración. Siendo esto así, precisa la Sala que:

“[N]o cabe en la segunda instancia examinar pronunciamientos de la sentencia apelada que han devenido firmes. Consecuentemente, la controversia habrá de ser analizada en los términos en los que fue resuelta en la instancia, es decir partiendo de la base de una autorización de residencia temporal”.

En el fundamento de Derecho cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se sostiene, tal y como alega el abogado del Estado en su escrito, que al tener la condición de residente temporal no resulta aplicable al caso ni el art. 15.1 del Real Decreto 240/2007, “ya que el recurrente no es ciudadano comunitario (art. 1 del RD 240/2007) ni familiar de un ciudadano comunitario (arts. 2 y 2 *bis* de la misma norma)” y por tanto no es necesario acreditar la existencia de motivos graves de orden público o seguridad pública para justificar la expulsión; como tampoco le es de aplicación el art. 12.3 de la Directiva 2003/109/CE referida a nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Ya en el fundamento de Derecho quinto, la Sala recuerda la condena al aquí recurrente por dos delitos de “robo con intimidación a 1 y 2 años de prisión y que los antecedentes no están cancelados”, siendo su parecer que la expulsión se justifica en la resolución administrativa, “por la gravedad del delito y la entidad de los derechos personales afectados”. Tomando en consideración, continúa razonando, que la doctrina del Tribunal Supremo es que a efectos del art. 57.2 LOEx la pena del delito superior a un año se refiere a la pena prevista en abstracto por el Código penal, y que en este caso el robo con violencia o intimidación se sanciona en el art. 242 CP con pena de prisión de dos a cinco años, colige la Sala que:

“Procede, por todo lo expuesto, estimar el recurso y revocar la sentencia apelada, pues las circunstancias de arraigo personal, familiar o social son intrascendentes ante la causa legal de expulsión.

Los anteriores pronunciamientos no agotan, sin embargo, la controversia, ya que los efectos de la expulsión, regulados en el art. 58 de la LOEx se determinan por las concretas circunstancias del caso. La administración establece, al amparo del art. 59.1 que la LOEx, el máximo legal de prohibición de entrada en el espacio Schengen y no explica las razones por las que impone dicho plazo de prohibición de entrada.

La Sala estima que las circunstancias personales, familiares y sociales reflejadas en la sentencia apelada no son compatibles con dicha medida temporal.

En efecto, la juventud del actor, el hecho de que su familia resida en España y que esté integrado en el país determina que el plazo de prohibición de entrada a España se fije en 1 año”.

Lo cual comporta, como declara el fundamento de Derecho sexto de la sentencia, “una estimación parcial de la apelación y del recurso contencioso-administrativo […]”.

j) Contra la sentencia de apelación interpuso recurso de casación el aquí recurrente. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 1016-2019), dictó providencia el 27 de junio de 2019 por la que inadmitió a trámite el recurso por dos motivos: 1) “falta de fundamentación suficiente, con singular referencia al caso, sobre la concurrencia de los supuestos” legales justificativos de interés casacional objetivo, y 2) “carencia de interés casacional objetivo en los términos en los que ha sido preparado el recurso, teniendo en cuenta además que las cuestiones de hecho y su valoración probatoria están excluidas de la casación, como es el caso respecto de la acreditación de situación de arraigo del recurrente, a lo que se añade que sobre la cuestión controvertida existe jurisprudencia [por todas, SSTS de 5 de julio de 2018 —recurso 3700/17— y 19 de febrero de 2019 —recurso 5607/17—)”.

k) Notificada esta última resolución, por la parte recurrente se formalizó el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo alega que la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que impugna, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente por haber revocado sin el debido enjuiciamiento de las circunstancias relevantes del caso, la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander que le había sido favorable, confirmando con ello la validez de las resoluciones dictadas por la Delegación del Gobierno en Cantabria que decretaron su expulsión del territorio nacional. La demanda también se refiere como impugnada a la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuanto al inadmitir su recurso de casación trajo consigo la confirmación de la sentencia de apelación.

Centrándose el escrito de demanda en esta última sentencia, tras hacer repaso de los antecedentes de la causa se reprocha a dicha resolución judicial el haber sostenido que la expulsión del recurrente, acordada *ex* art. 57.2 LOEx, no permitía ponderar sus circunstancias personales y familiares en orden a la no adopción de la medida, tal y como prevé el art. 57.5 de la misma ley y el art. 3 de la Directiva 2003/109/CE, por considerar el tribunal superior de justicia que aquel no estaba en posesión de una autorización de residencia de larga duración, sino solamente temporal. Se explica por la demanda, en tal sentido, que “el supuesto concreto es más complejo” porque el recurrente fue un menor reagrupado por su madre (residente ella de larga duración) y por tanto con residencia legal en España desde el 27 de agosto de 2009; en total tres autorizaciones de residencia en ocho años, hasta su extinción por la resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 6 de julio de 2017. La normativa de extranjería exige cinco años de residencia legal para obtener aquel estatus (larga duración), la propia resolución que le expulsa reconoce que extinguía una autorización de residencia de larga duración.

Alega a continuación la demanda, respecto del recurrente, “su grado de reinserción, vinculación familiar, elevada integración social en nuestro país y nula vinculación con su país de origen más allá de su nacionalidad, tal como consta en la sentencia de instancia y fue valorado”, y añade que la sentencia de apelación impugnada ha obviado la valoración de su arraigo familiar, y con ello no se ha tenido en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en el ámbito de las expulsiones del art. 57.2 LOEx, la cual exige en todo supuesto “se[a] cual sea el tipo de residencia […] todas las circunstancias personales, familiares y de arraigo social con carácter previo a la imposición de la expulsión, ya que este tipo de acto administrativo, o resolución judicial en su caso, limitan el ejercicio o disfrute del [*sic*] derechos fundamentales como son la intimidad familiar (artículo 18.1 CE), el derecho a la igualdad (artículo 14 CE) y el derecho a la vida digna e integridad física (artículo 15 CE)”. Cita al efecto las SSTC 131/2016, de 18 de julio; 201/2016, de 28 de noviembre, y 14/2017, de 30 de enero; pasando a reproducir parte de los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la primera de ellas.

Asimismo, afirma la demanda que la sentencia impugnada no ha tenido en cuenta los siguientes pronunciamientos del Tribunal Europeo Derechos Humanos: 1) la Decisión de 17 de marzo de 2015, asunto *G.V.A. c. España*, por la que el Estado español se comprometió a que en el futuro, antes de adoptarse la medida de expulsión por el motivo del art. 57.2 LOEx, tomaría en consideración el tiempo de su residencia en España, los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado; 2) la STEDH de 16 de abril de 2013, asunto *Udeh c. Suiza*, que obliga a los Estados a ponderar la afectación que la expulsión tiene sobre la intimidad personal o familiar del interesado, en cuanto los lazos de este con la comunidad en la que vive se integra en la noción de vida privada del art. 8 CEDH, y 3) la STEDH de 15 de noviembre de 2012, asunto *Shala c. Suiza*, en la misma línea anterior, antes de acordar la expulsión hay que valorar la situación familiar del afectado, la duración del matrimonio y otros factores que reflejen la realidad de su vida familiar, como el interés y bienestar de los hijos; sentencia que, añade, instauró una inversión de la carga de la prueba cuando consta como cierto el arraigo y es que las autoridades han de acreditar mediante razones pertinentes y suficientes que existía la necesidad social imperiosa de acordar la medida, y que esta guardaba proporción con el propósito legítimo perseguido con su imposición.

Finaliza el escrito de demanda solicitando que este tribunal tenga por interpuesto recurso de amparo contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Cantabria de 17 de octubre de 2017, que confirmó la anterior de ese despacho de 6 de julio de 2017 acordando su expulsión y la prohibición de retorno al mismo, así como también contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 22 de octubre de 2018, que excepto en la reducción del plazo de retorno confirmó aquellas resoluciones administrativas, con revocación de la sentencia de primera instancia, y que tras la tramitación del proceso dictemos sentencia “por la que se reconozca el derecho de amparo de D. Marin Sorocean, de nacionalidad moldava, con NIE Y-568136-G, por vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva”.

4. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, de 25 de septiembre de 2019, se acordó requerir al procurador de la parte recurrente para que en el plazo de diez días aportase copia de la sentencia recaída en apelación que impugna, con la advertencia de que su incumplimiento daría lugar a que la Sección pudiera inadmitir el recurso. El requerimiento resultó cumplimentado por escrito del representante procesal del recurrente, presentado en el registro de este tribunal el 11 de octubre de 2019, aportando copia de dicha sentencia.

5. La Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 20 de julio de 2020, por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En la misma resolución se acordó: “en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera y al Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo y fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación nº 1016-2019 y recurso de apelación nº 170-2018, respectivamente.

Diríjase igualmente atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santander, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado nº 33-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

6. Con fecha 2 de septiembre de 2019, se presentó en el registro de este tribunal un escrito del abogado del Estado por el que dijo personarse en la representación que ostenta, solicitando se le tuviese por personado y parte en este proceso, entendiéndose con él las sucesivas actuaciones.

7. Con fecha 8 de septiembre de 2020, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

8. El teniente fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 6 de octubre de 2020, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia “por la que: 1º Se declare vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).- 2º Se le restablezca en su derecho, y, a tal fin, se anule la sentencia núm. 415/2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 22 de octubre de 2018, dictada en el recurso de apelación núm. 170-2018.- 3º Se declare la firmeza de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 103/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander de fecha 29 de mayo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 33-2018”.

Tras hacer un resumen de los antecedentes del proceso *a quo*, así como de los motivos de la demanda de amparo, aborda el teniente fiscal ante este tribunal el examen de la pretensión de fondo, lo que le conduce en primer lugar a hacer un recordatorio de la doctrina constitucional sobre la medida de expulsión prevista en el art. 57.2 LOEx y la ponderación del arraigo de la persona afectada. Cita a este respecto, en primer lugar, las SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6; 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, y 14/2017, de 30 de enero, FJ 5, dictadas en relación con residentes de larga duración. El escrito de alegaciones se detiene en el examen de las circunstancias de cada uno de los casos enjuiciados y lo que declaró este tribunal en esas sentencias, destacando de ellas la dimensión constitucional del deber de motivar este tipo de resoluciones por la autoridad administrativa competente, en cuanto restringen el ejercicio de derechos fundamentales, debiendo ponderar las circunstancias personales y familiares del afectado, si bien el incumplimiento de ese deber no supone la vulneración del art. 24.1 CE; y el deber también de los órganos judiciales, de motivar su control sobre aquellas mismas resoluciones ponderando las circunstancias descritas, cuyo incumplimiento sí acarrea la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Y añade la cita de la STC 42/2020, de 9 de marzo, FJ 4, “en un caso de denegación de solicitud de obtención de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea”.

Sentado esto, se alega que el presente recurso de amparo presenta elementos de coincidencia con los supuestos enjuiciados en aquellas sentencias, al denunciarse la vulneración del deber de motivación (art. 24.1 CE) por no haber tenido en cuenta la sentencia de apelación impugnada las circunstancias de arraigo del recurrente de amparo que constaban en las actuaciones; defecto de motivación que también atribuye el teniente fiscal a las resoluciones administrativas de 6 de julio y 17 de octubre de 2017, tal y como vino a entenderlo la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo, el cual rechazó la aplicación automática de la expulsión prevista en el art. 57.2 LOEx efectuada por la Delegación del Gobierno, y ponderó las circunstancias personales alegadas por el recurrente, tanto aquellas que explican la comisión de los ilícitos penales por los que fue condenado, su conducta posterior, y el arraigo familiar en España y su falta de él respecto de su país de origen. En cambio no lo consideró así la sentencia de apelación impugnada, cuyo contenido resume, aunque esta sí redujo el tiempo de prohibición de retorno al país a un año, valorando a esos efectos tales circunstancias.

Colige el escrito de alegaciones que el presente caso presenta “en esencia los mismos déficits de motivación y de ponderación de las circunstancias de arraigo personal, familiar y social que fueron apreciados por la doctrina constitucional en las SSTC 131/2016, 201/2016 y 14/2017”. El elemento diferenciador del presente caso con el resuelto en aquellas sentencias es que aquí el recurrente no dispone de una autorización de residencia de larga duración, y en ello se ha fundado la no aplicación del art. 57.2 en relación con el 57.5 LOEx, y el art. 3 de la Directiva 2003/109/CE. Este dato conduce al teniente fiscal a proponer la “eventual modificación o aclaración de la doctrina” constitucional ya expuesta, ya que aquellas tres sentencias se han dictado solo respecto de residentes de larga duración, sin olvidar que el art. 57 LOEx fue modificado en 2009 para incorporar el mandato del art. 12 de aquella directiva, relativa a los nacionales de terceros países residentes de larga duración, que obliga a ponderar si el afectado representa una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública, y la toma en consideración de sus circunstancias personales y familiares, su arraigo en el país de residencia y en el de origen.

A juicio del fiscal, dicha doctrina debe extenderse a los demás casos donde la persona no disponga de esta clase de autorización de residencia, por tres razones: (i) porque de hecho así lo ha declarado también este tribunal en otras sentencias; (ii) se acomodaría más a la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, contra la que chocan tanto las resoluciones administrativas como la sentencia de apelación impugnadas en este recurso; y (iii) por suponer un “significativo contrasentido que a la vista del art. 89.4 CP, la medida de expulsión acordada en sustitución de una pena haya de resultar proporcionada tras valorar en todos los casos de extranjeros —residentes de carácter temporal o no—, entre otras, las circunstancias que tienen que ver con el arraigo personal, familiar y social del afectado, mientras en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo de aplicación del art. 57.2 LOEx los órganos competentes solo tendrían que valorar dichas circunstancias para la expulsión si se está ante residentes de larga duración acogidos por la Directiva 2003/109/CE”.

Pasa a desglosar el teniente fiscal cada una de estas tres consideraciones:

a) En cuanto a precedentes favorables a dicha extensión, cita la STC 29/2017, de 27 de febrero, que trató de la ponderación de aquellas circunstancias personales y familiares al dictarse la expulsión sustitutiva del art. 89 CP, en aquel caso afectante a un residente de larga duración aunque ello no fuese en sí relevante. Lo cierto, destaca, es que en esa sentencia, fundamento jurídico 3, el tribunal recordaba su doctrina favorable a exigir tanto a la administración como a los órganos judiciales dicha ponderación, al estar en juego el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), el mandato de protección a la familia del art. 39 CE en relación con el art. 10.2 CE, y lo dispuesto en instrumentos internacionales de protección en el caso de derechos del niño. Dicha STC 29/2017 citaba en su apoyo a las anteriores SSTC 46/2014, de 7 de abril, FJ 6, dictada en un supuesto de denegación de solicitud de renovación de un permiso de trabajo que implicaba estancia irregular sobrevenida; y las ya mencionadas 131/2016, 201/2016 y 14/2017.

Añade a continuación el escrito de alegaciones la cita de la STC 186/2013, de 4 de noviembre, en la que, de un lado el tribunal declaró que el derecho a la vida familiar de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea no estaba comprendido dentro del contenido del derecho a la intimidad familiar *ex* art. 18.1 CE. De otro lado, señaló en todo caso que la protección del derecho a la vida familiar encuentra cobertura en los principios del art. 10.1 CE, y el mandato de los arts. 39.1 (familia) y 39.4 (niños) CE. Y si bien su efectividad no puede exigirse en un recurso de amparo por no hallarse dentro de los derechos incluidos en el art. 53.2 CE, sin embargo y conforme al art. 53.3 CE, los jueces ordinarios han de tenerlos presentes al interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando la proporcionalidad de la expulsión, dado el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar frente al fin perseguido con su imposición, que es el de asegurar el orden público y la seguridad ciudadana. Así las cosas, dice el teniente fiscal que “este pronunciamiento anterior no se realizó en un caso de residente de larga duración ni tiene sentido que se limite a dicho tipo de migrante, pues desde la perspectiva de los principios e intereses constitucionales reseñados que se hallan concernidos en toda decisión de expulsión, la distinción de trato entre residentes temporales y de larga duración carece de mayor fundamento, debiendo estarse a las circunstancias específicas del caso para valorar la proporcionalidad de la medida y desterrar cualquier exceso, lo que necesariamente conlleva valorar el arraigo personal, familiar y social que la persona en cuestión presente en España”.

b) En segundo lugar, por lo que concierne al Tribunal Europeo Derechos Humanos, se insiste en el escrito de alegaciones que “la exigencia de ponderación de las circunstancias de arraigo personal, familiar y social en toda medida, administrativa y/o judicial, que implique directa o indirectamente la salida del territorio nacional de un extranjero residente, sea o no de larga duración, es la solución más acorde con la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos que ha venido significando la necesidad de empleo de toda una serie de criterios que han de servir de referente para valorar si una orden de expulsión y/o de prohibición de reentrada en el territorio nacional es necesaria en una sociedad democrática y proporcionada a la finalidad legítima perseguida en virtud del art. 8.2 del CEDH, una vez que todo migrante asentado tiene el derecho al respeto a su vida personal y familiar *ex* art. 8.1 CEDH”. Se citan a continuación una serie de resoluciones del tribunal europeo que han examinado la falta de ponderación de las circunstancias personales y familiares de la persona objeto de una expulsión, desde la óptica del art. 8 CEDH: sentencias de 2 de agosto de 2001, asunto *Boultif c. Suiza*, § 40; 18 de octubre de 2006, asunto *Üner c. Países Bajos*, § 57 a 60; 23 de junio de 2008, asunto *Maslov c. Austria*, § 68 a 76; 10 de abril de 2012, asunto *Balogun c. Reino Unido*, § 43 a 53, y 20 de septiembre de 2011, asunto *A.A. c. Reino Unido*.

Añade que las resoluciones del Tribunal Europeo Derechos Humanos que cita la demanda de amparo “no vienen sino a reiterar la doctrina reseñada”; y que en la Decisión de 17 de marzo de 2015 (acuerdo amistoso), asunto *G.V.A. c. España*, nuestro país se comprometió específicamente ante el Tribunal de Estrasburgo que en el futuro la interpretación del art. 57.2 LOEx se realizaría conforme a los criterios del art. 57.5 b) de la misma ley orgánica. Esto es, precisa el teniente fiscal, “sin restricciones en cuanto al ámbito subjetivo por tipo de residente”, aunque este último precepto se refiera a los residentes de larga duración. Advierte que a pesar de ello España resultó de nuevo condenada en la STEDH de 18 de diciembre de 2018, asunto *Saber y Boughassal c. España*, donde dicho tribunal “constató la posición del Tribunal Constitucional en la STC 186/2013”, recordando aquel compromiso manifestado en el asunto *G.V.A. c. España*; sentencia cuya fundamentación el escrito de alegaciones detalla.

Tras hacerlo, se concluye que “es evidente” que la actuación de la administración y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria resulta “manifiestamente contraria a las exigencias” del Tribunal Europeo Derechos Humanos sobre los derechos del art. 8.1 CEDH y las condiciones para su injerencia en el art. 8.2 CEDH. Ni “tampoco se ajusta en lo más mínimo al compromiso adquirido por nuestro país a partir de la Decisión del Tribunal Europeo Derechos Humanos de 17 de marzo de 2015, nº 35765/14 (acuerdo amistoso) —*asunto G.V.A. contra España*— en cumplimiento de la jurisprudencia europea reseñada”. “E incluso cabe pronosticar —con bastante seguridad a la vista de los pronunciamientos aquí resaltados de toda esta doctrina europea— que si el Tribunal Europeo Derechos Humanos tuviese que llegar eventualmente a analizar […] la orden de expulsión adoptada en el caso del presente recurso de amparo […] la conclusión sería que se ha violado el derecho a la vida privada y familiar del demandante”, reiterando las circunstancias personales y familiares de este.

c) En tercer y último lugar, reitera el escrito de alegaciones que resulta un contrasentido que el art. 89 CP obligue a realizar un test de proporcionalidad para acordar la medida de expulsión en él prevista, y para todos los casos de extranjeros “asentados temporalmente o no en España”, y que ello no se predique de la expulsión del art. 57.2 LOEx sino solamente en residentes de larga duración a los que acoge la Directiva 2003/109/CE “por un entendimiento circunscrito a que la doctrina constitucional de las SSTC 131/2016, 201/2016 y 14/2017 únicamente lo requiere respecto de los mismos”. Añade que la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 7/2015, de 17 de noviembre, “insistió en recalcar en las actuaciones de los miembros del Ministerio Fiscal el deber de asegurar que la expulsión que se acuerde en sustitución de una pena conforme al art. 89.4 CP —tal y como ordena su primer párrafo— resulte proporcionada”, valorando “el impacto que el cumplimiento de la medida tendría en la vida privada y familiar del extranjero, así como la gravedad del hecho por el que ha sido condenado”. Señala el teniente fiscal que “si esto es así para las sustituciones de pena por la medida de expulsión, no existen razones para no exigirlo respecto de las expulsiones acordadas en virtud del art. 57.2 LOEx, cuyo fundamento, pese a la naturaleza administrativa de la medida, presenta evidente coincidencia sustancial con la sustitución del art. 89.4 CP por basarse en la concurrencia de previas condenas penales”; como tampoco se justifica dicha diferencia de tratamiento “desde la perspectiva de los derechos fundamentales y los intereses constitucionales en juego que pueden resultar concernidos por una expulsión del territorio nacional y/o una prohibición de reentrada en el mismo”; “sin distinguir supuestos en función de la posesión de estatuto formal de residente de larga duración. La expulsión, por tanto, no debe aplicarse, en ninguna de sus modalidades, si resulta desproporcionada”.

Tras la toma en consideración de estos criterios, el escrito de alegaciones sostiene que el presente caso lleva a “estimar vulnerado el art. 24.1 CE, al no haberse ponderado las circunstancias personales, familiares y sociales del recurrente que fueron aportadas y objeto de prueba en el caso, siendo que estaban en juego, además del referido art. 24 CE, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE), en el entendimiento que procede integrar en nuestra doctrina constitucional conforme al art. 10.2 CE. Si bien no ha sido alegado como vulnerado el derecho del art. 18 CE y aunque se siga entendiendo que este no recoge en toda su dimensión el contenido que la jurisprudencia europea otorga al art. 8 CEDH (STC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 7) […], se debió en todo caso ‘ponderar las circunstancias de cada supuesto’ y ‘tener en cuenta la gravedad de los hechos’ (SSTC 46/2014, de 7 de abril; 131/2016, de 18 de junio, FJ 6; 201/2016, de 28 de noviembre de 2016, FJ 3, y 42/2020, de 9 de marzo, FJ 4)”. Ni la administración ni el órgano judicial de apelación tomaron en consideración los criterios exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos en cuanto a ponderar las circunstancias concurrentes y la falta de proporcionalidad de la expulsión del recurrente, incurriendo en un “derroche innecesario de rigor en la aplicación del art. 57.2 LOEx, con una consiguiente grave afección de los derechos fundamentales e intereses constitucionales asociados”, pasando en este punto del relato, a reiterar las circunstancias personales y familiares alegadas por el recurrente, indicando que la “consideración como amenaza real para la comunidad y el orden público” del recurrente, “carece de bases sólidas”.

Considera por tanto el teniente fiscal que debe otorgarse el amparo, y en su consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de apelación impugnada, “lo que comportaría la firmeza de la sentencia” de primera instancia, la cual anuló las resoluciones de la Delegación del Gobierno en Cantabria, “anulación que quedaría así definitivamente ratificada”. Con arreglo a ello enunció el suplico de su escrito, del que ya al principio se hizo debida transcripción.

9. Con fecha 8 de octubre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, interesando de este tribunal que dicte sentencia “por la que desestime totalmente la demanda de amparo”.

Tras hacer un resumen de los antecedentes del proceso *a quo*, el abogado del Estado afirma que a su juicio tanto la administración competente como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria al dictar las resoluciones impugnadas, actuaron de manera ajustada a la Constitución, en la medida en que el art. 57.2 LOEx “fue adecuadamente aplicado en sede de jurisdicción ordinaria a cuyo tenor se debe ajustar la actuación administrativa, como asimismo el órgano jurisdiccional que lo aplicó al caso, dentro del conjunto del ordenamiento y en la medida en que debe llevarse a cabo a la vez una interpretación siempre en concordancia con los preceptos constitucionales”; así como también ha actuado correctamente “la Sala III del Tribunal Supremo, en su decisión de inadmisión” del recurso de casación promovido por el recurrente contra aquella sentencia de segunda instancia.

En este caso, razona el escrito, se cumple el supuesto de aplicación del art. 57.2 LOEx, siendo la condena penal firme la única causa de la expulsión, y habiendo aclarado la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo en su sentencia núm. 1135/2018, de 3 de julio de 2018, que la pena que ha de tenerse en cuenta a estos efectos es la prevista en el Código penal, “con una pena superior a un año de cárcel ya en su tramo mínimo”. Por ello tiene razón la sentencia de apelación impugnada cuando afirma que las circunstancias de arraigo personal, familiar o social son intrascendentes en este caso, al tratarse de un residente temporal y no de larga duración, que es donde operan los factores del art. 57.5 b) LOEx. Tiene también razón la sentencia, prosigue, cuando considera inaplicable lo dispuesto en el art. 15.1 del Real Decreto 240/2007 al no ser el recurrente ciudadano comunitario, ni el art. 12 de la Directiva 2003/109/CE, que se refiere a los residentes de larga duración.

Alega el abogado del Estado que cuando el art. 57.2 LOEx señala que se impondrá la expulsión “previa tramitación del correspondiente expediente”, esto último no significa que quepan hacer valoraciones ajenas al presupuesto de la medida, sino que en este, como en todo procedimiento administrativo, rige la garantía de la defensa y contradicción del expedientado, aquí en orden a acreditar “la realidad y alcance de la sentencia penal habida, la existencia o no, como dice el precepto, de antecedentes cancelados o no; y las generales: dar audiencia al interesado”, garantías que, añade, han de tener todos los expedientes en materia de extranjería, *ex* art. 20.2 LOEx. Reitera que el recurrente no gozaba de una autorización de residente de larga duración, que consta en las actuaciones que había formulado dicha solicitud pero no se le había concedido, por tanto al no entrar en juego las circunstancias del art. 57.5 b), la orden de expulsión acarreaba las demás consecuencias que prevé el art. 57.4 LOEx: prohibición de retorno al territorio nacional y la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España que tuviera.

Cita asimismo el escrito de alegaciones la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2020, asunto C-448/19, resolviendo una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, respecto a que la aplicación del art. 12 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, la valoración de las circunstancias personales y familiares del expedientado antes de acordarse la expulsión de uno de los Estados miembros, se reconoce a las personas titulares de permisos de residencia de larga duración, lo mismo que la doctrina constitucional en su STC 201/2016, FJ 3, como ya destacó la sentencia impugnada. Cita también la STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 145/2017 [*rectius*: 14/2017], de 30 de enero, las cuales enjuician casos de residentes de larga duración, y la afectación al deber de motivación (art. 24.1 CE) aunque no sea una medida sancionadora estrictamente hablando. Defiende que en el caso del recurrente —residente temporal— la medida de expulsión del art. 57.2 LOEx es una consecuencia aflictiva de la sanción penal impuesta, donde el legislador ha dejado un margen muy reducido “de ajuste o valoración al órgano competente (administrativo o judicial)” y “menos margen aun de corrección le quedaría, en nuestra opinión, a ese Tribunal Constitucional, en la medida en que este no es juez de la adecuación o corrección, o no, de la aplicación de la ley ordinaria, entendida esta como norma infraconstitucional aun, claro, como todas, incluidas las internacionales, subordinadas a la Constitución”.

Alega el abogado del Estado que todas las resoluciones dictadas en este caso, tanto las administrativas como las judiciales, al margen del signo de su decisión están debidamente motivadas, también por tanto la sentencia de apelación impugnada. El recurrente no ha padecido indefensión ni se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al haber podido interponer recurso de reposición contra la resolución administrativa inicial, y después acceder a la justicia, actuando después en apelación y casación. No hay tampoco vulneración de otros derechos fundamentales, pues la limitación del “posible derecho a la intimidad personal o familiar (art. 18.1 CE) conforma un efecto necesario o ínsito en la medida legal adoptada”, lo mismo respecto del derecho del art. 17 CE. Los derechos fundamentales pueden ser afectados o constreñidos, “según el nivel de consideración que merezcan según la Constitución”, sin que ello suponga privación o degradación “de la condición constitucional de los derechos y libertades reconocidos”. Ningún derecho fundamental es ilimitado.

En cuanto a la invocación que hace la demanda del art. 10.2 CE, el escrito de alegaciones cita doctrina constitucional que declara que el recurso de amparo no tiene por finalidad examinar la observancia *per se* de los textos internacionales sino solo lo que establece aquel precepto constitucional. En todo caso, advierte el abogado del Estado, para que deban tenerse en consideración esos textos resulta necesario que su interpretación resulte ineludible por la coincidencia entre el caso concreto y el criterio internacional de contraste, y también sobre los límites y alcance de la protección que brinda la Constitución y el convenio de que se trate. Así las cosas, de entre los pronunciamientos del Tribunal Europeo Derechos Humanos que invoca la demanda, solo la decisión de 17 de marzo de 2015, asunto *G.V.A. c. España*, trata de la aplicación de la ley interna española, pero en un supuesto de carencia del permiso de residencia, que terminó en acuerdo amistoso. Los distintos permisos de residencia —temporal y de larga duración— “son lo suficientemente distintos en su alcance y condiciones, en sus requisitos y, en fin, en su naturaleza, desde la perspectiva propia de la política estatal relativa u ordenadora de la inmigración desde terceros países”, como para sostener una identidad de razón o una interpretación analógica entre ellos, para ponderar las circunstancias que determinan la expulsión en cada uno. Esa misma diferencia comporta la interpretación conforme con la Constitución, de las distintas circunstancias de ponderación establecidas por el legislador y por la normativa europea “(básicamente la Directiva 2003/109/CE)”. Termina diciendo el abogado del Estado que no existe “fundamentación jurídica suficiente para estimar supuestamente el amparo, en tanto que la clara distinción de supuestos y de sus consecuencias jurídicas que la ley efectúa entre la situación personal de una persona extranjera titular de un permiso de residencia temporal y otra, titular de uno de residencia de larga duración, resulta ser un dato o circunstancia de suficiente relevancia, desde la perspectiva del ordenamiento aplicable”. Tras ello formuló el suplico antes indicado.

10. Por último, con fecha 13 de octubre de 2020 el representante procesal del aquí recurrente en amparo presentó sus alegaciones, en el sentido de reiterar las ya vertidas en el escrito de demanda, incidiendo en que la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al deber de motivación en las expulsiones del art. 57.2 LOEx que garantiza la jurisprudencia constitucional ya invocada, se produce tanto por las resoluciones administrativas dictadas, como por la sentencia de apelación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Cita de manera novedosa las SSTJUE de 7 de diciembre de 2017, asunto C-636/16, *Wilber López Pastuzano c. Delegación del Gobierno en Navarra* —reproduciendo sus fundamentos jurídicos 22 a 29—, y la de 3 de septiembre de 2020 —de la que reproduce el fallo—, ambas en cuanto a la aplicación de la Directiva 2003/109/CE, para los residentes de larga duración. Critica además que la sentencia de apelación impugnada no haya valorado las circunstancias personales y familiares del recurrente respecto de la medida de expulsión pero sí para la fijación del plazo de expiración de la prohibición de retorno, pues una vez expulsado, “solo podrá regresar cuando se le cancelen sus antecedentes penales y un empresario español quiera contratarle en origen. Futuro incierto y que solo garantiza desarraigo”.

En el suplico del escrito se solicita tanto la nulidad de las resoluciones administrativa y judicial ya identificadas, como que este tribunal en su sentencia confirme la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, de 29 de mayo de 2018.

11. La Secretaría de Justicia dictó diligencia el 14 de octubre de 2020 para hacer constar que se habían presentado escritos de alegaciones por el Ministerio Fiscal, el abogado del Estado y el representante del recurrente, quedando concluso el procedimiento.

12. Mediante providencia de 9 de septiembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y consideraciones previas al análisis de la queja de fondo*:

a) La demanda de amparo alega que la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, estimatoria en parte del recurso de apelación promovido por el abogado del Estado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander que había sido favorable al recurrente, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber confirmado con aquella estimación parcial, la validez de las resoluciones de 6 de julio y 17 de octubre de 2017 —esta última, confirmatoria en reposición de la anterior— dictadas por la Delegación del Gobierno en Cantabria, que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 57.2 LOEx y al acreditarse que le habían sido impuestas al recurrente dos condenas penales por sendos delitos de robo con violencia y lesiones leves, acordaron su expulsión del territorio nacional y la extinción de la autorización de residencia temporal de la que disfrutaba, si bien la sentencia de apelación redujo el plazo original de cinco años de la medida de prohibición de retorno, a un año.

La demanda sostiene que para acordar su expulsión se exigía la previa ponderación de las circunstancias personales y familiares del recurrente, las cuales ha venido alegando en sus distintos escritos de defensa —tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta sentencia y se volverá sobre ello más adelante—, ya que el art. 57.2 LOEx debe ponerse en relación con el art. 57.5 b) de la misma ley orgánica, precepto que se refiere a la ponderación de dichas circunstancias y que a su parecer no opera solo respecto de los residentes de larga duración. Al no haberlo hecho así ni las resoluciones administrativas ni la sentencia de apelación, negando las tres la posibilidad de tal ponderación de circunstancias, infringieron todas ellas su derecho de tutela judicial, en su vertiente de derecho a la debida motivación. La demanda también impugna por este motivo la providencia ulterior de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que al inadmitir el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra aquella sentencia, comportó que la misma deviniera firme.

El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, ha formulado alegaciones solicitando la desestimación de la demanda de amparo por entender que las resoluciones impugnadas son conformes a Derecho, mientras que el teniente fiscal ante este tribunal ha interesado su estimación afirmando que a aquellas les era exigible la ponderación de las circunstancias personales y familiares del recurrente, de todo lo cual se ha hecho resumen en los antecedentes. Ninguno de los dos ha opuesto óbices procesales al fondo.

Procede de una vez indicar que el art. 57 LOEx, aplicado por todas las resoluciones dictadas en el proceso *a quo*, y sobre las que han vertido sus consideraciones las partes, es el resultante de su redacción por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, con el fin declarado en el epígrafe IV de su preámbulo, de incorporar la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, transponer diversas directivas comunitarias en materia de inmigración que estaban pendientes, y adaptar la ley orgánica a la realidad migratoria en España. Entre esas directivas aparece la núm. 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, “relativa al Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración”, cuyo art. 12.3 condiciona la decisión de expulsión de esta clase de residentes a la previa toma en consideración de sus circunstancias personales y familiares (“[a]ntes de adoptar una decisión de expulsión de un residente de larga duración, los Estados miembros deberán tomar en consideración los elementos siguientes: a) la duración de la residencia en el territorio; b) la edad de la persona implicada; c) las consecuencias para él y para los miembros de su familia; d) los vínculos con el país de residencia o la ausencia de vínculos con el país de origen”). Estas circunstancias se han recogido con un contenido similar en el art. 57.5 b) LOEx, como ahora se verá.

Así, en primer lugar, el art. 57.2 LOEx preceptúa:

“Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados”.

Por su lado, el art. 57.5 b) señala:

“La sanción de expulsión no podrá ser impuesta, salvo que la infracción cometida sea la prevista en el artículo 54, letra a) del apartado 1, o suponga una reincidencia en la comisión, en el término de un año, de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión, a los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

[…].

b) Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado”.

b) Expuesto así el núcleo del debate planteado, debemos formular algunas precisiones para la correcta delimitación del objeto de nuestro enjuiciamiento, antes de abordar la doctrina que resultaría de aplicación para resolver la queja de fondo planteada:

(i) Aunque la demanda se articula formalmente como un recurso de amparo mixto en el que se impugnan resoluciones administrativas y judiciales, en realidad, dado que el único derecho fundamental que se alega como vulnerado es el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su faceta de derecho a la motivación, nos encontramos materialmente ante un recurso de amparo del art. 44 LOTC, solo contra lesiones producidas de manera directa por resoluciones judiciales, sin que constituya objeto del presente recurso el pronunciarnos sobre la nulidad de los actos administrativos del proces*o a q*uo.

En el presente caso, además, sucede que las dos sentencias de instancia han fallado de modo contradictorio, anulando una las resoluciones administrativas impugnadas (juzgado de lo contencioso-administrativo), y otra confirmando su validez (Sala competente del Tribunal Superior de Justicia), de modo que el examen de la queja del recurrente finalmente deparará la confirmación de una de esas decisiones judiciales, lo que traerá siempre consigo una consecuencia directa para las resoluciones administrativas cuya fiscalización ambas acometieron.

(ii) Puesto que en ejercicio de su derecho dispositivo sobre el objeto de este amparo, la parte recurrente ha invocado exclusivamente como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, como se ha dicho, queda fuera de este proceso el examen de las resoluciones impugnadas desde la perspectiva de la lesión del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE. Ello sin perjuicio de que resulte criterio relevante en la ponderación que habremos de acometer del caso *ex* art. 24.1 CE, como luego se verá, la consideración de las circunstancias personales y familiares del demandante.

(iii) Pese a las alusiones que contiene el escrito de demanda de amparo a que el recurrente reunía los requisitos necesarios para obtener una autorización como residente de larga duración, el tratamiento que ha de dársele en este amparo ha de ser necesariamente el de un residente de carácter temporal por reagrupación familiar, con segunda renovación concedida el 8 de mayo de 2013. Esta es la única situación administrativa acreditada en las actuaciones al tiempo de decretarse su expulsión, comenzando por la resolución de 6 de julio de 2017 (antecedente de hecho primero, hecho probado único, y fundamento de Derecho cuarto), pese al error material en el que esta incurre en su parte dispositiva al fijar como uno de los efectos de la expulsión, “la extinción de la autorización de residencia permanente de la que es titular”. Error material que repite la resolución de 17 de octubre al referirse a lo acordado por aquella, pero que expresamente rechaza entre los fundamentos para desestimar la reposición, precisando que la solicitud de residente de larga duración le había sido “inadmitida a trámite por esta Delegación del Gobierno el 29 de agosto de 2017”.

Tal extremo de las resoluciones administrativas, además, fue impugnado como primer motivo de la demanda de instancia que suponía una de las dos pretensiones deducidas, de hecho resultaba un condicionante de la segunda (la nulidad de la expulsión al no haber sido tratado como residente de larga duración), pero dicho primer motivo resultó rechazado por la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo en su fundamento de Derecho tercero. Contra esta sentencia el aquí recurrente se aquietó, limitándose a presentar un escrito de impugnación del recurso de apelación formalizado por el abogado del Estado —tal y como dejamos constancia en los antecedentes de esta sentencia—, quedando así firme también ese pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, como por cierto se encargó de advertir a su vez el fundamento de Derecho tercero de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, al delimitar el objeto del recurso del que debía conocer. Desde esta perspectiva, pues, y con independencia del juicio que nos merezca la sentencia de apelación en aquello que esta sí resolvió, lo que se analizará después, es evidente que el debate de segunda instancia había quedado ya cerrado por las iniciativas y el contenido de los escritos de las partes personadas.

Cuestión firme que, consecuentemente, nos vincula en esta jurisdicción constitucional a tenor del art. 44.1 b*) in fi*ne LOTC.

(iv) Finalmente, queda fuera del debate de este proceso constitucional, como ya lo ha sido en la vía previa, la interpretación de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, “relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular” (también conocida como directiva retorno), y los pronunciamientos que sobre esta ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias de 23 de abril de 2015, asunto C-38/14, *Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa — Extranjería c. Samir Zaizoune*, y 8 de octubre de 2020, asunto C-568/19, *MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo*, en cuanto a la sustitución de la expulsión por multa en supuestos de estancia irregular [arts. 53.1 a) y 57.1 LOEx].

Sentadas estas consideraciones previas, nos encontramos en condiciones de iniciar el estudio de la queja de la demanda por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) contra la sentencia de apelación impugnada, al no haber ponderado esta las circunstancias personales y familiares del recurrente en orden a revisar la procedencia de la expulsión y demás medidas acordadas en su contra por la Delegación del Gobierno.

2. *La doctrina sobre el deber de motivación de las resoluciones que acuerdan la salida del territorio nacional de un ciudadano extranjero no comunitario. Supuestos reconocidos*:

Este tribunal tiene fijada doctrina en diversos ámbitos de aplicación de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España donde resultan afectados los derechos a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE) y a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) de un ciudadano extranjero en España, además de otros bienes jurídicos constitucionalmente protegibles como la familia (art. 39.1 CE) y los menores de edad (art. 39.4 CE), bien porque se acuerde su expulsión del país y consiguiente prohibición de retorno dentro de un plazo, en atención a diversas circunstancias; bien porque se le imponga la obligación de dicha salida al no existir ya título habilitante para su residencia.

Para toda esa diversidad de supuestos hemos venido a exigir que la autoridad competente, administración y tribunales de justicia, no puedan acordar o confirmar esas medidas sin haber efectuado antes una valoración de las circunstancias personales y familiares de la persona afectada, lo que implica efectuar un juicio de proporcionalidad de la medida entre sus consecuencias para el expedientado y su núcleo familiar, y la finalidad perseguida por la ley con su ejecución, con el posible resultado de que tal medida resulte no ser procedente en el caso concreto.

Un juicio de ponderación necesario que debe de plasmarse en la resolución que se dicte de modo específico y no mediante frases abstractas o estereotipadas; enumerando las circunstancias que corresponden al afectado y que ha de corresponderse con los datos y pruebas recabados en las actuaciones, e hilvanando en términos lógicos el razonamiento que conecta el enunciado de esas circunstancias con la norma habilitante, y la conclusión a favor o en contra de adoptar la medida. Caso de no hacerse así, hemos considerado que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la motivación (art. 24.1 CE), si en tal déficit incurre la sentencia de primera instancia o grado superior de la jurisdicción que revisan la decisión previa administrativa.

Adelantamos ya que ninguno de esos ámbitos hasta ahora reconocidos incluye el del supuesto planteado en el presente recurso de amparo. Por ello mismo, sin embargo, procede identificarlos a fin de determinar a continuación si es posible extrapolar al mismo las razones que sustentan la doctrina establecida:

a) *Denegación de tarjeta de trabajo y residencia*: la STC 46/2014, de 7 de abril, resolvió la demanda de amparo del entonces recurrente quien, tras serle denegada por la administración la renovación del permiso de trabajo y residencia al constar la existencia de antecedentes penales, se le impuso en aplicación del art. 28.3 c) LOEx la obligación de abandonar el territorio español en un plazo máximo de quince días. El tribunal en su sentencia reprocha en primer lugar a la administración no haber tenido en cuenta “las diferentes circunstancias personales y familiares que concurrían”, ya alegadas por la parte en la alzada, relativas “a su propio esfuerzo de integración y arraigo”, a que “el recurrente carecía de otros antecedentes penales distintos de los ya expuestos”, “tenía un contrato de trabajo indefinido”, así como su “arraigo familiar (la madre del recurrente reside en Valencia con una autorización de residencia permanente), y que atañen, en fin, a dos menores (uno de los cuales es español, ambos son de corta edad […])”. Tras indicar en todo caso que al no ser resoluciones sancionadoras estas no pueden vulnerar el art. 24 CE, declaramos en cambio en el fundamento jurídico 7, en lo que aquí nos importa:

“[S]in embargo, sí lo han hecho en el presente supuesto los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, las Sentencias también impugnadas en esta sede, se han limitado a confirmar las resoluciones administrativas sin ponderar las especiales circunstancias personales del demandante de amparo, cuando la norma legal aplicable consentía una interpretación que hubiera permitido tal ponderación.

Procede por tanto, otorgar el amparo solicitado, puesto que las resoluciones judiciales han vulnerado el art. 24.1 CE, al no ponderar las circunstancias personales puestas de manifiesto en la tramitación del expediente, cuando estaban en juego, además del art. 24 CE, el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño”.

b) *Expulsión del territorio nacional de residente de larga duración, en aplicación del art. 57.2 LOEx*: tres sentencias se han ocupado de recordar que existe un precepto concreto, el art. 57.5 b) de la misma ley orgánica, referido a titulares de una autorización de residencia de larga duración —también llamada por la administración, residencia permanente—, que condiciona la imposición de aquellas medidas restrictivas de derechos a la previa consideración de las circunstancias personales y familiares de la persona afectada (respecto de la valoración de los factores previstos a su vez en el art. 12.3 de la Directiva 2003/109/CE, ver por todas las SSTJUE de 7 de diciembre de 2017, asunto C-636/16, *Wilber López Pastuzano c. Delegación del Gobierno en Navarra*, y 11 de junio de 2020, asunto C-448/19, *WT c. Subdelegación del Gobierno en Guadalajara*, así como las anteriores que en ambas se indican).

Así, en primer lugar, en la STC 131/2016, de 18 de julio, luego de recordar que el deber de motivación de las resoluciones administrativas en esta materia responde no solo a mandatos de legalidad ordinaria, como opera en todo procedimiento administrativo, sino que reviste una dimensión constitucional añadida en cuanto son actos que limitan o restringen el ejercicio de derechos fundamentales y la actuación de la administración por ello mismo —y conforme a doctrina general que se cita— “es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó”, aunque no concluyéramos entonces que por ello dichas resoluciones vulnerasen el art. 24.1 CE, sí razonamos en relación con las resoluciones judiciales, en el fundamento jurídico 6:

“[E]l deber de motivación del art. 24.1 CE alcanzaría ineludiblemente a las resoluciones judiciales que han enjuiciado la actuación administrativa, y, más en concreto, a la dictada en apelación que, bajo el entendimiento de que el art. 57.2 LOEx contempla una medida adoptada legítimamente por el Estado español en el marco de su política de extranjería, sin que sea aplicable lo establecido en la LOEx para las sanciones, y, en particular, el art. 57.5, ni tampoco el art. 55.3 sobre el principio de proporcionalidad, consideró que no cabía valorar las circunstancias personales del actor ni su arraigo, porque tal circunstancia no tiene ‘ninguna relevancia respecto a ese motivo de expulsión’. Es decir, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha incurrido efectivamente en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo, al haberse opuesto, en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos, a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del citado derecho fundamental.

Al estar en juego, asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los arts. 18.1 y 24.2 CE (STC 46/2014, FJ 7), una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) en relación con el mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño, al que conduce la previsión del art. 39.4 CE, el órgano judicial debió ponderar las ‘circunstancias de cada supuesto’ y ‘tener en cuenta la gravedad de los hechos’, sin que pudiera ampararse, como hizo, en la imposibilidad legal de realizar tal ponderación (STC 46/2014, FJ 7).

En el mismo sentido se pronuncia la STC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 7, que en un caso similar, ante la presencia de derechos e intereses constitucionales de esa naturaleza, entre los que se incluían el derecho a la vida familiar derivado de los art. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que se encuentra, dentro de nuestro sistema constitucional ‘en los principios de nuestra Carta Magna que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y que aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) y de los niños (art. 39.4 CE)’, manifestó que ‘los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art. 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001 del Consejo’ […]”.

Esta doctrina concreta de la STC 131/2016 ha resultado de aplicación a su vez en las SSTC 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, y 14/2017, de 30 de enero, FJ 5, ambas también a propósito de residentes de larga duración, siendo estimado el amparo en los tres casos por vulneración del art. 24.1 CE.

c) *Sustitución por el juez penal de la pena de prisión por la medida de expulsión, en aplicación del art. 89 del Código penal*: a la fecha en que se dictó la sentencia del juzgado de lo penal (19 de diciembre de 2013) que impuso a la entonces recurrente de amparo la sustitución de la pena de prisión y multa de diez meses a la que fue condenada por un delito de falsedad en documento público, por la de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante seis años, el art. 89 CP, precepto habilitante de la medida, no incluía ningún apartado en el que se impusiera al juez el deber de valoración de su proporcionalidad conforme a las circunstancias personales o familiares del condenado. Esa regla de ponderación fue incorporada posteriormente con la reforma del apartado cuarto del mismo art. 89 CP, por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Pese a la imposibilidad de aplicar este apartado al supuesto de autos, según advirtió la STC 29/2017, de 27 de febrero, FJ 5, ello no impidió al tribunal extender en dicha sentencia la garantía de ponderación de las circunstancias personales y familiares de la persona afectada al ejercicio de esta potestad jurisdiccional sustitutoria. Con base en los pronunciamientos ya dictados y que conciernen a ámbitos distintos del derecho de extranjería, razonamos en el fundamento jurídico 3:

“[E]l tribunal ha reiterado, específicamente en lo que se refiere a las alegaciones en vía judicial sobre la existencia de arraigo social y familiar respecto de aquellas instituciones que implican directa o indirectamente la salida del territorio nacional, que deben ser ponderadas tanto por la Administración como por los órganos judiciales en vía de recurso ‘al estar en juego el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño’ (así, STC 46/2014, de 7 de abril, FJ 6, en relación con la denegación de una solicitud de renovación de un permiso de trabajo que implicaba una situación de irregularidad sobrevenidas; y SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, en relación con las decisiones administrativas de expulsión y prohibición de entrada impuestas al amparo del art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero)”.

Tras constatar que las resoluciones judiciales impugnadas incurrían en ese defecto de motivación, el fundamento jurídico 5 concedió el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE), “en su concreta dimensión del derecho a obtener una resolución judicial motivada y fundada en derecho”.

d) *Denegación de la tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión Europea*: finalmente, ha de recordarse en este recorrido jurisprudencial el dictado de la STC 42/2020, de 9 de marzo, en relación con un caso de denegación y archivo de una solicitud de expedición de tarjeta de residencia como familiar extracomunitario de un ciudadano de la Unión Europea (en este caso, el recurrente estaba casado con una española). La regulación de esta materia se contiene en los arts. 7 y 8 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, “sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo”, el cual traspone la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, “relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros”, dictada a su vez en modificación y derogación de diversa normativa de la Unión. En el caso, y conforme al tenor vigente entonces de esas disposiciones, se denegó al recurrente el otorgamiento de la citada tarjeta de residencia al no haber acreditado que su esposa disponía de medios económicos suficientes para mantener a ambos y que por tanto él no sería una carga para la asistencia social del Estado, dejando sin embargo la administración y los tribunales actuantes de ponderar, tal como pedía el recurrente, que tal requisito era innecesario porque había acreditado la tenencia de recursos económicos propios suficientes.

Así, en el fundamento jurídico 3 se hizo recordatorio de la doctrina acuñada en sentencias que ya se han citado, en concreto las SSTC 46/2014, FJ 7; 131/2016, FJ 6, y 29/2017, FJ 3, y tras declarar en el FJ 4 a) la lesión del art. 14 CE (dado el trato desigual no justificado entre los cónyuges), la STC 42/2020 vuelve a referirse a aquella doctrina en el FJ 4, apartado b), haciendo ya aplicación de ella para apreciar la lesión del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho a la motivación, al faltar la ponderación judicial de la suficiencia de recursos del recurrente, toda vez que «[…] también hemos puesto de manifiesto en la STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, en relación con la medida de expulsión del territorio nacional contemplada en el art. 57.2 de la Ley 4/2000, que aunque esa medida pudiera no tener carácter sancionador, cabe la posible lesión del art. 24 CE si la revisión judicial del acto administrativo en cuestión no contiene la debida motivación de las circunstancias personales del recurrente, cuando están en juego “asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los artículos 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014, FJ 7) una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) en relación con el mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño, al que conduce la previsión del art. 39.4 CE, el órgano judicial debió ponderar las ‘circunstancias de cada supuesto’ y ‘tener en cuenta la gravedad de los hechos’, sin que pudiera ampararse, como hizo, en la imposibilidad legal de realizar tal ponderación” (STC 46/2014, FJ 7). Esa doctrina ha sido reiterada en lo esencial, en nuestras SSTC 201/2016, de 28 de noviembre, FFJJ 4 y 5, y 14/2017, de 30 de enero, FJ 5».

En este caso se otorgó el amparo por la lesión de ambos derechos fundamentales (arts. 14 y 24.1 CE), con nulidad de las resoluciones judiciales dictadas.

3. *Extensión de la anterior doctrina a las expulsiones acordadas en aplicación del art. 57.2 LOEx, respecto de quienes carecen de la autorización como residentes de larga duración*:

Si bien hasta la fecha este tribunal no ha tenido la oportunidad de aplicar la doctrina citada en el fundamento jurídico anterior, a ciudadanos extranjeros que carecen de autorización de residencia de larga duración y se consideran por la administración merecedores de la expulsión del territorio nacional *ex* art. 57.2 LOEx (haber sido condenado por delito doloso a pena superior a un año de prisión, y no estar cancelado ese antecedente), entendemos que concurren razones suficientes para la posible extensión de dicha doctrina, lo que implica que la medida en cuestión no puede imponerse —o confirmarse— nunca de manera automática.

Las razones de la extensión de aquella doctrina sobre el art. 57.2 LOEx, son las siguientes:

A) Este tribunal, en la STC 186/2013, de 4 de noviembre, conoció del caso de una ciudadana extranjera, doña G.V.A., a la que tras la apertura y tramitación del respectivo expediente se le impuso por la Subdelegación del Gobierno competente la orden de expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada por plazo de diez años, por aplicación simultánea de los arts. 53 a) [hoy 53.1 a)] y 57.2 LOEx, toda vez que se hallaba sin título alguno de residencia en España y constaba que cumplía en ese momento una pena privativa de libertad superior a un año por conducta dolosa. La medida de expulsión fue confirmada por las sentencias de primera instancia y apelación (aquella redujo el plazo de prohibición de regreso a cinco años), desestimando la pretensión de la recurrente de que se ponderara su arraigo familiar (madre de una niña de tres años, mantener una relación sentimental con un ciudadano español y residir ella en la casa de la madre de su pareja), al considerar las resoluciones judiciales que si bien el factor de arraigo podía servir para enervar la expulsión como sanción [art. 53 a)], en cambio el art. 57.2 de la Ley Orgánica no permitía esa valoración a efectos de la medida prevista en él.

La recurrente interpuso recurso de amparo, actuando en nombre de los derechos de su hija menor en cuanto a los perjuicios que para esta tendría la expulsión de su madre tanto si la niña se quedaba en España como si no, invocando únicamente la vulneración de los arts. 18.1 (intimidad familiar) y 19 (libertad de residencia) CE. Planteado en estos términos el debate fue resuelto por la STC 186/2013 en sentido finalmente desestimatorio al considerar en ese caso concreto, no solo las circunstancias de la recurrente sino las posibilidades de protección de la menor por el entorno familiar paterno.

En lo que importa al presente amparo, en el último fundamento de la sentencia (fundamento jurídico 7) luego de recordarse que el derecho a la vida familiar del art. 8.1 CEDH —y consiguiente jurisprudencia interpretativa del Tribunal Europeo Derechos Humanos— no se consideraba integrable en el contenido del derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE, ni por tanto exigible en un recurso de amparo, aunque sí protegible por los principios constitucionales de los arts. 10.1, 39.1 y 39.4, se añadió lo siguiente:

“[S]in perjuicio de que su reconocimiento, respeto y protección informará la práctica judicial (art. 53.3 CE), lo que supone que los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art. 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001 del Consejo”.

La Directiva última que se cita, por cierto, “relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países”, tiene por objeto según su art. 1, “permitir el reconocimiento de una decisión de expulsión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro, denominado en lo sucesivo ‘Estado miembro autor’, contra un nacional de un tercer país que se encuentre en el territorio de otro Estado miembro, denominado en lo sucesivo ‘Estado miembro de ejecución’”. Ahora bien, como ha recordado a efectos interpretativos la reciente STJUE de 11 de junio de 2020, asunto C-448/19, *WT c. Subdelegación del Gobierno en Guadalajara*, “esta Directiva no regula los requisitos para que un Estado miembro adopte tal decisión con respecto a un nacional de un tercer país residente de larga duración que se encuentre en su propio territorio” (fundamento jurídico 24), de modo que no contiene la obligación de dictar esa medida en todo caso. Lógicamente, tampoco en personas con distinta situación de residencia a la de larga duración.

Este Tribunal Constitucional, por tanto, sentó en la STC 186/2013, FJ 7, el deber judicial de ponderación de la proporcionalidad de la medida de expulsión prevista en el art. 57.2 LOEx, con arreglo a las circunstancias concretas de la persona afectada y su núcleo familiar, sin hacer distinción en cuanto a su situación legal o no de residencia (el supuesto de hecho que enjuició era un caso de estancia irregular). Siendo así, ese deber de ponderación engendra consecuentemente el correlativo el deber de explicar esa decisión en la resolución judicial que fiscaliza el acto administrativo impugnado. Su incumplimiento acarrea, no solo una omisión de pronunciamiento, sino la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho a la motivación.

Así lo ha venido a entender la posterior STC 131/2016, FJ 6, ya citada, al hilo de razonar la necesidad del juicio de proporcionalidad en un caso de residencia de larga duración con la cita expresa, entre otras, de esa STC 186/2013 (que había invocado el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones del art. 52 LOTC, como se recoge en el antecedente 9):

“En el mismo sentido se pronuncia la STC 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 7, que en un caso similar […] manifestó que ‘los jueces ordinarios han de tenerlos especialmente presentes al ejercer su potestad de interpretar y aplicar el art. 57.2 LOEx, verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art. 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo de 2001 del Consejo’”.

B) Esta doctrina enunciada en la STC 186/2013, ha sido reconocida también expresamente por el Tribunal Europeo Derechos Humanos:

a) En primer lugar, ha de explicarse que precisamente la recurrente del proceso de amparo resuelto por la citada STC 186/2013, insatisfecha con su resultado formalizó demanda el 30 de abril de 2014 ante el Tribunal de Estrasburgo, alegando que las resoluciones dictadas habían conculcado los arts. 8 (derecho a la vida familiar) y 13 (derecho a un recurso interno efectivo) del Convenio europeo de derechos humanos. Abierto el procedimiento (demanda núm. 35765-14, *G.V.A. c. España*), con fecha 27 de noviembre de 2014 el abogado del Estado-jefe del área de derechos humanos del servicio jurídico del Estado (Ministerio de Justicia), remitió al señor secretario de la Sección Tercera del Tribunal Europeo Derechos Humanos encargada del caso, un escrito formulando “solicitud de archivo de las actuaciones en virtud de declaración unilateral del Reino de España”.

Dicha declaración unilateral, tras una relación de antecedentes del procedimiento, se componía de cuatro bloques de fundamentos jurídicos: “I. La declaración unilateral como modo de terminación del procedimiento” (apartados 1 a 5); “II. Declaración unilateral que ofrece el Reino de España” (apartado 6); “III.- Oferta de satisfacción equitativa integrante de la declaración unilateral” (apartado 7) y “IV.- Procedencia del archivo del procedimiento” (apartados 8 a 22 inclusive), con un suplico final en orden a que se tuviera por ofrecida esa declaración unilateral, incluyendo la obligación de revocar y dejar sin efecto el acto administrativo de expulsión de la demandante, y el pago de una indemnización a su favor.

En lo que importa al presente amparo hay que señalar que en el apartado 6 de la declaración unilateral, además del reconocimiento de que se habían vulnerado los derechos denunciados por la demandante, se contenía la siguiente declaración de carácter general:

“6. […] El remedio en el futuro de esta segunda vulneración [derecho a un recurso efectivo, art. 13 CEDH] en casos análogos consiste en la declaración formulada por el Tribunal Constitucional Español, en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en este caso, [que] ya reconoce la obligación de la jurisdicción ordinaria de respetar la necesaria interpretación integrada de ambos preceptos cuando afirma que, en estos supuestos, se debe enjuiciar: ‘[…] verificando si, dadas las circunstancias del caso concreto, la decisión de expulsión del territorio nacional y el sacrificio que conlleva para la convivencia familiar es proporcional al fin que dicha medida persigue, que no es otro en el caso del art 57.2 LOEx que asegurar el orden público y la seguridad ciudadana, en coherencia con la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo, del Consejo’.

Este criterio del Tribunal Constitucional vincula en lo sucesivo a los jueces y tribunales ordinarios, conforme a lo que dispone el art 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La presente declaración será publicada, para su general conocimiento, en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia, una vez producido el archivo del presente procedimiento”.

Y más adelante, en la fundamentación de la solicitud de archivo, apartados 13 y 22, el escrito decía:

“13. Por último, en el futuro la interpretación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se realizará puesta en relación con los criterios que recoge el art 57.5 b) de la misma Ley Orgánica, de conformidad al art 8 CEDH y se tutelará de manera efectiva por la jurisdicción ordinaria, por haberlo así ordenado el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en el recurso de amparo recaído en este asunto […]”.

“22. Aunque, como ya se ha expuesto, la solución de este problema interpretativo de la ley ha sido ya resuelto por el Tribunal Constitucional, cuya sentencia se encuentra gratuitamente a disposición del público y de los jueces y magistrados en las página [*sic*] web www.tribunalconstitucional.es, la declaración unilateral ofrece, como medio adicional de publicidad, la publicación de la misma en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia. Es en este boletín donde se publican las traducciones al castellano de las resoluciones judiciales del Tribunal Europeo Derechos Humanos”.

Aceptados por la parte demandante los términos de la declaración unilateral formulada por el Estado, y no existiendo obstáculo a su reconocimiento, la Sección Tercera del Tribunal Europeo Derechos Humanos dictó el 17 de marzo de 2015 la Decisión, asunto *G.V.A. c. España*, en la que constatando que se había llegado a un acuerdo amistoso entre las partes, del que se levantó acta, dispuso el archivo de las actuaciones conforme a lo previsto en el art. 39 CEDH, lo que dispensó al Tribunal Europeo de entrar en el examen del fondo de las quejas de la demanda. En lo que importa a este amparo, en el apartado de antecedentes y procedimiento de la decisión se recoge un resumen de la declaración unilateral del abogado del Estado, incluyendo la siguiente mención:

“El Gobierno afirma que ‘en el futuro la interpretación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se realizará puesta en relación con los criterios que recoge el artículo 57.5 b) de la misma Ley Orgánica, en conformidad con el artículo 8 del Convenio y se tutelará de manera efectiva por la jurisdicción ordinaria, por haberlo así ordenado el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en el recurso de amparo recaído en este asunto’”.

Un extracto de la declaración unilateral, con mención incluida de la STC 186/2013, se publicó en el “Boletín Oficial del Ministerio de Justicia”, número de julio de 2015.

b) Fuera ya de lo resuelto en el mencionado asunto *V.G.A. c. España*, alguna decisión posterior del Tribunal Europeo Derechos Humanos evidencia que se ha tomado debida nota de aquella declaración unilateral. Así, en la sentencia de 18 de diciembre de 2018, asunto *Saber y Boughassal c. España*, en la que se declaran contrarias al art. 8 CEDH las expulsiones *ex* art. 57.2 LOEx dictadas por la autoridad administrativa el 11 de noviembre de 2010 y 1 de agosto de 2011 sobre los dos demandantes, ciudadanos marroquíes residentes de larga duración en nuestro país, se cita en los apartados 20 y 21 relativos al Derecho y las prácticas internas del Estado miembro, a la STC 186/2013 y al texto del apartado 13 de la declaración unilateral formulada por la abogacía del Estado en aquel otro asunto:

“20. En una sentencia de 4 de noviembre de 2013 (186/2013), el Tribunal Constitucional subrayó que el contenido del artículo 18.1 de la Constitución, que establece el derecho a la intimidad familiar, no coincide con el contenido del artículo 8 del Convenio, y que por no incluir el derecho a la vida familiar, este último no está por tanto protegido por el recurso de amparo. Añadió, no obstante, que este derecho, protegido por otros principios constitucionales (por ejemplo, el artículo 39.1 de la Constitución, que asegura la protección social, económica y jurídica de la familia), debería ser tomado en consideración por los tribunales administrativos al aplicar el artículo 57.2 de la LOEx para determinar si una orden de expulsión es proporcionada o no en relación con las circunstancias particulares del caso, incluido especialmente el sacrificio que supone con respecto a la vida familiar.

21. En el asunto *G.V.A. c. España* (decisión), núm. 35765/14 (acuerdo amistoso), de 17 de marzo de 2015, el Gobierno se remitió a esta sentencia del Tribunal Constitucional para argumentar que ‘en el futuro la interpretación del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se realizará puesta en relación con los criterios que recoge el artículo 57.5 b) de la misma Ley Orgánica, de conformidad con el artículo 8 del Convenio y se tutelará de manera efectiva por la jurisdicción ordinaria, por haberlo así ordenado el Tribunal Constitucional en su sentencia 186/2013, de 4 de noviembre, dictada en el recurso de amparo recaído en este asunto’ […]”.

c) A la vista de este reconocimiento hecho por el Tribunal Europeo Derechos Humanos, ha de aclararse el alcance de la declaración unilateral formulada por el representante del Reino de España el 27 de noviembre de 2014, no ya en lo que respecta a los términos del arreglo amistoso con la demandante para poner fin al procedimiento, ámbito en el que actuaba sin duda dentro de sus atribuciones, sino en cuanto a la declaración general que incluye y que ya se ha transcrito.

De dicha declaración unilateral no puede extraerse *per se* un efecto vinculante para la actuación de los tribunales españoles. Primero, porque ninguna de las normas que regulan la actuación del servicio jurídico del Estado, sea o no ante la jurisdicción del Tribunal Europeo Derechos Humanos, contempla semejante potestad (art. 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas, en particular su art. 7; Reglamento 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del servicio jurídico del Estado; o en fin, el art. 62 del Reglamento de procedimiento del Tribunal Europeo Derechos Humanos, de 1 de agosto de 2018, que recoge la posible terminación de la causa por acuerdo amistoso entre las partes). Y segundo y no menos importante, porque tal efecto vinculante sería contrario al principio constitucional de independencia de los juzgados y tribunales españoles (art. 117.1 CE).

Por otro lado, la referencia que hace la declaración unilateral a la aplicación judicial en todos los casos del art. 57.5 b) LOEx, es un pronunciamiento que no contiene la STC 186/2013, en la que no se hace cita de tal precepto referido solo a los residentes de larga duración; por ello mismo, su aplicación directa cabe exigirla únicamente para quienes gocen precisamente de esa situación administrativa.

Sentado todo esto, el auténtico valor de esta declaración de carácter general que incluye la decisión unilateral del representante del Reino de España radica en la información dada al Tribunal Europeo Derechos Humanos de que este Tribunal Constitucional, en su STC 186/2013, FJ 7, declaró que la imposición de una expulsión de un ciudadano extranjero *ex* art. 57.2 LOEx, exige siempre la superación de un juicio de proporcionalidad de la medida en la que se ponderen las circunstancias del afectado y su núcleo familiar. Doctrina que sí es vinculante para los tribunales españoles —como se añade en la misma declaración unilateral— por mor de lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“[l]a Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”).

C) Se ha venido oponiendo en la práctica por la administración y diversos tribunales de justicia —y así lo han hecho también las resoluciones impugnadas en este amparo—, que la imposibilidad de exigir un juicio de proporcionalidad de la medida de expulsión del art. 57.2 LOEx, a ciudadanos extranjeros que no tienen otorgada la residencia de larga duración, resulta de la letra exclusiva y excluyente del art. 57.5 b) de la misma Ley Orgánica, y de la falta de previsión en otros apartados del precepto.

Este argumento, sin embargo, carece de solidez a poco que se repare en el hecho cierto, que ya hemos destacado antes, de que el citado precepto [art. 57.5 b)] fue introducido por la Ley Orgánica 2/2009, de reforma de la LOEx, para trasponer en este punto al art. 12 de la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, relativa a la expulsión de residentes de larga duración en los Estados miembros. De modo que no se trata propiamente de una renuncia del legislador interno a recabar aquel juicio de proporcionalidad para los extranjeros que se hallen en distinta situación de residencia, juicio que puede sustentarse en la doctrina que venimos defendiendo en este fundamento jurídico mediante una interpretación directa del art. 57.2 LOEx. Se trata, en todo caso, de que los residentes de larga duración disponen de una protección reforzada que brinda el requerimiento expreso a la proporcionalidad de la decisión, *ex* art. 57.5 b), el cual complementa, no sustituye, al art. 57.2 LOEx.

Tiene por otro lado razón el Ministerio Fiscal, cuando en su escrito de alegaciones ha puesto de relieve el contrasentido de que se dispense un tratamiento constitucional distinto a la medida de expulsión que se acuerda en aplicación del art. 57.2 LOEx, respecto de la expulsión sustitutiva de la prisión que puede acordar el juez penal conforme con el art. 89 CP y en la que ha de atenderse siempre al juicio de proporcionalidad (sobre este requisito, son de interés las consideraciones vertidas en el apartado 4.2 de la Circular 7/2015, de la Fiscalía General del Estado “sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por [la Ley Orgánica] 1/2015”). En ambos casos el presupuesto de aplicación es el mismo, la condena por la comisión de un delito castigado con pena superior a un año de privación de libertad, aunque en la expulsión del art. 89 CP también estén comprometidos los fines de prevención general y especial del sistema penal.

En definitiva, la protección que corresponde a la administración y a los tribunales de justicia en cuanto a los derechos fundamentales (arts. 18 y 19 CE) y bienes constitucionalmente reconocidos (arts. 10.1, 39.1 y 39.4 CE) que quedan afectados con la adopción de una medida tan drástica para la persona y su entorno familiar, como es la expulsión del territorio nacional y la prohibición aneja de retornar en un determinado plazo, se imponen a cualquier consideración de legalidad ordinaria sobre la literalidad de los arts. 57.2 y 57.5 LOEx que resulte impeditiva de la aplicación del principio de proporcionalidad, con independencia de la situación legal de residencia del ciudadano extranjero en España.

La doctrina asentada así por la STC 186/2013, FJ 7, a propósito de un supuesto de estancia irregular; seguida de las SSTC 131/2016, FJ 6, y 201/2016, FJ 3 para los residentes de larga duración, se ve ahora completada con la presente sentencia, extendiendo la exigibilidad de la proporcionalidad de la medida de expulsión a los extranjeros con autorización de estancia temporal, lo que supone el examen de sus circunstancias personales (edad, gravedad de los hechos objeto de condena, asunción de su castigo) y familiares, en especial el dato del arraigo en España y el que podría tener en su país de origen.

Queda así homologado a los demás ámbitos de nuestro Derecho de extranjería, donde este Tribunal Constitucional en las sentencias citadas en el fundamento jurídico anterior, había considerado esta garantía como esencial e inexcusable también en ellos.

4. *Aplicación de la doctrina al caso aquí planteado*:

La aplicación de la doctrina de referencia conduce a la apreciación de que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, en su vertiente del derecho a la motivación debida. En efecto, en vía administrativa la defensa de don Marin Sorocean formuló alegaciones tras la incoación del expediente, aduciendo tanto circunstancias personales como familiares, que resultaban por su naturaleza atendibles en orden al juicio de ponderación de la medida de expulsión:

(i) De las del primer tipo, la juventud de aquel y su problema con el alcoholismo que le llevó a delinquir en un espacio breve de tiempo por dos veces; la asunción de los efectos derivados de su condena cumpliendo con la responsabilidad civil a cuyo pago también fue obligado; su buena conducta en prisión y las calificaciones favorables recibidas de los equipos técnicos del centro, así como también su interés por completar su formación profesional.

(ii) Del segundo tipo, las familiares, el dato de su arraigo que se explica por la existencia de un núcleo familiar que conforma junto con sus padres y su hermana, el haber llegado a España en el año 2009 siendo muy joven (doce años), gozando desde entonces de la autorización de residencia por reagrupación familiar renovada dos veces, de hecho al tiempo de ser dictada su expulsión apenas había cumplido los veinte años, y la alegada carencia de arraigo en su país de origen, Moldavia. Todo ello lo ha ido reiterando después en el recurso de reposición, y en sus escritos procesales en la vía judicial posterior.

Frente a este conjunto de factores, contrastables y que por cierto no han sido negados ni por las resoluciones impugnadas, ni por el abogado del Estado interviniente en este proceso constitucional, la respuesta tanto de la Delegación del Gobierno competente, como del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en sede de apelación, fue rechazar la posibilidad de la ponderación de aquellas circunstancias personales y familiares en relación con la expulsión, es decir, de realizar el juicio de proporcionalidad exigible, limitándose a constatar, de un lado, que ello solo es posible en los residentes de larga duración, por lo que dice el art. 57.5 b) LOEx y por lo que no dice aquel art. 57.2; y de otro lado, por la realidad de las dos sentencias de condena penal impuestas al recurrente y la gravedad de la pena asignada por el Código penal al delito de robo con violencia.

Que la pena a tener en cuenta a estos efectos sea la abstracta de la ley penal y no la concreta individualizada judicialmente, conforme a jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, es materia de legalidad ordinaria en la que no procede inmiscuirnos. Mas en todo caso lo que se esgrime por la Delegación y por la Sala de apelación es un hecho jurídico que constituye el presupuesto de la expulsión, resultando por sí solo insuficiente para soportar el juicio de proporcionalidad de la medida en este o en cualquier otro caso.

Descartado el automatismo en la aplicación del art. 57.2 LOEx respecto de cualquier régimen de estancia del ciudadano extranjero afectado, como se ha venido exponiendo, resulta a los efectos de este recurso de amparo que la sentencia de apelación recurrida incurrió en una omisión de pronunciamiento, en cuanto al juicio de proporcionalidad de la medida de expulsión (ausente ponderación de aquellas circunstancias personales y familiares del recurrente), con el consecuente defecto de motivación de su decisión en este punto.

Un juicio de proporcionalidad que sí llevó a cabo la sentencia de segunda instancia para reducir el plazo de prohibición de retorno al territorio nacional de cinco años a uno, pero tras confirmar la expulsión. Esto solo hubiera resultado correcto si, previamente, hubiera empleado ese mismo juicio de proporcionalidad y los datos alegados por el recurrente para calibrar la necesidad de la expulsión adoptada por la autoridad administrativa y, de tal guisa, hubiese concluido la Sala con una argumentación razonada y razonable que en efecto la expulsión era conforme a Derecho y que los razonamientos de la sentencia de primera instancia no eran acertados, pasando entonces sí a ocuparse de los demás efectos legales inherentes a la expulsión *ex* art. 58 LOEx. No del modo como ha procedido.

La actuación de la Sala de apelación se muestra por ello antitética a la cumplida, aquí sí de manera respetuosa con el derecho fundamental del recurrente (art. 24.1 CE), por el juzgado de lo contencioso-administrativo *a quo* el cual acometió y motivó el correspondiente juicio de proporcionalidad de la expulsión, decantándose por la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas.

Ha de estimarse por todo ello la presente demanda de amparo.

5. *Efectos de la estimación del presente recurso*:

Corresponde ahora precisar los efectos que trae consigo la declaración con lugar de la pretensión actora, conforme a lo dispuesto en el art. 55 de nuestra Ley Orgánica reguladora.

Además del reconocimiento del derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, procede imponer las siguientes medidas en orden a su efectiva reparación:

a) Declaramos la nulidad de la sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, el 22 de octubre de 2018.

b) Declaramos también la nulidad de la providencia dictada el 27 de octubre de 2019 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por cuanto al inadmitir el recurso de casación promovido por el aquí recurrente contra aquella sentencia, comportó la firmeza de esta última.

c) Por unidad de criterio con la solución dada en un supuesto similar al presente en la STC 131/2016, de 18 de julio, se declara firme la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, de 29 de mayo de 2018, que anuló las resoluciones dictadas el 6 de julio de 2017 y 17 de octubre de 2017 por la Delegación del Gobierno en Cantabria.

No obstante, dado que en el fundamento jurídico tercero —donde se resuelve la controversia— y en el fallo de dicha sentencia de primera instancia no se concretan los efectos derivados de la nulidad de ambos actos administrativos, procede especificarlos ahora: (i) la nulidad alcanza en primer lugar a la orden de expulsión dictada contra el recurrente (art. 57.2 LOEx); (ii) alcanza la nulidad, asimismo, a la medida de prohibición de retorno a España (art. 58.1 LOEx), y (iii) alcanza dicha nulidad, por último, al acuerdo de extinción de la autorización de residencia (art. 57.4 LOEx) que tenía concedida el recurrente al tiempo de recaer las resoluciones administrativas objeto de impugnación judicial, toda vez que anulada la orden de expulsión queda también anulado el efecto inmediato de esta que es la extinción del periodo de residencia del que disponía.

FALLO

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

1º Estimar la demanda presentada por don Marin Sorocean, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 22 de octubre de 2018 (recurso de apelación núm. 170-2018); así como también la nulidad de la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27 de octubre de 2019 (recurso de casación núm. 1016-2019).

3º Declarar firme la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, de 29 de mayo de 2018 (procedimiento abreviado núm. 33-2018), con los efectos que se especifican en el anterior fundamento jurídico 5 c) de la presente sentencia.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 152/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:152

Recurso de amparo 1047-2020. Promovido por don Juan Antonio Prieto Gil respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia y un juzgado de lo social de Murcia en proceso sobre reconocimiento del complemento de maternidad en pensión de jubilación.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): desconocimiento y preterición de una norma antidiscriminatoria de la Unión Europea que contraviene el principio de primacía del Derecho de la Unión.

1. Doctrina sobre el orden de examen de las quejas formuladas en los recursos de amparo, que otorga prioridad a aquellas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones, haciendo innecesario el pronunciamiento sobre las restantes [SSTC 22/2021 y 80/2021] [FJ 2].

2. El desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión por parte del órgano judicial supone una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 145/2012 y 232/2015) [FJ 3].

3. Los jueces y tribunales ordinarios de los Estados miembros de la Unión Europea, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la UE, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión, y ello con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado en sede judicial ordinaria (STC 232/2015) [FJ 3].

4. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación de la Directiva 79/7/CEE, en relación con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social (SSTJUE de 29 de noviembre de 2001, asunto *Griesmar*; de 17 de julio de 2014, asunto *Maurice Leone*, y de 12 de diciembre de 2019, asunto *WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social*), aplicable en materia de complemento de pensión de jubilación [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1047-2020, promovido por don Juan Antonio Prieto Gil, representado por la procuradora de los tribunales doña María Luisa Estrugo Lozano y asistido por el letrado don Ángel Hernández Martín, contra la sentencia núm. 42/2017, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia, de fecha 31 de enero de 2017 (autos sobre Seguridad Social núm. 559-2016), la sentencia núm. 977/2018, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 7 de noviembre de 2018 (recurso de suplicación núm. 1283-2017) y la sentencia núm. 64/2020 de esa misma Sala, de 15 de enero de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones núm. 1-2019. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentando en el registro general de este tribunal el 19 de febrero de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Luisa Estrugo Lozano, actuando en nombre y representación de don Juan Antonio Prieto Gil, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se funda el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Juan Antonio Prieto Gil (en adelante, recurrente en amparo), padre de tres hijos (nacidos en 1977, 1981 y 1989), solicitó a la Seguridad Social pensión de jubilación con fecha de 12 de mayo de 2016. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 16 de mayo de 2016, se le reconoció una pensión de 2350,20 € al mes, con efectos desde el 13 de mayo de 2016.

b) Disconforme con la anterior resolución interpuso frente a ella reclamación administrativa previa, solicitando el complemento de maternidad que el art. 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad (LGSS), aprobado por el Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, reconoce a las mujeres que hayan tenido dos o más hijos (naturales o por adopción) y sean beneficiarias de prestaciones contributivas del sistema de Seguridad Social de jubilación, viudedad e incapacidad, por su aportación demográfica a la Seguridad Social. En tal reclamación alegó que su esposa no era pensionista de ningún régimen de Seguridad Social y que siendo padre de tres hijos tenía derecho a que su pensión de jubilación incluyese el complemento reclamado que, además, resultaba discriminatorio por razón de sexo para el hombre al reconocerse solo a las mujeres por su aportación demográfica a la Seguridad Social, cuando tal causa era común al hombre.

c) La reclamación previa fue desestimada mediante resolución de la Dirección Provincial de Murcia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 2016, sobre la base de que el art. 60 LGSS/2015 reconocía el complemento reclamado a las mujeres que hubieran tenido hijos biológicos o adoptados y fueran beneficiarias en cualquier régimen del Sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente. Por lo tanto, no procedía modificar la resolución recurrida.

d) Disconforme con tal decisión, el recurrente en amparo formuló demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en reclamación del mencionado complemento de pensión. Alegó que el precepto contenía una discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que resultaba contraria a la doctrina constitucional, al no existir una causa que justificara el diferente trato en relación con los hombres, siendo el motivo indicado (a saber, la aportación demográfica a la Seguridad Social) común a mujeres y hombres. También entendía la parte actora que la resolución recurrida resultaba contraria a la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, interesando por ello la aplicación directa de la citada directiva y, de forma subsidiaria, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

e) La demanda fue desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia, de 31 de enero de 2017 (autos núm. 559-2016, sobre Seguridad Social). En primer término, el juzgado descartó que el contenido de la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, justificase el efecto solicitado por el actor, señalando que la citada norma comunitaria pretende la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la Seguridad Social, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, que se concreta en el apartado 1 del art. 4, de manera especial, al estado matrimonial o familiar. Se subrayó que el apartado 2 del mismo precepto, en cambio, contenía una precisión que resultaba decisiva para el caso, al disponer que el principio de igualdad de trato no se oponía a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por razón de su maternidad. Y dicho esto, se señaló que comoquiera que la norma controvertida establecía un trato favorable para las mujeres en relación a su maternidad, había de entenderse que no era contraria al principio de igualdad de trato consagrado en la directiva citada. En segundo término, se indicó que por la misma razón había de ser desestimada la pretensión planteada de forma subsidiaria de que se promoviese una cuestión de inconstitucionalidad. En tal sentido, se señaló que las sentencias que se citaban en la demanda prohibían la discriminación entre hombres y mujeres siempre que no existiese una razón que justificase el trato desigual, pero la maternidad era una circunstancia que podía justificar dicha desigualdad a favor de las mujeres. Por todo lo expuesto, se desestimó la demanda, absolviéndose al INSS de las pretensiones formuladas en su contra.

f) Frente a esa sentencia el actor interpuso recurso de suplicación con base en dos motivos. En el primero, al amparo del art. 193 a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), se alegó indefensión por la infracción de normas de procedimiento, al considerar la parte que se habían vulnerado los arts. 97.2 de la citada ley y 24 CE, así como la doctrina constitucional sobre incongruencia omisiva. En tal sentido, se señaló que la sentencia de instancia se había limitado a hacer referencia a la excepción contemplada en el art. 4.2 de la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, indicando que dicha circunstancia podía justificar la desigualdad a favor de la mujer y la constitucionalidad de la norma, pero sin realizar valoración de las circunstancias que se regulan para el devengo del complemento de maternidad y que se mencionaban en la demanda a los efectos de poder entender que no era una regulación justificada para compensar los perjuicios que hubiera podido sufrir la mujer en sus cotizaciones como consecuencia de la maternidad y la crianza de sus hijos, sino que estaba exclusivamente vinculado a la “aportación demográfica a la Seguridad Social”. Igualmente, no se hizo ningún razonamiento respecto a la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el art. 141 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCE) [actual art. 157 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)] y Directiva 79/7/CEE, contenida en la sentencia *Griesmar*, de 29 de noviembre de 2001, C-366/99, a la más reciente sentencia *Maurice Leone*, de 17 de julio de 2014, C-173/13, sobre discriminación indirecta de ventajas en el cálculo de pensión reconocidas esencialmente a funcionarias, así como en la sentencia *X*, de 3 de septiembre de 2014, C-318/13, sobre beneficios a las mujeres en el cálculo actuarial de indemnización a tanto alzado por accidente de trabajo. También se denunció en este primer motivo del recurso la omisión de cualquier fundamentación respecto a la interpretación de la doctrina constitucional sobre discriminación masculina en el sistema de prestaciones de Seguridad Social (con cita de las SSTC 103/1983 y 3/1993).

En el segundo de los motivos de recurso, al amparo del art. 193 c) LJS, se cuestionó el Derecho aplicado, alegándose la violación, por no aplicación, del art. 157 TFUE y art. 4.1 de la citada Directiva 79/7/CEE, en relación con los arts. 14 CE y 60 LGSS/2015. Se indicaba al respecto que teniendo en cuenta esa normativa y la interpretación a la misma dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias arriba indicadas, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia pudo aplicarla directamente, teniendo en cuenta el efecto directo y la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, incluso sobre las normas con rango de ley, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad ni cuestión prejudicial.

En suma, la regulación del complemento de maternidad en los términos establecidos resultaba discriminatoria por razón de sexo, en relación con los hombres, al ser difícil encontrar una causa que justificase el diferente trato, siendo la indicada (aportación demográfica a la Seguridad Social) común a ambos sexos. Tras hacer referencia a la doctrina constitucional existente sobre discriminación masculina (SSTC 81/1982, 38/1983, 98/1983 y 103/1983) aplicable al caso, se señaló que no había ninguna causa que justificase la mejora respecto de las mujeres y que estuviera vinculada a perjuicios que hubieran podido sufrir en relación con los hombres como consecuencia de su “aportación demográfica a la Seguridad Social”, al aplicarse a todas las mujeres con hijos, aunque hubieran estado trabajando y no hubieran perdido cotizaciones como consecuencia del número de hijos, reconociéndose incluso en el caso de hijos adoptados, donde no había aportación demográfica alguna de la beneficiaria. Por todo ello, terminó solicitando que se revocase la sentencia del juzgado para que se dictase una nueva que ofreciera una respuesta adecuada respecto del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación alegado, tanto en el ámbito legislativo comunitario como en el ámbito nacional o, subsidiariamente, se estimase la demanda y se le reconociese a esa parte el derecho a percibir la pensión de jubilación en la cuantía reclamada. Finalmente, mediante otrosíes, se indicó que en caso de existencia de duda sobre la normativa comunitaria aplicable se plantease cuestión prejudicial (art. 267 TFUE) y, subsidiariamente, de no entender aplicable la normativa comunitaria, se formulase cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 163 CE).

g) El recurso de suplicación fue desestimado mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 7 de noviembre de 2018. En primer lugar, la Sala negó el vicio de incongruencia omisiva denunciado al considerar que la sentencia de instancia, a pesar de sus lacónicos argumentos, dio cumplida respuesta al planteamiento formulado en la demanda, basando la desestimación de la misma en que la norma de Seguridad Social cuestionada lo que hacía era otorgar un trato más favorable a la mujer por razón de su maternidad. Por consiguiente, la sentencia de instancia no incurrió en incongruencia omisiva, ni sustrajo a las partes del debate contradictorio, ni limitó las posibilidades de defensa.

En segundo lugar, se desestimó también el siguiente motivo del recurso referido al derecho aplicado al caso. Se comenzó recordando que el art. 60 LGSS/2015 reconocía un complemento de pensión a las mujeres que hubieran tenido hijos (biológicos o adoptivos) y fueran beneficiarias, en cualquier régimen de Seguridad Social, de pensiones contributivas (jubilación, viudedad o incapacidad permanente). Aclaró después la Sala que tal complemento se establecía por “la aportación demográfica a la Seguridad Social” de la mujer y como “recompensa o premio por tal motivo”, y, sin duda alguna, “por la compatibilización de la actividad laboral con la maternidad”, para evitar de ese modo las “discriminaciones que han afectado históricamente a las mujeres”, que incluso tuvieron que “dejar su trabajo para ser madres y que vieron disminuidas sensiblemente sus pensiones llegado el momento de devengarlas”.

Dicho esto, añadió la Sala que no cabía duda de que la normativa comunitaria era de aplicación preferente a la nacional y que existiendo una primacía del Derecho de la Unión Europea, había de imponerse el principio de igualdad de trato y no discriminación en materia de prestaciones exigido en el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE. Pero se señaló que ese mismo precepto en su apartado segundo también dispone que el principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad, siendo esa especial protección a la que obedecía el art. 60 LGSS/2015. Lo anterior condujo a la Sala a negar la vulneración de la normativa comunitaria y del principio constitucional de igualdad. En cuanto a la petición del recurrente relativa al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, se rechazó porque por medio de ATC 6/2018, de 5 de junio, ya se había rechazado y no admitido a trámite la planteada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia. Por todo ello, y con aceptación de los argumentos del magistrado de instancia, se procedió a la desestimación del recurso de suplicación planteado, confirmándose la sentencia recurrida.

h) Frente a la citada resolución, la parte recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunciando la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En primer lugar, por haber incurrido la Sala en incongruencia, en tanto que omitió cualquier consideración sobre: la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que había sido alegada (sentencias *Griesmar*, de 29 de noviembre de 2001; *Maurice Leone*, de 17 de julio de 2014; y *X*, de 3 de septiembre de 2014); los motivos por los que el art. 60 LGSS/2015 podía considerarse no solo contrario a la normativa comunitaria sino también a nuestra Constitución (art. 14 CE) y a la doctrina constitucional; y sobre el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o, subsidiariamente, de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En segundo lugar, se alegó la infracción del art. 24 CE y de la doctrina constitucional sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión respecto a procesos donde se alegan normas de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con cita de la STC 232/2015, de 5 de noviembre.

i) Estando pendiente de resolverse el referido incidente de nulidad de actuaciones, la parte recurrente presentó dos escritos ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. El primero, con fecha de 19 de septiembre de 2019, en el que adjuntaba las conclusiones del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de septiembre de 2019, en el asunto C-450/18; el segundo, con fecha de 13 de diciembre de 2019, adjuntando la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, recaída en el referido asunto, que había declarado que un complemento de pensión como el regulado en el art. 60 LGSS/2015 constituía una discriminación directa por razón de sexo prohibida por la Directiva 79/7/CEE al no reconocerse a los hombres que se encuentran en idéntica situación a la de las mujeres.

j) El incidente fue desestimado mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 15 de enero de 2020, que negó la infracción del art. 24.1 CE por considerar que la resolución cuya nulidad se pretendía estaba suficientemente fundamentada en la Directiva comunitaria, concretamente, en la protección de la mujer por razón de su maternidad prevista en ella, y en tanto que dada la claridad del precepto aplicado no era preciso citar sentencia alguna del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En cuanto a su falta de respuesta en torno al planteamiento de cuestión prejudicial indicó la Sala que no cabía duda de que el silencio al respecto debía ser entendido en sentido negativo, al tratarse de una facultad de la Sala. Y lo mismo ocurría con relación a la petición de formulación de cuestión de inconstitucionalidad, si bien en este caso sí se había dejado expresa constancia de la negativa a plantearla al existir ya una inadmisión a trámite de la misma por el Tribunal Constitucional. Finalmente, y con relación a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 aportada por la parte en su escrito de planteamiento del incidente de nulidad, se indicó que aunque la misma se había pronunciado sobre el tema suscitado, ello no invalidaba la sentencia de esa Sala, pues el criterio aplicado solamente podía tener eficacia a partir de la fecha de tal resolución.

3. El recurso de amparo se dirige frente a las resoluciones judiciales identificadas en el encabezamiento de esta sentencia, que desestimaron la pretensión del recurrente (padre de tres hijos) de que la cuantía de su pensión de jubilación se viera incrementada por el “complemento de maternidad” previsto en el art. 60 LGSS/2015. En la demanda se aducen las infracciones constitucionales que a continuación se señalan:

a) Vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), en relación con el art. 157 TFUE y 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

El recurrente imputa esta infracción tanto a la sentencia de instancia como a la que resolvió el recurso de suplicación. Comienza recordando el contenido del art. 60 LGSS/2015, que reconoce a favor de las mujeres que hubieran tenido dos o más hijos, naturales o por adopción, y que sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, un complemento de pensión por su “aportación demográfica a la Seguridad Social”. Se indica que el reconocimiento de ese complemento se realizó por la disposición final 2.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, que aprobó el nuevo artículo 50 *bis* LGSS/1994, actualmente el art. 60 LGSS/2015. En la exposición de motivos de esa ley no se hizo ninguna referencia al complemento, que no estaba incluido en el proyecto de ley, siendo posteriormente incorporado durante la tramitación en el Congreso mediante las enmiendas 4241 y 4242 del Grupo Parlamentario Popular, en las que se justificó la medida de forma muy genérica indicando que se dirigía a reconocer la contribución de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad; suavizar las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres; disminuir la brecha de género en pensiones; y concretar los objetivos generales previstos en el plan integral de apoyo a la familia.

Expuesto lo anterior, se analiza la normativa comunitaria aplicable al caso, recordando que el art. 157 TFUE impone a cada Estado miembro garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres, y que, por su parte, la Directiva del Consejo 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, en su art. 4 dispone que “[e]l principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar”, particularmente, en los relativo al “cálculo de las prestaciones”. Después, con referencia ya a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, menciona las siguientes resoluciones: la STJUE de 29 de noviembre de 2001, asunto *Griesmar*, C-366/99, que consideró contrario al principio de igualdad de retribución el reconocimiento de un complemento de pensión de jubilación solo a funcionarias que hubieran tenido hijos y los hubieran estado cuidando durante un periodo de nueve años, excluyendo de tal beneficio a los hombres en las mismas condiciones; la STJUE de 17 de julio de 2014, C-173/13, asunto *Maurice Leone*, que consideró que constituía una discriminación indirecta por razón de sexo las ventajas en el cálculo de la pensión de jubilación que beneficiaban esencialmente a las funcionarias; la STJUE de 3 de septiembre de 2014, C-318/13, sobre cálculo actuarial de indemnización por accidente de trabajo basado en la esperanza de vida media en función del sexo y en la que se entendió que no podía utilizarse este último factor basado en la estadística como motivo de diferenciación.

Finalmente, la STJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, asunto *WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS*), que abordando el examen del art. 60 LGSS/2015, apreció que al no reconocer tal norma el complemento a los hombres que se encuentren en una situación idéntica a la de la mujer (esto es, que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarios en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente), sin que exista una causa que lo justifique, resulta contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

Teniendo en cuenta la normativa comunitaria expuesta, así como la interpretación que de la misma ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las mencionadas sentencias, el recurrente en amparo indica que en el caso de autos la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia pudo aplicarla directamente dado el efecto directo y la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho interno (SSTC 145/2012, de 2 de julio; 13/2017, de 30 de enero), sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, ni cuestión prejudicial. E insiste en que el art. 60 LGSS/2015 debe considerarse contrario a la normativa comunitaria y al art. 14 CE, porque es difícil encontrar una causa que justifique el diferente trato que dispensa ese precepto a los hombres respecto a las mujeres. Acudiendo a las SSTC 81/1982, 38/1983, 98/1983, 103/1983, y 3/1993, el recurrente sostiene, en tal sentido, que “no hay ninguna causa que justifique la mejora y que esté vinculada a perjuicios que haya podido sufrir la mujer en relación al hombre como consecuencia de su ‘aportación demográfica a la Seguridad Social’, aplicándose a todas las mujeres con hijos, aunque hayan estado trabajando y no hayan perdido cotizaciones como consecuencia del número de hijos, reconociéndose incluso en el caso de hijos adoptados donde no hay aportación demográfica alguna de la beneficiaria”.

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva respecto a procesos donde se alegan normas de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, infracción que solo se imputa a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia recurridas.

Se insiste en que en el recurso de suplicación se hacía constar como motivo el examen del derecho comunitario, citándose las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes señaladas (recaídas en los asuntos *Griesmar* y *Maurice Leone*, y en el asunto C-318/13), que permitían prever cual sería la interpretación del art. 60 LGSS/2015 por parte de ese tribunal. Además se recuerda que en el recurso de suplicación se solicitaba, mediante segundo otrosí, la necesidad de plantear cuestión prejudicial con carácter obligatorio y, mediante tercer otrosí y de forma subsidiaria, la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Entiende la parte que ninguna de las anteriores pretensiones fue resuelta por la sentencia, puesto que los argumentos contenidos en su fundamento tercero resultaban insuficientes, infringiendo con ello el art. 24 CE y la doctrina constitucional sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión respecto de procesos donde se alegan normativa y jurisprudencia comunitarias.

Con cita de la STC 232/2015, de 5 de noviembre, el recurrente afirma que la sentencia de la Sala infringió el art. 24.1 CE porque: i) no se hace ninguna fundamentación respecto a la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el art. 141 TCE (actual 157 TFUE) y art. 4.2 de la Directiva 79/7/CEE, contenida en las tres sentencias aportadas en el recurso de suplicación; ii) se omite cualquier fundamentación respecto a la interpretación de la doctrina constitucional sobre discriminación masculina en el sistema de prestaciones de Seguridad Social, en relación con las sentencias citadas; iii) se omite cualquier razonamiento sobre la petición de planteamiento de cuestión prejudicial; iv) se ofrece una respuesta incongruente a la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad porque, al argumentar con base al dictado del ATC 6/2018, la sentencia obvia que en el mismo no se desestimó la cuestión de inconstitucionalidad sino que la inadmitió por defecto en su planteamiento sin entrar a analizar el fondo del asunto.

Una vez analizadas las infracciones constitucionales producidas por las resoluciones judiciales impugnadas, el recurrente pasa a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso exigida en el art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), afirmando que concurre la misma por los siguientes motivos: i) respecto a la vulneración del art. 14 CE, por la necesidad de un pronunciamiento constitucional respecto a la discriminación por razón de sexo en el reconocimiento del complemento de maternidad del art. 60 LGSS/2015, sobre la que no hay resolución de fondo de este tribunal, habiéndose pronunciado sobre tal precepto, por el contrario, la STJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, en la que se ha declarado su contradicción con la normativa comunitaria; ii) respecto a la vulneración del art. 24.1 CE, para que se dicte una resolución sobre la necesidad de interposición de cuestión prejudicial cuando la resolución del órgano judicial nacional no es susceptible de recurso ordinario, fijándose los límites de la discrecionalidad en el planteamiento de las cuestiones prejudiciales.

El recurrente termina su demanda de amparo solicitando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y que se le reconozca su derecho al complemento de maternidad reclamado o, subsidiariamente, se resuelva sobre la obligatoriedad del planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. Por providencia de 14 de diciembre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque “el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. En aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, para que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 1283-2017 y nulidad de actuaciones 1-2019, así como al Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia a fin de que, en igual plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre Seguridad Social núm. 559-2016; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2021 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos y emplazamiento por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y con arreglo al art. 52 LOTC, se acordó conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. El 23 de marzo de 2021 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones del recurrente en amparo, en las que tras dar por reproducida la demanda, puso en conocimiento de este tribunal que, con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, y por lo que al primer motivo del recurso respecta, se ha producido un cambio legislativo en la regulación del complemento de maternidad, aplicando la doctrina de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, a través del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (“BOE” de 3 de febrero de 2021). Se habría venido a reconocer, por lo tanto, la discriminación que se producía en la regulación anterior respecto al no reconocimiento del complemento a los hombres en igualdad de situación que las mujeres.

7. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tuvo entrada en el registro de este tribunal el 11 de enero de 2019. Se interesa en él la estimación del recurso con base a los razonamientos que a continuación se sintetizan.

Tras exponer los antecedentes del caso y las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas por la parte, el fiscal recoge la doctrina constitucional que considera aplicable. De este modo, comienza haciendo referencia en términos generales a la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, para luego centrarse en la discriminación por razón de sexo en materia laboral, recordando que como se sostuvo en relación al permiso por lactancia en la STC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 3, no puede afirmarse que toda ventaja legal otorgada a la mujer resulte siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma, pues la justificación de tal diferencia podría estar en la situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar. Se subraya también la protección constitucional que se ha otorgado a los derechos asociados a la maternidad, con cita de la STC 79/2020, de 2 de julio, FJ 4, y se añade que tratándose de prestaciones de Seguridad Social (SSTC 197/2003 y 41/2013) existe un amplio margen de configuración del legislador en la materia, en atención a las circunstancias socioeconómicas y la existencia de recursos limitados. Después, ya con referencia a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, recuerda su faceta de derecho a la motivación (STC 30/2017) y la doctrina sobre el defecto de incongruencia omisiva (STC 232/2015). Dicho esto, se trae a colación la doctrina constitucional según la cual se produce una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando un órgano judicial decide no aplicar una norma postconstitucional con rango de ley por considerarla contraria a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea, en lugar de plantear cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial. Se cita al respecto, tanto la STC 173/2002, de 9 de octubre, como la más reciente STC 37/2019, de 26 de marzo, que ha señalado que en tales casos, el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puede suponer una “selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso”, lo que puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En cuanto a la primacía del derecho europeo y la necesidad de asumir la interpretación efectuada por aquel tribunal, se remite a las SSTC 140/2020, de 6 de octubre, y 8/2021, de 25 de enero.

Después, añade el fiscal una reseña sobre la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto a la prohibición de discriminación por razón de sexo mantenida en la STJUE de 12 de diciembre de 2019, en la que apreció que el art. 60 LGSS, en la redacción entonces vigente, resultaba contrario a la Directiva 79/7/CEE y, por tanto, daba lugar a una discriminación por razón de sexo. Recuerda los argumentos principales de tal resolución para apreciar la contravención del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres: a) el objetivo perseguido por la norma (aportación demográfica a la Seguridad Social) no puede justificar la diferencia por cuanto que afecta tanto a la mujer como al hombre; b) la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos, porque, en general asumen tal tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la del hombre que también asuma el cuidado de los hijos y que, por tal motivo, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera; los datos estadísticos que muestran diferencias en el importe de las pensiones entre mujeres y hombres no son suficientes para justificar la exclusión denunciada; c) el art. 60 LGSS/2015 no establece vínculo alguno entre la concesión del complemento y el disfrute del permiso por maternidad o la interrupción de la actividad durante el periodo subsiguiente; tampoco protege la condición biológica de la mujer, cuando el complemento se le concede en caso de tener hijos adoptivos. Se niega, de este modo, la aplicación de la excepción de prohibición de discriminación establecida en el art. 4, apartado 2, de la Directiva citada; d) falta de supeditación del complemento a la educación de los hijos o a la existencia de periodos de interrupción del empleo debido a esa causa; e) inaplicabilidad del art. 157 TFUE, por cuanto que el art. 60 LGSS/2015 se limita a conceder el complemento sin aportar remedio alguno a los problemas que pueda encontrar la mujer en su carrera profesional, o compensar sus desventajas. Subraya el fiscal que esta sentencia que fue alegada por el recurrente en su incidente de nulidad de actuaciones, cita como antecedentes las que el recurrente había alegado en su recurso de suplicación para pedir la aplicación directa del derecho comunitario, o al menos, el planteamiento de cuestión prejudicial.

Una vez expuesta la anterior doctrina, el fiscal efectúa una traslación de la misma al presente caso. Respecto a la vulneración de la prohibición de discriminación (art. 14 CE) aclara que aunque el demandante lo que pide en su recurso es que se le aplique el complemento previsto en el art. 60 LGSS/2015 solo para las mujeres a pesar de ser un hombre, reconoce que para eso sería necesario que el órgano judicial plantease cuestión de inconstitucionalidad. Por tanto, aparte de la petición de aplicación directa del derecho comunitario si no se plantea la cuestión prejudicial, en realidad lo que pretendía la parte a lo largo de todo el procedimiento con la afirmación de la existencia de discriminación por razón de sexo es que se plantease cuestión de inconstitucionalidad.

Recuerda que la falta de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad tiene que ser examinada desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva y en la faceta del derecho a un proceso con todas las garantías, esto es, dentro del segundo motivo del recurso de amparo y que, asimismo, en este proceso de amparo tampoco se podría declarar directamente la inconstitucionalidad de una norma, por lo que de considerarse que el precepto cuestionado pudiera ser contrario al art. 14 CE sería necesario tramitar una cuestión de inconstitucionalidad. Dicho esto, y sin perjuicio de pronunciarse definitivamente sobre ello en el momento oportuno, el fiscal adelanta una breve reflexión al respecto, mostrando su conformidad con el argumento ofrecido en la STJUE de 12 de diciembre de 2019, relativo a que los datos estadísticos que muestran diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y de los hombres, y de los que resulta que son las primeras las que se dedican generalmente al cuidado de los hijos, no son suficientes para justificar la exclusión de los hombres del complemento de pensión establecido en el art. 60 LGSS/2015.

Señala que tal argumentación es razonada y razonable, pues establece mejoras para las mujeres excluyendo a los hombres por actividades como el cuidado de los hijos que aun siendo mayoritariamente realizadas por ellas, nada impide que los hombres puedan haber también realizado, siendo la desventaja en tales casos la misma. Se trata de conductas no ligadas al sexo sino a los roles sociales tradicionales y no parece adecuarse bien a la prohibición de discriminación del art. 14 CE, si se tiene en cuenta que a través de medidas de este tipo indirectamente se podría estar ayudando a la continuidad de la anticuada visión de que hay tareas propias de un sexo y de otro. Asimismo, se recuerda que las normas actuales que otorgan los llamados “derechos asociados a la maternidad”, por dedicación al cuidado de los hijos menores, se dirigen tanto a las mujeres como a los hombres, aunque sean ellas las que asuman mayoritariamente tales tareas. Finalmente, para terminar con el examen de la vulneración del derecho a la no discriminación, el fiscal subraya que el legislador parece haber tomado nota de todo lo anterior con la nueva regulación del art. 60 LGSS, al conceder el complemento de pensión tanto a los hombres como a las mujeres, cuando se cumplen los requisitos legalmente previstos, de los cuales resulta claramente el fundamento de dicho complemento en esos derechos asociados a la maternidad, que siguen disfrutando mayoritariamente las mujeres por su tradicional dedicación al cuidado de los hijos, pero que en su regulación legal deben ser conformes a los criterios de no discriminación por razón de sexo y favorecedores de ir terminando con la tradicional distribución de roles de género.

Se centra en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que se imputa a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que resolvió el recurso de suplicación y ha de entenderse extensible a la que la confirmó al resolverse el incidente de nulidad de actuaciones formulado frente a ella. Reprochó la parte recurrente a la Sala una falta de motivación al decidir no plantear cuestión de inconstitucionalidad, cuando se alegaba que la norma resultaba contraria al art. 14 CE. Dada la respuesta ofrecida por la Sala, considera el fiscal que el órgano judicial omitió contestar a los puntos esenciales de la argumentación del recurso de suplicación, en particular, en relación a que la ventaja contemplada en el art. 60 LGSS/2015 se aplica con independencia de que la mujer hubiera estado trabajando y no hubiera perdido cotizaciones, o de que los hijos hubieran sido adoptados, en cuyo caso, la aportación demográfica a la Seguridad Social no existía. Por consiguiente, entiende que resultaba de aplicación la doctrina constitucional sobre discriminación masculina expresada en las SSTC 81/1982, 38/1983, 98/1983, 103/1983 y 3/1993.

Además, puntualiza que el ATC 6/2018 que menciona la sentencia impugnada para justificar el no planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, lo que hizo fue inadmitir la cuestión planteada porque el juez que la propuso no había justificado correctamente la duda de constitucionalidad, es decir, porque la cuestión no estaba bien planteada. Por ello, la cita, sin más, de ese auto, sin dar mayor explicación sobre la falta de dudas de constitucionalidad (a pesar de la doctrina alegada por la parte y de sus concretas alegaciones para sostener la eventual inconstitucionalidad), llevan al fiscal a apreciar la falta de motivación suficiente, tanto teniendo en cuenta el canon de constitucionalidad general como el que corresponde en supuestos de falta de planteamiento de la cuestión (cita SSTC 232/2015, de 5 de noviembre, y 30/2017, de 27 de febrero). Esta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia omisiva, no fue corregida por la sentencia que resolvió el incidente de nulidad, que se conformó con la cita del ATC 6/2018.

Una vez afirmado lo anterior, se refiere a la falta de justificación de la aplicación directa del derecho comunitario y al no planteamiento de cuestión prejudicial solicitada por la parte. En respuesta de tal cuestión, la sentencia se refirió solo a que el art. 4.2 de la Directiva permitía disposiciones relativas a la protección de la mujer por razón de su maternidad y que esa protección especial era la recogida en el art. 60 LGSS, por lo que no apreció vulneración de la normativa comunitaria, ni del principio constitucional de igualdad.

Después, al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, la Sala negó que su sentencia hubiera incurrido en incongruencia omisiva, dado que el silencio sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial debía entenderse como una negación, y sobre que la STJUE de 12 de diciembre de 2019 citada por la parte pudiera invalidar lo decidido en el caso de autos también fue rechazado por la Sala argumentando que tal sentencia solo podía surtir efectos a partir de su fecha y no en ese proceso. A la vista de tales argumentos, considera el fiscal que tampoco en este punto se cumplió con el deber de motivación exigible. Así, la cita del art. 4.2 de la Directiva, unida a la escueta afirmación de que “esta protección especial es la que se recoge en el art. 60 de la Ley general de la Seguridad Social” (en referencia a la protección de la mujer en razón de su maternidad), no constituía una argumentación que expresase el motivo por el que, a pesar de la interpretación del Derecho comunitario en materia de igualdad de hombres y mujeres realizada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el art. 60 LGSS/2015 era tan claramente conforme con el art. 4 de la Directiva 79/7/CEE que no hacía falta el planteamiento de la cuestión prejudicial. En suma, la Sala no contestó al demandante, desconociendo este el motivo por el que el órgano judicial despreció los criterios de las sentencias alegadas. Además, siendo citada por el recurrente la STJUE de 12 de diciembre de 2019 en su incidente de nulidad de actuaciones y dado que la misma había declarado que un precepto como el art. 60 LGSS/2015 era contrario a la Directiva, era patente que la alegación de la jurisprudencia de ese tribunal realizada por la parte (sentencias que sirvieron de antecedente a aquella STJUE que se pronunció sobre el contenido del citado art. 60) era especialmente procedente y merecía una contestación expresa y suficiente sobre las razones de no plantear una cuestión prejudicial.

Por lo tanto, el Ministerio Fiscal considera que la Sala al resolver el incidente de nulidad debió tener en cuenta aquella sentencia (así como las citadas en ella), y estimar, de un lado, que había incurrido en un error patente al apreciar que la norma en cuestión era conforme con la normativa y jurisprudencia comunitarias; de otro lado, reconocer el defecto de incongruencia omisiva denunciado por la parte, al no haber realizado ninguna valoración de las resoluciones judiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que eran relevantes para interpretar el Derecho comunitario. Considera el fiscal que el auto resolutorio del incidente incurrió también en un defecto de motivación, al no hacer valoración alguna de los criterios que resultaban de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, para decidir si había habido vulneración de la tutela judicial efectiva en su sentencia anterior, y no porque esta inaplicase una sentencia, que no era aún conocida cuando se dictó (como decía la Sala), sino porque, analizando los criterios expuestos en esa sentencia y los antecedentes jurisprudenciales que se mencionaban en la misma, se podía estimar que la sentencia que resolvió el recurso de suplicación no había cumplido con el deber constitucional de motivar los motivos por los que no planteaba la cuestión prejudicial.

En definitiva, sostiene el fiscal que con independencia de que se considere un error patente la decisión de no plantear cuestión prejudicial, lo fundamental en el caso de autos, al ser el motivo del recurso, es la vulneración de la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, que se produce por la sentencia que resolvió el recurso de suplicación por la falta de justificación suficiente (en relación con las alegaciones basadas en la jurisprudencia comunitaria y constitucional), de los motivos por los que no se consideraba procedente ni la cuestión prejudicial, ni la cuestión de inconstitucionalidad. Estimando, en definitiva, que las dos sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, el fiscal considera que procede declarar la nulidad de las mismas para que, en contestación al recurso de suplicación, se pronuncie la Sala sobre la aplicación preferente del derecho comunitario, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (tal y como ha hecho ese mismo Tribunal Superior en reclamaciones posteriores e idénticas a la que fue objeto de la presente causa, en las que aplica la STJUE de 12 de diciembre de 2019) y en su caso, sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial o de la cuestión de inconstitucionalidad.

8. Por providencia de 9 de septiembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige frente a las resoluciones judiciales identificadas en el encabezamiento de esta sentencia, que desestimaron la pretensión del recurrente en amparo (padre de tres hijos) de que su pensión de jubilación se viese incrementada por el “complemento de maternidad” regulado en el entonces vigente art. 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante, LGSS/2015). Este precepto preveía un complemento de pensión en favor de las mujeres que hubieran tenido dos o más hijos (biológicos o adoptivos) y fueran beneficiarias en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente, por su “aportación demográfica a la Seguridad Social”.

El citado precepto fue posteriormente modificado como consecuencia de que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2019, recaída en la cuestión prejudicial C-450/18, asunto *WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS*), declarase la incompatibilidad del citado precepto con respecto a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, sobre aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Ciertamente, a resultas de ello, por medio del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, se reformó el citado art. 60, configurando un complemento que dejó de tener su justificación en la “aportación demográfica a la Seguridad Social” para estar dirigido a la consecución de la “reducción de la brecha de género”, pudiendo también ser beneficiarios los hombres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización como consecuencia de la asunción del cuidado de los hijos.

Dado que, como ha quedado dicho, la norma que resultaba aplicable al caso (art. 60 LGSS/2015) contemplaba exclusivamente a las mujeres como únicas beneficiarias del referido complemento, el recurrente denunció en la vía judicial que la norma contenía una discriminación por razón de sexo contraria tanto al art. 14 CE y a la doctrina de este tribunal sobre discriminación masculina en materia de pensiones, como a la Directiva 79/7/CEE antes citada y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la interpretaba, interesando la aplicación directa de tal normativa comunitaria y, en su caso, el planteamiento de cuestión prejudicial o de inconstitucionalidad.

Como ha quedado más extensamente recogido en los antecedentes de esta resolución, el juzgado de lo social descartó la lesión del derecho fundamental y la contravención de la Directiva argumentando que el precepto cuestionado era una disposición relativa a la “protección de la mujer” permitida por su art. 4.2, por lo que no se oponía al principio de igualdad de trato proclamado también en el apartado primero de ese mismo precepto, ni hacía preciso el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Disconforme la parte con la decisión adoptada, planteó recurso de suplicación en el que denunció nuevamente la discriminación padecida, aduciendo los motivos por los que la norma no podía considerarse una disposición dirigida a la “protección de la maternidad” de la que pudieran quedar excluidos los hombres, insistiendo, además, en la contravención de la normativa comunitaria y en la falta de ponderación de la interpretación de la misma realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que había declarado ya como discriminatorio para el hombre el reconocimiento de complementos de pensión y de ventajas en el cálculo de las pensiones e indemnizaciones a favor exclusiva de las mujeres (SSTJUE de 29 de noviembre de 2001, asunto *Griesmar*, C-366/99; de 17 de julio de 2014, C-173/13, asunto *Maurice Leone*; y de 3 de septiembre de 2014, C-318/13).

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia confirmó lo decido en la instancia, fundamentando la desestimación del recurso de suplicación únicamente en que el complemento era una recompensa a la mujer por su “aportación demográfica a la Seguridad Social” y por haber tenido que compatibilizar la actividad laboral con la maternidad. Partiendo de que el objeto del art. 60 LGSS/2015 era, como había dicho el juzgado, la protección de la mujer en razón de su maternidad, se apreció que el precepto era acorde con el art. 4.2 de la Directiva y que no infringía por ello el principio de igualdad. Se rechazó, igualmente, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, aduciéndose que por medio de ATC 61/2018, de 5 de junio, ya se había inadmitido la planteada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia. Sobre la petición de planteamiento de cuestión prejudicial la Sala no hizo pronunciamiento alguno.

Frente a esa resolución, la parte recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones, denunciando la falta de pronunciamiento de la Sala sobre la aplicación al caso de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que había sido alegada; sobre los motivos por los que la norma podía considerarse contraria al art. 14 CE y a la doctrina constitucional, así como sobre la aplicación directa de la normativa comunitaria o, en su caso, la necesidad de planteamiento de cuestión prejudicial o de inconstitucionalidad. Estando pendiente de resolución ese incidente, la parte puso en conocimiento de la Sala la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, asunto *WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS*) que había apreciado que el complemento de pensión discutido en esos autos (art. 60 LGSS/2015) suponía una discriminación por razón de sexo prohibida por la Directiva 79/7/CEE. A pesar de ello, la Sala rechazó la nulidad de actuaciones al entender que su sentencia estaba suficientemente fundamentada y que la claridad del precepto aplicado hacía innecesaria la mención de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; que el planteamiento de la cuestión prejudicial y de inconstitucionalidad era una facultad de la Sala, habiendo sido objeto de desestimación implícita la primera y de forma expresa la segunda; y, finalmente, que la STJUE de 12 de diciembre de 2019 aportada por la parte no invalidaba la sentencia de esa Sala en tanto que el criterio mantenido en ella por el Tribunal de Justicia solamente podía tener eficacia a partir de su fecha.

Pues bien, siendo esa la respuesta judicial obtenida a su pretensión, el recurrente interpuso demanda de amparo, en la que imputa, en primer lugar, tanto al juzgado como al Tribunal Superior de Justicia, la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el art. 14 CE (en relación con el art. 157 TFUE y art. 4.1. de la Directiva 79/7/CEE). Con base a la doctrina constitucional y comunitaria alegada, solicita que se le reconozca el complemento de pensión reclamado al no existir una causa que justifique el tratamiento diferenciado del hombre con respecto a la mujer, dado que la “aportación demográfica a la Seguridad Social” a la que hacía referencia el art. 60 LGSS/2015 era un motivo común que afectaba a ambos sexos, y dado que el beneficio reconocido no se encontraba, en realidad, asociado a la maternidad, como lo demostraba que no quedase condicionado a que la mujer hubiera sufrido una pérdida de cotizaciones como consecuencia de haber tenido hijos y que se devengase también en el caso de que aquellos lo fueran por adopción. En segundo lugar, reprocha a la resoluciones dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva respecto a procesos donde se alegan normas de la Unión Europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al no haberse pronunciado sobre la interpretación realizada por ese tribunal sobre la normativa comunitaria aplicable y la petición del planteamiento de cuestión prejudicial. Tampoco sobre la infracción de la doctrina constitucional sobre discriminación masculina en el sistema de prestaciones y, de forma razonable, sobre la petición de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

El fiscal interesa la estimación del recurso de amparo por este segundo motivo del recurso (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva) ante la falta de pronunciamiento de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia sobre la aplicación preferente del Derecho de la Unión Europea y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que lo interpreta, así como sobre la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial o de inconstitucionalidad. Interesa, por lo tanto, que se declare la nulidad de sus dos sentencias, con retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva resolución que se pronuncie sobre los extremos arriba mencionados.

2. *Orden de examen de las quejas*.

Una vez delimitadas los motivos del recurso de amparo, procede establecer el orden de examen de las quejas formuladas en atención a los criterios expuestos en nuestra doctrina, que otorgan prioridad a aquellas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones, haciendo innecesario el pronunciamiento sobre las restantes [por todas, entre las más recientes, SSTC 22/2021, de 15 de febrero, FJ 1; 35/2021, de 18 de febrero, FJ 1 c), y 80/2021, de 19 de abril, FJ 2].

En aplicación de la referida doctrina, procede que analicemos ante todo la queja que, de ser estimada, daría lugar a la retroacción de actuaciones, esto es, la relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que el recurrente en amparo imputa a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por no haber resuelto de forma motivada y congruente el recurso de suplicación planteado y el posterior incidente de nulidad de actuaciones.

3. *Doctrina constitucional*.

Para resolver lo planteado en el presente proceso constitucional, resulta determinante lo decidido en la STC 232/2015, de 5 de noviembre, en la que estimamos el recurso de amparo promovido por un profesor interino al que se le había denegado el complemento específico de formación de profesorado (conocido como “sexenio”), reservado a los funcionarios de carrera. Como también acontece en el presente caso, el recurrente no solo denunciaba la infracción del art. 14 CE, sino también del art. 24 CE por la falta de pronunciamiento del órgano judicial sobre la aplicación de la normativa comunitaria alegada y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre todo, teniendo en cuenta que la parte había alegado una resolución en la que se había apreciado que el complemento retributivo discutido contravenía la normativa comunitaria al reservarlo a funcionarios de carrera, excluyendo a los funcionarios interinos que se encontrasen en situaciones comparables. En suma, la lesión constitucional se situó también, como en el caso que ahora nos ocupa, en el hecho de no haber aplicado el órgano jurisdiccional la citada normativa y jurisprudencia europeas que habían sido alegadas por la parte a lo largo del procedimiento.

Pues bien, conviene traer aquí a colación, brevemente, lo que señalamos en esa sentencia 232/2015:

(i) a este tribunal “corresponde […] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando […] exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea” [FJ 5 c)];

(ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, “puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)” [FJ 5 c)];

(iii) los jueces y tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión; esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los jueces y tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [FJ 5 c)].

Partiendo de las anteriores premisas, en aquel caso resolvimos el recurso ponderando dos circunstancias de capital importancia (fundamento jurídico 6), que también, en este caso, habremos de tener en cuenta, a saber: de un lado, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado ya sobre cuál era la interpretación correcta del principio de no discriminación contenido en la Directiva alegada, y lo había hecho no solo con ocasión de cuestiones prejudiciales en asuntos análogos, sino en un caso materialmente idéntico; de otro lado, que esa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea había sido introducida y formaba parte del objeto del debate. A pesar de ello, el órgano judicial ni citó ni valoró tal jurisprudencia, ni el concreto precedente dictado en un supuesto idéntico, lo que condujo a la estimación del recurso de amparo planteado por infracción del art. 24.1 CE, al haberse llevado a cabo una “selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso”, pues se prescindió de la interpretación de la norma comunitaria impuesta por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, vulnerando con ello el “principio de primacía del Derecho de la Unión Europea”. En suma, consideramos en aquel caso que el órgano judicial debió aplicar directamente la Directiva alegada, en la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tener preferencia sobre el Derecho interno incompatible. Una aplicación directa que no precisaba, además, de una cuestión prejudicial, ya que se trataba de un “acto aclarado” por el propio tribunal al haber resuelto con anterioridad una cuestión prejudicial materialmente idéntica a la planteada en un asunto análogo [FJ 6 b)].

4. *Aplicación de dicha doctrina*.

En el presente caso, concurren los requisitos señalados en el anterior fundamento jurídico que permiten apreciar la vulneración del art. 24.1 CE por los motivos expuestos en la STC 232/2015.

Ciertamente, hay que subrayar que antes de que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia resolviera el recurso de suplicación que le fue planteado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado en repetidas ocasiones sobre la interpretación correcta de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, en relación con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, considerando contrarias al mencionado principio determinados beneficios con relación a las pensiones que se atribuían solo a las mujeres por el hecho de haber tenido hijos, sin vincularlos a la maternidad y a las desventajas que esta pudiera acarrear en su carrera profesional. Como sostuvo la parte recurrente ante la Sala, resultaba relevante a este respecto, lo declarado en la STJUE de 29 de noviembre de 2001, C-366/99, asunto *Griesmar*, que había resuelto una cuestión prejudicial en la que se planteaba un caso análogo al discutido en el de autos, concretamente sobre si el régimen francés de pensiones de jubilación contravenía el derecho a la igualdad de trato entre hombre y mujeres en materia de Seguridad Social, al prever una bonificación por hijos en el cálculo de la pensión de jubilación reservada solo a las mujeres.

La norma controvertida (como ocurría con el art. 60 LGSS/2015) no vinculaba la concesión del beneficio al disfrute de un permiso por maternidad o a las desventajas que hubiera podido sufrir la mujer en su carrera profesional por ser madre (lo que hubiera permitido apreciar, en su caso, que se trataba de una disposición de “protección de la maternidad” permitida en la Directiva alegada), sino al hecho mismo de ser madre, presumiendo que es la mujer la que asume el cuidado de los hijos. A la vista de ello, el Tribunal de Justicia sostuvo que aunque fueran las mujeres las más afectadas por las desventajas profesionales del cuidado de los hijos (dado que son las que generalmente asumen tal tarea), tal circunstancia “no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un funcionario que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera”. Al no permitirse al funcionario que se encontrase en dicha situación solicitar la bonificación controvertida en el procedimiento, aun cuando pudiera probar que había asumido efectivamente el cuidado de sus hijos, se declaró que esa norma había instaurado una discriminación directa por razón de sexo contraria al art. 141 TCE. En esa misma línea, se pronunció con posterioridad la STJUE de 17 de julio de 2014, C-173/13, en el asunto *Maurice Leone*, también traída a colación por la parte recurrente ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que en línea con lo mantenido en el asunto *Griesmar*, declaró que las bonificaciones previstas asimismo en la legislación francesa para el cálculo de la pensión de jubilación anticipada, que beneficiaban esencialmente a las funcionarias, constituían una discriminación indirecta por razón de sexo en perjuicio de los funcionarios.

Aunque tal jurisprudencia formó parte del objeto de debate, ninguna valoración realizó sobre ella la Sala de los Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, y tampoco lo hizo cuando la parte en el trámite del incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a su sentencia, aportó la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, asunto *WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS*), que había recaído, precisamente, sobre un asunto materialmente idéntico, declarando la contravención del art. 60 LGSS/2015 con la normativa comunitaria. En efecto, en este último caso, el litigio principal versó también sobre el cálculo del importe de una pensión (de incapacidad permanente) de un hombre que había tenido dos hijas y que solicitaba el complemento de pensión previsto en aquella norma.

Pues bien, el Tribunal de Justicia apreció que tal disposición suponía una discriminación directa en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE, dado que la “aportación demográfica a la Seguridad Social” en la que se fundamentaba la concesión del beneficio a favor de la mujer no podía servir de justificación, por sí sola, para no concedérsela a los hombres que se encontrasen en una situación comparable, cuando la aportación de aquellos a la demografía era tan necesaria como la de las mujeres. En ese sentido, se señaló que la existencia de datos estadísticos que mostraban diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y las de los hombres no resultaban suficientes para llegar a la conclusión de que, por lo que se refería al complemento de pensión controvertido, las mujeres y los hombres no se encontrasen en una situación comparable en su condición de progenitores. Y se añadió que el precepto cuestionado no contenía ningún elemento que estableciera un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto, ya que se concedía también en caso de hijos adoptivos y no se exigía que las mujeres hubieran dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron los hijos.

En suma, se concluyó que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debía interpretarse en el sentido de que se oponía a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establecía el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hubieran tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y fueran beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encontrasen en una situación idéntica no tenían derecho a tal complemento de pensión.

A pesar de que tales pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretando la normativa comunitaria permitían apreciar la discriminación denunciada por el recurrente y eran conocidos por la Sala sentenciadora al formar parte del objeto del debate, no fueron tomados en consideración. Y ese desconocimiento y preterición de una norma del Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por aquel Tribunal de Justicia, supuso la infracción del “principio de primacía del Derecho de la Unión”, incurriendo la Sala en una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la parte recurrente en amparo (por todas, SSTC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 6; 31/2019, FJ 9, y 101/2021, de 10 de mayo, FJ 4).

Procede, por consiguiente, el otorgamiento del amparo solicitado, con declaración de la nulidad de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el órgano judicial, con plenitud de jurisdicción, dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Antonio Prieto Gil y, en su virtud:

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

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 7 de noviembre de 2018 (recurso de suplicación núm. 1283-2017) y de 15 de enero de 2020 (incidente de nulidad de actuaciones núm. 1-2019).

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 153/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:153

Recurso de amparo 1797-2020. Promovido por doña Fuensanta Madrigal Mellado respecto de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de lo social de la capital en procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de sexo y de las circunstancias personales: decisión empresarial de cambio de puesto de trabajo (UCI pediátrica) justificada por la concurrencia de razones objetivas ajenas a todo factor discriminatorio.

1. Doctrina sobre el requisito de invocación previa del derecho constitucional lesionado (SSTC 123/2018 y 96/2012) [FJ 2].

2. La restricción del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal o la atribución de efectos laborales desfavorables a su ejercicio conecta íntimamente con la prohibición de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras (SSTC 233/2007 y 3/2007) [FJ 2].

3. El derecho a la igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable (SSTC 253/2004, 117/2011 y 149/2017) [FJ 3].

4. El juicio de igualdad, siendo relacional, exige como presupuestos obligados, de un lado, que se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; y de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud o ilicitud constitucional de la diferencia de trato (SSTC 27/2004, 149/2017, 111/2018 y 85/2019) [FJ 3].

5. La legislación laboral [arts. 4.2 c) y 17 del Estatuto de los trabajadores] ha establecido la prohibición de discriminación entre trabajadores, pero no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto. Ello es resultado de la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en el terreno de la relación laboral (SSTC 197/2000 y 62/2008) [FJ 3].

6. La virtualidad del art. 14 CE no se agota en la proclamación del derecho a la igualdad sino que a continuación el precepto se refiere a la prohibición de discriminación, entre otros motivos, ‘por razón de sexo’. Tal tipo de discriminación comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo y la maternidad (SSTC 17/2003, 3/2007, 2/2017, 79/2020, o 79/2020) [FJ 3].

7. La discriminación por razón de sexo no solo se produce cuando a la mujer trabajadora se le niega uno de los derechos asociados a la maternidad, sino también cuando, pese a su inicial reconocimiento y ejercicio, se le cause un perjuicio efectivo y constatable que consista en un “trato peyorativo en sus condiciones de trabajo”, o en “una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral”, por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho (STC 233/2007) [FJ 3].

8. El menoscabo de los derechos asociados a la maternidad incide de modo singular en las mujeres, en tanto en cuanto estas asumen en mayor medida el cuidado de los hijos de corta edad, y sufren por ello mayores dificultades, tanto en el acceso al trabajo, como en su promoción e igualdad sustancial dentro del mismo, y en la conciliación (SSTC 233/2007, 162/2016, 2/2017, 108/2019 o 79/2020). Entre esos derechos se encuentran el derecho a la excedencia laboral por cuidado de hijos –art. 46.3 LET- y el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal –art. 37.6 LET- (STC 79/2020) [FJ 3].

9. En la STC 3/2007, el tribunal reconoció la dimensión constitucional de los derechos asociados a la maternidad y, en concreto, del de reducción de jornada por guarda legal previsto en el art. 37.6 LET, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadoras (art. 14 CE), como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE) [FJ 3].

10. Doctrina en materia de dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las “circunstancias familiares” en caso en que quien las reclamaba era un hombre (STC 26/2011) [FJ 3].

11. La prohibición de discriminación entre mujeres y hombres (art. 14 CE), que postula como fin y generalmente como medio la parificación, impone erradicar de nuestro ordenamiento normas o interpretaciones de las normas que puedan suponer la consolidación de una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares (STC 26/2011) [FJ 3].

12. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la atribución de titularidad de medidas de conciliación tanto a hombres como a mujeres, en relación con la discriminación por razón de sexo y los estereotipos de género (STEDH, de 22 de marzo de 2012, asunto *Konstantin Markin c. Rusia*  y STJUE, de 30 de septiembre de 2010, asunto *Manuel Roca Álvarez*) [FJ 3].

13. La incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el artículo 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística; en su caso a datos estadísticos actualizados de oficio por el tribunal (SSTC 253/2004 o 71/2020) [FJ 3].

14. Los tribunales, al revisar la aplicación de las disposiciones que regulan medidas de conciliación, han de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso y valorar adecuadamente la dimensión constitucional de los derechos afectados *ex* artículo 14 CE, en relación con el artículo 39.3 CE (SSTC 233/2007, 26/2011 y 149/2017) [FJ 3].

15. La expresa exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el art. 14 CE responde a la determinación del constituyente de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la mitad de la población. Pese a ello, a día de hoy las mujeres aún soportan situaciones de desigualdad y dificultades específicas que se traducen, entre otras consecuencias, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en una mayor dificultad para conciliar la vida personal, familiar y laboral, particularmente por razón de la maternidad (STC 71/2020) [FJ 4].

16. Es necesario —tal y como reclama la sociedad y se refleja en la intervenciones del legislador— abundar en la protección de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, particularmente por razón de la maternidad, ampliar y desplegar su sentido profundo ligado a la dignidad de la persona y valor de todo ser, y tutelar y favorecer el cambio de conciencia y convivencia que solo la paridad garantiza, fortaleciendo la tutela siempre que se constate una desigualdad histórica que pueda calificarse de ‘estructural’ (SSTC 91/2019 y 108/2019) [FJ 4].

17. La conducta empresarial fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo no puede ser valorada como un mero acto de libertad o como el ejercicio de facultades habilitadas por el Derecho; el interés empresarial latente en ese tipo de decisiones no puede legitimarse a través de medidas contrarias al mandato constitucional de prohibición de la discriminación de la mujer. Por consiguiente, no pueden aducirse, como justificación habilitante frente a la discriminación, razones de servicio y urgencia de cobertura de la plaza (STC 182/2005) [FJ 4].

18. Existe discriminación indirecta por razón de sexo cuando de un tratamiento formalmente neutro se deriva un impacto adverso para las mujeres, salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla (STC 91/2019) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1797-2020, promovido a instancia de doña Fuensanta Madrigal Mellado, representada por el procurador de los tribunales don Eulogio Paniagua García y asistida por el letrado don Luis Fernando Luján de Frías, contra el auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de fecha de 23 de enero de 2021, dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1731-2019; la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de fecha de 4 de febrero de 2019, dictada en el recurso de suplicación núm. 856-2018, y la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, de fecha 6 de junio de 2018, dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales núm. 263-2018. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. En fecha 13 de marzo de 2018 tuvo entrada en este tribunal la demanda de amparo presentada por el procurador de los tribunales don Eulogio Paniagua García, en nombre y representación de doña Fuensanta Madrigal Mellado, contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso de amparo y que se recogen en el relato de hechos probados de las resoluciones judiciales recurridas, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La demandante de amparo, doña Fuensanta Madrigal Mellado, venía prestando servicios para Sanitas, S.A. de Hospitales (en adelante, Hospitales Sanitas) en la unidad de cuidados intensivos pediátrica (en adelante, UCI pediátrica) del Hospital Universitario Sanitas “La Moraleja”, en la categoría profesional de diplomados universitarios de enfermería (en adelante, DUE), en virtud de contrato de trabajo indefinido a tiempo completo desde el 1 de diciembre de 2010. Tras dar a luz un hijo, disfrutar de la correspondiente licencia por maternidad y de excedencia maternal, con fecha de 8 de septiembre de 2017, la actora solicitó una reducción de jornada por guarda legal al 65 por 100, pactando de mutuo acuerdo con la empresa una jornada de 1092 horas anuales, de lunes a domingo, con los descansos previstos por ley para la reducción de jornada por cuidado de hijo menor de doce años. Pasó así a desempeñar su jornada laboral reducida de 15:00 a 19:00 horas, siendo asignada a los servicios de pre-admisión, de lunes a viernes; los martes y miércoles a consultas externas de alergología y los fines de semana, de 15:00 a 22:00 horas a UCI pediátrica. En esta última unidad, la continuidad asistencial es alta (documento núm. 27 ramo prueba demandada). Con fecha 20 de noviembre de 2017 la actora solicitó, y se pactó de nuevo de mutuo acuerdo con Hospitales Sanitas, sobre la jornada de trabajo ampliándola al 78,57 por 100, desempeñando la jornada en horario de 15:00 a 20:30 horas, de lunes a domingo, pero no el servicio donde iba a trabajar. El 1 de diciembre de 2017, la recurrente inició proceso de incapacidad temporal por contingencias comunes.

b) Con fecha 2 de marzo de 2018, la señora Madrigal presentó demanda contra Hospitales Sanitas en reclamación por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid. La recurrente solicitaba el inmediato cese del trato discriminatorio que imputaba a la empleadora, reponiéndola a las mismas condiciones laborales que regían con anterioridad a la solicitud de reducción de jornada por guarda legal, y a abonarle la cantidad de 30 000 € en concepto de daños y perjuicios. Alegaba, en concreto, que desde que solicitó una reducción de jornada por cuidado de hijo menor de doce años, fue apartada de la plaza que ocupaba en el servicio de la unidad de cuidados intensivos pediátricos y neonatales —que había adquirido por promoción interna— para pasar a prestar servicios en pre-admisión y los martes y miércoles en la consulta externa de alergología, sin explicación o justificación alguna. Tras solicitar una modificación de la reducción de jornada, ampliándola al 78,57 por 100, considera que la situación empeoró: no se respetó la permanencia en el puesto que ocupaba en la UCI pediátrica, siendo asignada a diversos puestos, a diferencia de otras dos trabajadoras que habían solicitado antes reducción de jornada, sin que se le ofreciera explicación alguna de por qué ellas podían permanecer en la UCI pediátrica. Aducía, asimismo, que se le impedía la realización de horas extraordinarias, remuneradas económicamente por considerarlo “inmoral”, sin embargo sí se le permitía la realización de horas nocturnas extraordinarias de diez horas, compensándolas con dos días (ocho horas), mientras que al resto del personal sin reducción de jornada se le compensan con dos días (catorce horas) o bien mediante el correspondiente abono en nómina de esas horas extraordinarias. Finalmente, denunciaba “los constantes comentarios despectivos” por la supervisora de enfermería en el servicio de urgencias, lo que le había generado cuadros de ansiedad y otros trastornos.

La empresa demandada, se opuso a dicha pretensión, negando la vulneración del derecho fundamental invocado. En su defensa, argumentó que en la UCI pediátrica se precisa una “continuidad asistencial alta”, como se deriva de la Orden 577/2000, de 26 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifican los requisitos técnico-sanitarios de determinadas unidades establecidas en el anexo II de la Orden de 11 de febrero de 1986 y se incorporan y definen nuevas tipologías. En consecuencia, para facilitar la reducción de jornada solicitada por la actora y evitar errores médicos, se le trasladó a otros servicios, al tiempo que podía seguir realizando cursos de formación, sin que sufriera retroceso profesional alguno, al prestar sus servicios como DUE. Por otra parte, pese a que la demandante alegaba acoso laboral, no utilizó el protocolo interno para su prevención, ni el canal de denuncias existente. En cuanto a la realización de horas extraordinarias, no se le impedía su realización, compensándolas en iguales términos que a los demás trabajadores con contratos a tiempo parcial. Negó, asimismo, que las supervisoras o la directora de enfermería hubieran proferido las expresiones despectivas que se les imputaba. En el acto de la vista la supervisora de enfermería en la UCI pediátrica declaró que el horario en tal unidad es de 15:00 a 22:00 horas y que en la misma existía otra enfermera con reducción de jornada, pero que pudo mantenerse en el servicio, porque únicamente reducía una hora, teniendo horario de 16:00 a 22:00 horas y esa hora de reducción (de 15:00 a 16:00 horas) se completaba por una compañera de mañana que la cubría; en el caso de la actora no se planteó mantenerla en la UCI pediátrica porque no cubría el turno entero, sin perjuicio de que cuando tuviera de nuevo una jornada completa regresaría a su puesto en este servicio.

El Ministerio Fiscal, en fase de conclusiones, informó que no consideraba que se hubiera vulnerado el derecho de la recurrente a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE). Destacaba, en particular, que la actora se comparaba con otra trabajadora cuya reducción era de una hora y que se podía cubrir con el turno de mañana, garantizando la continuidad asistencial en el servicio. Sin embargo, el trato desigual en su caso obedece a que en la UCI pediátrica se requiere una continuidad asistencial alta, que no se precisa en el servicio de urgencias. Califica, además, como paradójico que solicitara una reducción de jornada y deseara, al mismo tiempo, realizar horas extraordinarias.

c) Por sentencia núm. 191/2018, de 6 de junio, el juzgado desestimó la demanda. La resolución declara, en primer lugar, que la actora no ha acreditado que la actuación de la demandada haya vulnerado el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado por la solicitud de una reducción de jornada. Subraya, por otra parte, que “la actora no especifica el derecho fundamental que estima vulnerado, debiendo deducir que se trata del principio de igualdad y no discriminación por razón de la maternidad”, y que no aporta, ni consta en el presente procedimiento ningún elemento de comparación, ni diferencia de trato entre personas cuyas situaciones sean homogéneas o equiparables, “o que en esa diferencia de trato se toman en consideración condiciones, como la raza, el sexo, el nacimiento y las convicciones ideológicas o religiosas, ni se acredita ninguna actuación contraria al art.14 CE”. Concluye que la demandante no fue apartada de la UCI pediátrica por razón de su maternidad, sino “porque la concreción horaria de su reducción de jornada no garantizaba una continuidad asistencial en la UCI pediátrica que es alta”. Fueron razones organizativas, íntimamente ligadas a los requerimientos de los servicios desarrollados, que determinaron que se la asignara la prestación de otros servicios. Descartó igualmente, que no se le permitiera realizar horas extraordinarias en razón a su maternidad, ni apreció que fuera sometida a una situación de hostigamiento, ni a un trato discriminatorio en la realización de horas nocturnas, “que en pre-admisión no se efectúan al haber únicamente turno de mañana y tarde”.

d) La demandante recurrió en suplicación la anterior resolución, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 4 de febrero de 2019, que desestimó el recurso, y confirmó la sentencia impugnada. La Sala pone de manifiesto, en primer lugar, que la recurrente planteaba una cuestión nueva al aducir por primera vez en suplicación que la empresa no puede cambiar de puesto de trabajo a la demandante por la reducción de jornada, con fundamento en el art. 14 CE y el art. 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en relación con el art. 37.6 del Estatuto de los trabajadores (en adelante, LET). En segundo lugar, declara que la decisión empresarial estaba debidamente justificada por razones organizativas, pues frente a la continuidad asistencial “alta” de la UCI, esta en las urgencias es “media”, y “existen, por probados, motivos suficientes médico-organizativos o sanitarios, para justificar la decisión de la empresa, y que son por ello totalmente ajenos al debate que por primera vez, y en este trámite de recurso, plantea la recurrente”. Añade que la trabajadora no ha sufrido un “retraso profesional”, pues sigue realizando funciones de enfermera, no pierde la plaza en la UCI pediátrica por el hecho de su maternidad —que continuó desarrollando los ﬁnes de semana en que podía cumplir el horario de 15:00 a 22:00 horas de forma continuada—, y le siguen ofreciendo cursos para la actualización de sus conocimientos. Concluye que “no cabe la obtención de una reducción de jornada en un puesto determinado, ignorando los criterios organizativos de tipo médico y objetivos de alta continuidad asistencial que requiere la UCI pediátrica” (FJ 2).

e) Contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la recurrente formuló recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, planteando la cuestión de si el cambio de un puesto de trabajo obtenido mediante promoción interna a otro consecuencia de la solicitud de una reducción de jornada por guarda legal constituye una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación previsto en el art. 14 CE, y ello pese a que dicho cambio no constituya una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación, por auto dictado con fecha de 23 de enero de 2020, al considerar que los hechos probados de la sentencia de contraste invocada la recurrente diferían de los hechos probados de la sentencia recurrida y que, a partir de ahí, la razón de decidir de cada sentencia era diferente, lo que impedía apreciar divergencia doctrinal alguna entre ambas sentencias. La alta Sala constata que en la sentencia de contraste se acredita que, tras acordarse la reducción de jornada, la demandante es cambiada a un puesto de trabajo “que supone una diferencia sustancial” con el anteriormente desempeñado y provoca en la trabajadora una “vivencia de agravio”, causante de varios procesos de baja médica. En el caso de la recurrente, sin embargo, consta que el puesto de trabajo de DUE en la UCI pediátrica es de continuidad asistencial alta, y que con motivo de la reducción de jornada, la actora pasa a desempeñar su trabajo en otros puestos con continuidad asistencial media, pero manteniendo el de la UCI pediátrica los fines de semana en horario de 15:00 a 22:00 horas, dirimiéndose en el recurso de suplicación si a la vista de los hechos probados la decisión empresarial se justifica por razones organizativas.

3. El recurso de amparo se dirige frente al auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha de 23 de enero de 2021 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1731-2019); la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de fecha de 4 de febrero de 2019 (recurso de suplicación núm. 856-2018), y la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, de fecha 6 de junio de 2018 (procedimiento sobre derechos fundamentales núm. 263-2018), por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) como consecuencia del ejercicio del derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijo.

Expone la recurrente que, a raíz de la solicitud de una reducción de jornada por guarda legal tras el nacimiento de su hijo, Hospitales Sanitas le trasladó de su puesto de trabajo en la UCI pediátrica del Hospital Universitario Sanitas “La Moraleja”, alegando razones organizativas. Considera que así lo admitió la propia demandada y lo reconoció la sentencia de instancia, que declara que la actora no fue apartada de la UCI pediátrica por el hecho de su maternidad, sino porque la concreción horaria de su reducción de jornada no garantizaba una continuidad asistencial en este servicio que es alta. También la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid avaló dicho cambio de puesto de trabajo, entendiendo que había una justificación basada en tales “razones organizativas”.

Argumenta que la reducción de jornada por cuidado de hijo constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de circunstancias personales del art. 14 CE, con cita genérica del Derecho de la Unión Europea (Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, Tratado de Lisboa, Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996 relativa al acuerdo marco sobre permiso parental, y Directiva 2010/18/UE, del Consejo, de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el acuerdo marco sobre el permiso parental de 18 de junio de 2009). Cita, asimismo, el Derecho nacional (concretamente la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el Estatuto de los trabajadores) y la jurisprudencia constitucional (entre otras, la STC 26/2011, de 14 de marzo). Sostiene que una interpretación acorde a la realidad social implica que “la protección de la mujer embarazada y la maternidad son derechos merecedores de una protección superior a la que se dispensa a otros derechos y valores constitucionales”. Protección que ha de comprender, conforme a la doctrina constitucional, la prohibición de un resultado peyorativo para la mujer a consecuencia del ejercicio de cualquier derecho relacionado con la maternidad (entre otras, STC 162/2016, de 3 de octubre).

Afirma que en su caso la empresa nunca valoró otras opciones que le permitieran conciliar su vida laboral y familiar sin renunciar al puesto de trabajo que consiguió mediante “promoción interna”, como podría ser una reducción de jornada por jornadas completas o cambio de horario, que permitiera reducir jornada manteniendo el puesto cubriendo la reducción con otro personal, o cubrir su puesto con las veintiséis enfermeras restantes de dicho servicio. De modo que se le concedió la reducción solicitada para acto seguido “sacarla” de su servicio, obviando que el art. 14 CE prohíbe el trato peyorativo o limitación de derechos o legítimas expectativas del trabajador que hace uso de ese derecho.

En particular, reprocha a las resoluciones judiciales, que no valoraron todas las circunstancias concretas que rodeaban al caso, y que no tutelaron debidamente el derecho fundamental de la trabajadora, porque ni se analizó en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la trabajadora, ni el personal con que contaba la empresa (más de dos mil empleados según se afirma en la demanda), ni si era posible cubrir la jornada de la trabajadora con otro personal o ajustar la reducción solicitada en otro horario. Todo ello con el resultado de que se le imposibilitó seguir prestando servicios en el puesto que ostentaba, y que había conseguido “mediante promoción interna”, lo que entiende que viene a constituir “una degradación profesional y un obstáculo a su carrera profesional” que, atendiendo a la doctrina constitucional citada, vulnera su derecho a la no discriminación por razón de sexo. Concluye, en definitiva, que en ningún momento se priorizó su derecho a la reducción de jornada por guarda legal y a conciliar su vida familiar y laboral, analizando todas las circunstancias y posibilidades existentes y tutelándose, de este modo, debidamente su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo. Vulnerando, en consecuencia, el derecho protegido en el art. 14 CE.

4. Por providencia de 15 de octubre de 2020, la Sala Segunda, Sección Tercera, de este tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de tutela de derechos fundamentales núm. 263-2018. Se interesó asimismo que el juzgado emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de instancia para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo, si así lo deseaban, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Con fecha de 30 de noviembre de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó, de un lado, tener por personado y parte en el procedimiento al procurador de los tribunales don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en nombre y representación de Hospitales Sanitas, acordándose tener con él las sucesivas actuaciones. Y de otro lado, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de enero de 2021, el procurador de los tribunales don Eulogio Paniagua García, actuando en nombre y representación de doña Fuensanta Madrigal Mellado, presentó sus alegaciones ratificándose en las realizadas en la demanda de amparo.

7. El día 12 de enero de 2021 el procurador de los tribunales don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, actuando en nombre de Hospitales Sanitas, presentó sus alegaciones.

En primer lugar, solicita que la demanda de amparo se inadmita al considerar que incumple los requisitos procesales del art. 44.1 b) LOTC. Alega, en concreto, que la recurrente no hizo constar, ni en su demanda ni durante el transcurso del procedimiento, el concreto derecho fundamental cuya violación ahora invoca, ni el supuesto de hecho que pide ahora que se califique por el Tribunal Constitucional, generando con ello indefensión, contraria al art. 24.1 CE, a la entidad demandada. Argumenta que todos los extremos denunciados en la demanda de instancia se centran en el cambio de puesto de trabajo llevado a cabo por la empresa “sin explicación o justificación alguna”, con descripción de unos hechos muy concretos, amplios y detallados en los que basa una vulneración genérica de derechos fundamentales, sin especificar los preceptos, los hechos ni los argumentos que ahora alega en su demanda de amparo. De hecho, la recurrente planteó una cuestión nueva en suplicación al aducir que la empresa no puede cambiar de puesto a la demandante con motivo de la reducción de jornada, con fundamento en el art. 14 CE, art. 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y en relación con el art. 37.6 LET. Mientras que la empresa rebatió en la instancia los hechos que le imputaba la demanda, explicando y justificando —con razones objetivas de tipo médico asistencial o sanitarias y ajenas a cualquier sesgo de género— el cambio temporal de puesto de trabajo de la señora Madrigal, como confirma la sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid y el auto del Tribunal Supremo.

En segundo lugar, aduce que la demanda de amparo se basa en datos erróneos o suposiciones ajenos a los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid. Así, califica de suposición infundada que la empresa la haya “sacado” de su puesto de trabajo por haber solicitado una reducción de jornada por guarda legal, lo que niega poniendo de relieve que lo que se denunció en la demanda es que la empresa no le explicó las razones, ni los motivos del cambio de puesto de trabajo, extremo que quedó rebatido en primera instancia. Niega también que el cambio de puesto de trabajo de la actora —desde la UCI pediátrica al servicio de urgencias— tenga un “resultado peyorativo” para la trabajadora, extremo que no ha quedado acreditado en los hechos probados de las resoluciones judiciales que se impugnan, ni puede presumirse por el simple hecho de alegarlo en la demanda de amparo. Afirma que no es un hecho probado que el cambio de puesto de trabajo suponga un obstáculo a su carrera profesional o una degradación profesional, y que la supuesta “promoción interna” al puesto de UCI pediátrica que afirma haber obtenido antes de solicitar la reducción de jornada, es una afirmación sin soporte fáctico en las resoluciones judiciales que la demanda utiliza para argumentar que el cambio de puesto de trabajo al servicio de urgencias es una supuesta “degradación”.

Alega, a continuación, que de admitirse a trámite el recurso de amparo debe desestimarse, puesto que la decisión adoptada por la empresa no tiene sesgo de género y obedece a criterios médicos o sanitarios, distintos de criterios de mera naturaleza organizativa laboral, sin origen en factores prohibidos por el art. 14 CE. En concreto, aduce que la UCI pediátrica se caracteriza por una continuidad asistencial alta, por razón de los concretos servicios que se prestan y el tipo de pacientes ingresados. Razones médicas o asistenciales que impiden que se pueda dividir en dos diariamente el turno realizo por un trabajador DUE, pues es un requisito imprescindible de organización para garantizar la debida atención al paciente la asignación de un DUE por turno, “debido al mix de complejidad de los pacientes atendidos en dicha unidad”, evitando así mayor probabilidad de errores o de negligencias en la atención y en la asistencia sanitaria del menor. Así lo avalan las publicaciones del Ministerio de Sanidad y médico-científicas (en concreto, el informe “Unidad de cuidados intensivos. Estándares y recomendaciones”, publicado por el Ministerio de Sanidad y Política Territorial en el año 2010). De modo que las reducciones de jornada por cuidado de menor exigen, para respetar la concreción horaria fijada durante todos los días de la semana laboral por los trabajadores DUE (ya sean hombres o mujeres), que deban ser reubicados temporalmente en otros puestos de trabajo propios de su clasificación profesional, retornando a la UCI pediátrica una vez finalice el disfrute de la reducción de jornada elegido. La decisión responde, en definitiva, a motivos médico asistenciales o sanitarios, totalmente distintos de meros motivos de naturaleza organizativa laboral y con un origen totalmente ajeno a factores discriminatorios o que afecten a la igualdad (art. 14 CE).

Además, la empresa demandada precisa que la recurrente en amparo no ha sufrido retroceso profesional, ni trato peyorativo alguno, que no se presume ni ha quedado acreditado, puesto que: i) sigue realizando funciones de enfermera (DUE), de su misma categoría/grupo profesional en el servicio de urgencias; ii) no ha sido apartada de la UCI pediátrica por su maternidad y, de hecho, tras la petición de reducción de jornada continuó en dicha unidad, los fines de semana, ya que podía cubrir el turno entero de 15:00 a 22:00 horas, de forma continuada; iii) no ha perdido la vacante de UCI pediátrica, y cuando retome el 100 por 100 de su jornada se reintegrará en la misma; iv) no se ha acreditado perjuicio, degradación profesional ni trato peyorativo a la actora. Todo ello tal como ha confirmado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por último, pone de manifiesto que tampoco se ha discutido en la instancia, como ahora plantea la señora Madrigal *ex novo*, si lo adecuado para ella es una reducción de jornada por jornadas completas, puesto que lo que pactó de mutuo acuerdo con la empresa fue una reducción diaria de jornada por cuidado de menor. Concluye que todo ello evidencia la ausencia de discriminación y la ausencia de vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), acreditándose que la intención y finalidad de Hospitales Sanitas ha sido la de favorecer y facilitar el ejercicio de la reducción de jornada en los términos y franjas horarias decididas por la señora Madrigal.

8. El día 28 de enero de 2021, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, proponiendo la estimación del recurso por considerar que se ha producido una infracción del art. 14 CE, al no reparar las resoluciones impugnadas la discriminación indirecta por razón de sexo cometida por la empresa demandada.

El fiscal precisa que la discriminación que alega la recurrente consistiría en que, al concederle la reducción de jornada la demandada, Hospitales Sanitas, le cambió de puesto de trabajo, apartándola del que tenía asignado en la UCI pediátrica, y empeorando sus condiciones laborales. Cambio para el que la entidad demandada alega necesidades organizativas, sin darle posibilidad alguna para mantener su puesto en la UCI pediátrica que permitieran coordinar las necesidades organizativas con la reducción de jornada de la trabajadora. Considera que las resoluciones judiciales impugnadas han compartido este argumento sin analizar las circunstancias concretas que rodeaban al caso. Circunstancias tales como el personal con que contaba la empresa, para cubrir el tiempo de reducción de jornada de la trabajadora, o ajustar la reducción de jornada en otro horario, manteniéndola en la UCI. Califica tal proceder de discriminación indirecta por razón de sexo, puesto que la modificación de condiciones laborales no se produce por el hecho de ser mujer, o por una circunstancia exclusiva de este sexo como el embarazo o la maternidad, sino por una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar que no se establece solo para mujeres, pese a lo cual son estas las que aún hoy día se acogen mayoritariamente a la misma (con cita de la STC 79/2020 de 2 de julio , FJ 5).

En relación con las cuestiones procesales suscitadas por la entidad demandada, el Ministerio Fiscal descarta que concurra el óbice de admisibilidad derivado de la falta de alegación previa de la vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE. Tras citar la doctrina constitucional según la cual el requisito de la denuncia formal de la lesión de la violación del derecho en el proceso debe interpretarse de una forma flexible y con un criterio finalista, por lo que debe entenderse cumplido si la recurrente planteó en la vía judicial el problema objeto de la demanda de amparo, incluso si no hizo referencia expresa al precepto constitucional (con cita de la STC 123/2018 de 12 de noviembre, entre otras), concluye que en este caso, aunque la demanda inicial no concretase que la discriminación a la que se refiere sea por razón de sexo, considera que la actuación contraria a los derechos fundamentales que se alega en la demanda de amparo, lo fue también en la demanda inicial y luego a lo largo de todo el proceso, por lo que pudo ser objeto de debate en las resoluciones judiciales y se resolvió sobre la misma.

Respecto a la cuestión de fondo, tras sintetizar la doctrina constitucional sobre discriminación por razón de sexo en materia laboral [con cita, entre otras de las SSTC 79/2020, de 2 de julio, FJ 4; 66/2014 de 5 de mayo, FJ 2; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 4; 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 214/2006 de 3 de julio, FJ 3, 253/2004, FJ 7 c); 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, y 22/ 1994, de 27 de enero, FJ 4], el fiscal centra el debate en la cuestión de si el cambio de condiciones laborales de la demandada, motivadas por la reducción de su jornada laboral, supone o no una discriminación indirecta por razón de sexo atendiendo al hecho de que “es notorio que aún hoy en día son las mujeres las que muy mayoritariamente se encargan de la atención a los menores y por lógica son las mujeres las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para el cuidado de hijos”.

Para dar respuesta a esta cuestión examina, en primer lugar, si para la recurrente los cambios realizados por la empresa respecto al puesto de trabajo donde desarrolla su actividad laboral han supuesto un perjuicio. Considera que la demandante, antes de la reducción de jornada, desarrollaba su trabajo en un servicio especializado al que había accedido por voluntad propia, mientras que tras la reducción se le cambia forzosamente de puesto de trabajo, lo que es objetivamente un perjuicio. Afirma que en este caso aún resulta más claro si, tal como resulta de los hechos probados, le ha supuesto estar pendiente de dos servicios a la vez, aunque solo sea en una pequeña parte de su horario. Subraya, además, que existen diferencias objetivables entre el nuevo puesto de trabajo asignado y aquel al que había accedido voluntariamente, como la imposibilidad de hacer en el nuevo puesto horas nocturnas, lo que refuerza la idea de que ambos puestos no son equivalentes. Cita la STC 79/2020, FJ 5, en la que este tribunal declaró discriminatorio las diferencias que sufría el personal sanitario acogido a reducción de jornada por guarda legal en cuanto a la asignación del descanso retribuido, derivado de la realización de guardias de la misma duración que para el resto de los trabajadores, en la medida en que percibía una menor retribución trabajando el mismo número de horas (diez horas por cada jornada de guardia) que un trabajador sin reducción de jornada. Si bien pone de relieve que en este caso, dado que la recurrente no llegó a hacer horas nocturnas, no llegó a materializarse esta forma de discriminación y no es el fundamento del actual recurso de amparo.

En segundo lugar, el fiscal examina si los cambios de puesto de trabajo resultan justificados desde el punto de vista del contenido esencial del derecho a la no discriminación. En este punto el fiscal también discrepa de las resoluciones impugnadas y concluye que la justificación ofrecida por Hospitales Sanitas para negar a la recurrente la posibilidad de seguir desempeñando su trabajo en la UCI pediátrica no es suficiente, puesto que las razones organizativas (es decir, la potestad empresarial de organizar el trabajo) no pueden justificar un acto que supone una discriminación, aunque sea indirecta, por razón de sexo [con cita de la STC 108/2019, FJ 4 c)]. Argumenta el fiscal que el cambio de trabajo solo estaría justificado si se hubiera acreditado que “resulta imposible, no solo difícil, organizar el trabajo de otro modo que permita a la trabajadora mantener sus condiciones laborales”. Sin embargo, las sentencias impugnadas se limitan a exponer la dificultad organizativa derivada de la continuidad asistencial alta. Señala, además, que las sentencias recogen que fue posible reajustar la organización de la UCI pediátrica para que otra enfermera redujera su jornada una hora, manteniendo el puesto, pese a lo cual las resoluciones justifican la denegación en este caso por la diferencia existente entre los horarios de las reducciones de jornada acordados en un caso y otro y porque no se acredita en este caso que la diferencia de trato sea por la maternidad o por ánimo discriminatorio por razón de sexo. El fiscal rechaza tales argumentos, porque dan relevancia al ánimo discriminatorio, pese a que conforme a la doctrina constitucional lo esencial es que objetivamente se haya producido la vulneración del derecho fundamental (STC l08/2019, de 30 de septiembre, FJ 4), y porque fundamentan la desestimación de las pretensiones de la demandante en argumentos relativos a la falta de términos de comparación homogéneos, sin hacer una distinción clara entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo, cuando conforme a la doctrina constitucional, la vulneración de la prohibición de discriminación no requiere un término de comparación, ni exige contraste, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el perjuicio que a él queda asociado (con cita de la STC 104/2014, de 24 de junio, FJ 6).

9. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia el 1 de febrero de 2021, haciendo constar la recepción de los escritos de alegaciones del ministerio fiscal, y de Hospitales Sanitas, quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

10. Por providencia de 9 de septiembre de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demandante de amparo, que prestaba servicios como diplomada universitaria de enfermería (en adelante, DUE) para Hospitales Sanitas, en la unidad de cuidados intensivos pediátrica del Hospital de La Moraleja de Madrid (en adelante, UCI pediátrica), imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de circunstancias personales y por razón de sexo (art. 14 CE), por no estimar su demanda en reclamación por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, y convalidar la decisión empresarial por la que, tras acordar una reducción de jornada por guarda legal para cuidado de su hijo, se le trasladó de la UCI pediátrica a otros servicios del hospital con la misma categoría/grupo profesional.

La recurrente reprocha a la empresa y a las resoluciones judiciales que en ningún momento se priorizó el derecho a la reducción de jornada de la trabajadora por guarda legal y su derecho a conciliar la vida familiar y laboral, analizando debidamente todas las circunstancias y posibilidades existentes. Ello conllevó la imposibilidad de seguir prestando servicios en el puesto que ostentaba, lo que constituyó “una degradación profesional y un obstáculo a su carrera profesional”, vulneradora del derecho a la igualdad, y a la no discriminación por razón de circunstancias personales y por razón de sexo (art. 14 CE).

La representación procesal de Hospitales Sanitas interesa la inadmisión del recurso, por considerar que incumple los requisitos procesales del art. 44.1 b) LOTC al no haberse alegado, en primera instancia, discriminación por razón de sexo *ex* art. 14 CE. Alega, asimismo, que la demanda de amparo se basa en datos erróneos o suposiciones ajenos a los hechos declarados como probados en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid. Subsidiariamente solicita que el recurso sea desestimado porque la decisión adoptada obedeció a criterios médicos o sanitarios, distintos a la mera organización laboral, y sin origen en factores prohibidos por el art. 14 CE. Niega, además, que la recurrente en amparo haya sufrido retroceso profesional, ni trato peyorativo alguno.

El Ministerio Fiscal propone la estimación del recurso, por considerar que se ha producido una infracción del art. 14 CE, al no reparar las resoluciones impugnadas la discriminación indirecta por razón de sexo cometida por la empresa demandada.

2. *Óbices de procedibilidad: desestimación*.

Con carácter previo a cualquier consideración de fondo debemos analizar las objeciones procesales planteadas por Hospitales Sanitas.

a) Como ha quedado expuesto en los antecedentes, como primera causa de inadmisión del recurso de amparo Hospitales Sanitas aduce el incumplimiento del requisito de invocación previa, exigido por el art. 44.1 c) LOTC. Entiende que la lesión constitucional alegada (sustentada en la no aplicación al recurrente de la garantía de prioridad de permanencia en los términos más amplios previstos en la normativa convencional) no se planteó de forma tempestiva en la demanda sino que fue una cuestión introducida con posterioridad.

A la luz de nuestra doctrina sobre el requisito establecido por el art. 44.1 c) LOTC, debemos desestimar este óbice procesal. Tal y como recuerda la STC 123/2018, de 12 de noviembre, FJ 2, “el requisito de la denuncia formal en el proceso previo del derecho constitucional lesionado tiene como finalidad el que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre su eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional, preservando con ello el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo. Se impide así el planteamiento ante este tribunal de infracciones sobre las que no hayan tenido previamente la oportunidad de pronunciarse los órganos judiciales (entre otras muchas, SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 77/2015, de 27 de abril, FJ 1). Ahora bien, este requisito debe interpretarse de una forma flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la invocación tempestiva de la vulneración del derecho constitucional, a la ‘exposición de un marco de alegaciones que permita al juez o tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional’ (por todas, STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 3). Por eso debe entenderse cumplido este requisito cuando el recurrente ha planteado en el proceso *a quo* el problema objeto de la demanda de amparo, quedando adecuadamente perfilado de modo tal que el órgano judicial haya podido abordarlo antes de que lo haga este tribunal (STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 2, por todas)”.

La aplicación de esta jurisprudencia conduce al rechazo de la objeción de admisibilidad alegada, en tanto que el problema que plantea la recurrente en su demanda de amparo fue previamente formulado ante la jurisdicción ordinaria, dando oportunidad a que el Juzgado de lo Social se pronunciase sobre el mismo. Efectivamente, tal como pone de relieve el Ministerio Fiscal, aunque la demanda inicial del proceso subyacente no precisase que la discriminación a la que se refiere sea por razón de sexo, lo cierto es que la actuación que se denuncia en la demanda de amparo como contraria al derecho a la igualdad y la no discriminación (art. 14 CE), fue alegada a en la demanda inicial, y a lo largo de todo el proceso, por lo que pudo ser objeto de debate en las resoluciones judiciales y se resolvió sobre la misma, entrando a valorar —tanto la sentencia del juzgado como del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid— la existencia de la vulneración alegada.

En este punto, por lo demás, debemos recordar que ya en la STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 5, este tribunal declaró que “[n]o resulta cuestionable la posibilidad de una afectación del derecho a la no discriminación por razón de sexo como consecuencia de decisiones contrarias al ejercicio del derecho de la mujer trabajadora a la reducción de su jornada por guarda legal, o indebidamente restrictivas del mismo”. Y, más recientemente, en la STC 233/2007, de 5 de noviembre, hemos reiterado que la restricción de estos derechos o la atribución de efectos laborales desfavorables a su ejercicio “conecta íntimamente con la prohibición de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras (art. 14 CE)” [FJ 7 b)].

Razones por las que el óbice procesal relativo a falta de invocación conforme al art. 44.1 c) LOTC debe ser desestimado.

b) Por lo que se refiere a la alegación según la cual la demanda de amparo se basa en datos erróneos o suposiciones ajenas a los hechos probados por la sala de instancia, conforme al art. 44.1 b) LOTC, el tribunal debe atender a la declaración fáctica consolidada en el proceso, de modo que no puede someterse a su juicio una cuestión de hecho o una revisión del *factum* judicial que tiene efectivamente vetada (como se viene declarando desde las SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo, entre otras muchas). No obstante, la demanda de amparo no insta la revisión de los hechos declarados como probados a fin de favorecer un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial. Lo que cuestiona son las valoraciones, calificaciones o conclusiones que los órganos judiciales extraen de los hechos declarados como probados, argumentando que desatienden el mandato constitucional de tutela del derecho a la igualdad y no discriminación. Se trata, en definitiva, de una cuestión de fondo que tiene que ser dirimida mediante sentencia, de modo que esta objeción a la admisión del recurso debe ser también rechazada.

3. *Doctrina constitucional aplicable*.

La demandante denuncia lesión del derecho a la igualdad y discriminación por razón de circunstancias personales (art. 14 CE), y que reconduce después a discriminación por razón de sexo, por lo que es preciso recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad y sobre la discriminación por los motivos invocados con el fin de determinar el canon aplicable.

a) Como sintetiza la STC 79/2020, FJ 4, “el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable [SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras muchas]. Lo que prohíbe el principio de igualdad, en definitiva, son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado [STC 91/2019, FJ 4 a)]. El juicio de igualdad, siendo relacional, exige como presupuestos obligados, de un lado, que se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud o ilicitud constitucional de la diferencia de trato (SSTC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2; 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 5; 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7, y 85/2019, de 19 de junio, FJ 6).

b) En el ámbito concreto de las relaciones laborales en el que ahora nos encontramos, desde la STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2, el Tribunal ha precisado que, si bien la aplicación del principio de igualdad no resulta excluida, su aplicación se encuentra sometida a una “importante matización” debido al principio de autonomía de la voluntad. En los términos que reitera en la STC 36/2011, de 28 de marzo, FJ 2, hemos advertido que, en desarrollo del art. 14 CE, “[l]a legislación laboral [arts. 4.2 c) y 17 del Estatuto de los trabajadores (LET)] ha establecido la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en el terreno de la relación laboral (SSTC 197/2000, de 24 de julio, FJ 5, y 62/2008, de 26 de mayo, FJ 5)”.

c) La virtualidad del art. 14 CE, prosigue la STC 79/2020, FJ 4, “no se agota, sin embargo, en la proclamación del derecho a la igualdad sino que a continuación el precepto se refiere a la prohibición de discriminación, entre otros motivos, ‘por razón de sexo’. Tal tipo de discriminación comprende no solo el tratamiento peyorativo que se funda en la pura y simple constatación del sexo de la persona afectada, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo y la maternidad (por todas, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 79/2020, de 2 de julio, FJ 3). No obstante, esta protección constitucional vinculada a factores diferenciales que inciden en las mujeres no se detiene en el embarazo y subsiguiente maternidad, sino que se extiende también al ejercicio por la trabajadora de los ‘derechos asociados a la maternidad’”. Recuerda, asimismo, que “la discriminación por razón de sexo no solo se produce cuando a la mujer trabajadora se le niega uno de esos derechos, sino también cuando, pese a su inicial reconocimiento y ejercicio, se le cause un perjuicio efectivo y constatable que consista en un “trato peyorativo en sus condiciones de trabajo”, o en “una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral”, por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho [STC 233/2007, FJ 7 c) 2)]”.

d) Por lo que respecta a los “derechos asociados a la maternidad” y, en particular, los relativos a la conciliación de la vida familiar y laboral, hemos constatado que nuestro ordenamiento los otorga indistintamente al hombre y a la mujer “con el objeto de estimular cambios en la cultura familiar y promover el reparto de responsabilidades”, al tiempo que sirven para a mitigar “las dificultades y desventajas que agravan la posición de la mujer trabajadora” aún hoy día. Se trata, además, de derechos cuyo menoscabo incide de modo singular en las mujeres, en tanto en cuanto estas asumen en mayor medida el cuidado de los hijos de corta edad, y sufren por ello mayores dificultades, tanto en el acceso al trabajo, como en su promoción e igualdad sustancial dentro del mismo, y en la conciliación [entre otras, STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7 a), y posteriores SSTC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4; 2/2017, de 16 de enero, FJ 5, y 108/2019, de 30 de septiembre, y, más recientemente, la STC 79/2020, FJ 3]. Y, entre esos derechos se encuentran, como reitera la STC 79/2020, FJ 3, el derecho a la excedencia laboral por cuidado de hijos (art. 46.3 LET) y el derecho a la reducción de jornada por razones de guarda legal (art. 37.6 LET).

En la STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 5, el tribunal reconoció la dimensión constitucional de estos derechos y, en concreto, del de reducción de jornada por guarda legal previsto en el art. 37.6 LET, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo de las mujeres trabajadoras (art. 14 CE), como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE). Asimismo, ha confirmado la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las “circunstancias familiares” en un caso en que quien las reclamaba era un hombre (STC 26/2011 de 14 de marzo), precisando que “[l]a prohibición de discriminación entre mujeres y hombres (art. 14 CE), que postula como fin y generalmente como medio la parificación, impone erradicar de nuestro ordenamiento normas o interpretaciones de las normas que puedan suponer la consolidación de una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares” y que “la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento” (FJ 5).

Las medidas de conciliación están, en definitiva, vinculadas al mandato de protección de la familia, de los hijos y de la infancia, conforme al art. 39 CE, que son los primeros beneficiarios de las mismas. Su reconocimiento y ejercicio, tanto por mujeres como por hombres, es además esencial para erradicar la discriminación por razón de sexo que aún sufren las mujeres (art. 14 CE), debido a los estereotipos de género y estigmas que en el ámbito laboral han estado tradicionalmente asociados a la maternidad y a las tareas de cuidado familiar, en detrimento de su acceso, permanencia y promoción en el empleo.

En esta línea, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que los permisos parentales deben ser otorgados tanto a las madres como a los padres para evitar reproducir estereotipos de género que son causa y manifestación de las desigualdades en la sociedad y que perpetúan roles tradicionales de mujeres y hombres en relación con el cuidado y atención de los hijos, y que van en detrimento tanto de la vida laboral de la mujer como de la vida familiar del hombre; avanza así en una interpretación del art. 8 (vida familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), en conjunción con el art. 14 (principio de igualdad), conforme a la evolución producida por la sociedad europea y que implica que los Estados no puedan imponer roles y estereotipos de género (véase la sentencia de 22 de marzo de 2012 en el asunto *Konstantin Markin c. Rusia*, § 141-143). En la misma línea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que la atribución de la titularidad de determinados permisos y derechos de conciliación tan solo a las madres trabajadoras puede “contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer, al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental”, por lo que no coadyuvan a lograr una igualdad sustancial y no meramente formal ni, en consecuencia, contribuyen a evitar o compensar, conforme al art. 157.4 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), “las desventajas en la carrera profesional de las personas afectadas” (véase, en relación con el permiso de lactancia, la STJUE de 30 de septiembre de 2010 asunto C-104/2009, *Manuel Roca Álvarez*, § 36 y 38).

Más recientemente, la nueva Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, pone de manifiesto en su preámbulo que “las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional deben contribuir a lograr la igualdad de género promoviendo la participación de las mujeres en el mercado laboral, el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres y mujeres y la eliminación de las desigualdades de género en materia de ingresos y salarios” (considerando 6). Al mismo tiempo, prescribe que “[l]os trabajadores que ejercen su derecho a acogerse a un permiso o a fórmulas de trabajo flexible según lo previsto en la presente Directiva deben estar protegidos contra la discriminación o contra cualquier trato menos favorable por este motivo” (considerando 40), imponiendo a los Estados miembros en su art. 11 la obligación de adoptar “las medidas necesarias para prohibir que los trabajadores reciban un trato menos favorable por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en los artículos 4, 5 y 6, o el tiempo de ausencia del trabajo previsto en el artículo 7, o por haber ejercido los derechos previstos en el artículo 9” (en donde se regulan las distintas modalidades de permisos y medidas para la conciliación que establece la nueva Directiva).

e) En relación con el derecho a la reducción de jornada por guarda legal en particular, este tribunal declaró en su STC 3/2007, FJ 5, ya citada, que incurren en discriminación indirecta por razón de sexo las decisiones contrarias a su ejercicio o indebidamente restrictivas del mismo. Declaración sustentada en que en aquel momento eran las mujeres las que “de forma casi exclusiva solicitaban este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos” (FJ 5). De modo que por las “circunstancias sociales” del momento (o “por imposición de la realidad social”, en palabras de la STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 6) eran mayoritariamente las mujeres quienes en la práctica sufrían las consecuencias de cualquier menoscabo de este derecho.

Como recuerda la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 10, “[c]onforme a nuestra doctrina (SSTC 145/1991, de 1 de julio; 147/1995, de 16 de octubre, y 198/1996, de 3 de diciembre, entre otras), constituye discriminación indirecta el tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio, del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre los trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo. Obviamente, salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla”. Este concepto asume el elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que se encuentran también expresamente recogido en la actualidad tanto en el Derecho de la Unión Europea (art. 2.1 de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación), como en el ordenamiento interno, en la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres, que incorpora el acervo comunitario en este ámbito y define en su art. 6.2 la discriminación indirecta como “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”. Asimismo, y como reitera la STC 71/2020, de 29 de junio, FJ 3, la incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística; en su caso a datos estadísticos actualizados de oficio por el tribunal (STC 253/2004, FJ 8).

f) Finalmente, hemos declarado que los tribunales, al revisar la aplicación de las disposiciones que regulan medidas de conciliación —como lo es la reducción de jornada por guarda legal— han de ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso y valorar adecuadamente la dimensión constitucional de los derechos afectados *ex* artículo 14 CE, en relación con el artículo 39.3 CE [*vid*., por todas, SSTC 3/2007, FJ, 5; 233/2007, FJ 7 b); 26/2011, FJ 6, y 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 6]. En particular cuando se alegue una restricción injustificada o desproporcionada de su ejercicio, o un trato desfavorable por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos o derechos de conciliación.

Tal como advierte la STC 233/2007, de 18 de diciembre, FJ 7 b), “estando también comprometidos en estos casos intereses y valores familiares que la Constitución acoge (señaladamente en el art. 39 CE), las decisiones judiciales deben adecuarse a ellos, pues los principios rectores de la política social y económica (entre los cuales se encuentran los consagrados en el citado art. 39 CE), no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6). Antes bien, las resoluciones judiciales habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE. De ese modo una decisión que se adopte desconociendo la orientación que debió tener la aplicación de la legalidad conforme a dichos principios rectores de la política social y económica acentuaría su falta de justificación (en este caso desde la perspectiva del art. 14 CE), como ya mantuvimos en nuestras SSTC 95/2000, de 10 de abril, FJ 5, y 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8”.

Corresponde a este tribunal, tal y como hemos declarado en ocasiones anteriores, examinar desde la perspectiva constitucional que nos es propia, y a la vista del derecho fundamental concernido la razón o argumento en virtud del cual las resoluciones judiciales impugnadas validan la decisión a la que se atribuye la lesión del ejercicio del derecho fundamental sustantivo que la recurrente alega (entre otras muchas, SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 4; 14/2002, de 28 de enero, FJ 4; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; 3/2007, de 15 de enero, FJ 4, 26/2011, FJ 6, y 26/2011, FJ 6).

4. *Resolución del recurso de amparo: exclusión de la vulneración del derecho a la igualdad y de discriminación prohibida por el art. 14 CE*.

A la luz de doctrina expuesta en el fundamento jurídico anterior, procede examinar si en este caso se ha producido una diferencia de trato o una discriminación proscrita por el art. 14 CE como consecuencia de que las resoluciones judiciales objeto de este recurso de amparo convalidaran la previa decisión de la empleadora, Hospitales Sanitas, de cambiar de puesto de trabajo a la recurrente tras pactar de mutuo acuerdo una reducción de jornada por guarda legal para el cuidado de su hijo, destinándola como DUE a otros servicios del hospital distintos del de la UCI pediátrica —como el servicio de urgencias— hasta que vuelva a tener una jornada completa.

A) En relación con la alegación de la recurrente de vulneración del derecho de igualdad, hay que tener presente, en primer lugar, que en el curso del procedimiento judicial en primera instancia esta comparó el trato recibido por Hospitales Sanitas con el de otras dos enfermeras de la UCI pediátrica que también solicitaron una reducción de jornada por la misma razón, y que —según alegaba la recurrente— siguieron desempeñando funciones de DUE en la UCI pediátrica. Por su parte, el Ministerio Fiscal reprocha a las resoluciones judiciales que parecen fundamentar la desestimación de las pretensiones de la demandante en argumentos relativos a la falta de términos de comparación homogéneos, sin hacer una distinción clara entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo conforme a la doctrina constitucional.

Como consta en los antecedentes, se han declarado como hechos probados, que en la UCI pediátrica existe otra enfermera con reducción de jornada que el hospital mantuvo en el servicio porque únicamente reducía una hora (de 15:00 a 16:00 horas) que pudo ser completada por una compañera del turno de mañana sin desdoblar turnos. Sin embargo, en el caso de la recurrente —y al igual que ocurrió con una segunda compañera que también fue reubicada en otra unidad—, no se planteó mantenerla en la UCI pediátrica porque, al haber acordado una mayor reducción, quedaba sin cubrir una hora y media al final de la jornada (de 20:30 a 22:00 horas).

La sentencia del juzgado, confirmada después por la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declara que la recurrente no aportó “ni diferencia de trato entre personas cuyas situaciones sean homogéneas o equiparables, o que en esa diferencia de trato se toman en consideración condiciones, como la raza, el sexo, el nacimiento y las convicciones ideológicas o religiosas, ni se acredita ninguna actuación contraria al art. 14 de la CE”. Precisa, en particular, que la situación de la actora no era homologable o equiparable con la de la enfermera con la que se comparaba, puesto que en el caso de aquella la reducción de jornada se podía cubrir por una compañera del turno de mañana, garantizando la continuidad asistencial en un servicio, el de la UCI pediátrica, que está calificado como de continuidad asistencial “alta” (conforme a la Orden 577/2000 de 26 de octubre de la Consejería de Sanidad, por la que se modifican los requisitos técnico-sanitarios de determinadas unidades especializadas en el anexo II de la Orden de 11 de febrero de 1986 y se incorporan y definen nuevas tipologías), lo que no sucedía con la actora, que dejaba hora y media sin cubrir al final de la jornada.

En este caso, y sin entrar en otras consideraciones, debe desestimarse una posible vulneración del derecho a la igualdad. La demanda, de forma poco clara, ha alegado haber recibido un trato distinto del disfrutado por otra enfermera de la UCI pediátrica con la que se compara, pero no invoca en relación con el mismo ninguno de los factores de discriminación prohibidos por el art. 14 CE, ni de los enumerados por la legislación laboral en los arts. 4.1 c) y 17 LET: esto es, el sexo, el estado civil, la edad, el origen racial o étnico, la condición social, la religión o convicciones, las ideas políticas, la orientación sexual, la afiliación o no a un sindicato, o la lengua. De manera que, en aplicación de la doctrina constitucional sintetizada en la STC 36/2011, FJ 2, ya citada, no cabe apreciar vulneración del derecho a la igualdad contrario al art. 14 CE por la supuesta diferencia de trato alegada por la recurrente frente a sus compañeras.

B) Procede analizar a continuación si la demandante de amparo ha sufrido una discriminación proscrita por el art. 14 CE.

Tal y como ha quedado ya expuesto, la recurrente reprocha a las resoluciones judiciales que no aplicaron debidamente su derecho a no sufrir discriminación —que en un primer momento considera ser “por razón de circunstancias personales”, y que finalmente califica como discriminación “por razón de sexo”—. Alega, en concreto, que no tutelaron debidamente el derecho fundamental de la trabajadora porque ni se analizó en qué medida dicha reducción de jornada “resultaba necesaria para la trabajadora”, ni si era posible cubrir la jornada de la trabajadora con otro personal o ajustar la reducción solicitada en otro horario. Concluye que las resoluciones judiciales convalidaron una decisión que le ha infligido “una degradación profesional y un obstáculo a su carrera profesional” y que en ningún momento se priorizó el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de la trabajadora y su derecho a conciliar su vida familiar y laboral, sin que ello constituyera un trato peyorativo o le reportara algún tipo de perjuicio, analizando para ello “todas las circunstancias y posibilidades existentes y tutelándose, de este modo, debidamente su derecho fundamental a no ser discriminada por razón de sexo”.

La empresa demandada alega que la decisión adoptada no tiene sesgo de género y obedece a criterios médicos o sanitarios distintos de criterios de mera naturaleza organizativa laboral, sin origen en factores prohibidos por el art. 14 CE, y niega que dicho cambio tenga un “resultado peyorativo” o suponga un obstáculo a su carrera profesional o una “degradación o retroceso profesional”, puesto que sigue realizando funciones de enfermera (DUE), en la misma categoría/grupo profesional en el Servicio de urgencias, y no pierde la vacante de UCI pediátrica, a la que se reintegrará cuando vuelva a jornada completa.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que la discriminación que denuncia constituye una discriminación indirecta por razón de sexo en tanto en cuanto la modificación de condiciones laborales no se produce por el hecho de ser mujer, o por una circunstancia exclusiva de este sexo como el embarazo o la maternidad, sino por la reducción de jornada por cuidado de hijo menor de doce años; una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar que, si bien no se establece solo para mujeres, en la actualidad aún son estas las que mayoritariamente se acogen a la mismas. Sin que las resoluciones judiciales recurridas hayan ponderado debidamente el derecho a la no discriminación por razón de sexo, motivo por el cual interesa la estimación del recurso de amparo por vulneración del art. 14 CE.

En este caso hemos de partir de la doctrina constitucional según la cual, en el caso de las mujeres, la restricción o la atribución de efectos adversos al ejercicio de derechos asociados a la maternidad y a la conciliación de la vida familiar y laboral “conecta íntimamente con la prohibición de discriminación por razón de sexo de las trabajadoras” (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7). Asimismo, debemos recordar una vez más, como hicimos en la STC 71/2020, que “la expresa exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el art. 14 CE responde a la determinación del constituyente de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la mitad de la población. Pese a ello, a día de hoy las mujeres aún soportan situaciones de desigualdad y dificultades específicas que se traducen, entre otras consecuencias, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en una mayor dificultad para conciliar la vida personal, familiar y laboral, particularmente por razón de la maternidad. Ante esta realidad, el tribunal ha declarado en su reciente STC 108/2019, FJ 3, que es necesario —tal y como reclama la sociedad y se refleja en la intervenciones del legislador— “abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo ligado a la dignidad de la persona y valor de todo ser, y tutelar y favorecer el cambio de conciencia y convivencia que solo la paridad garantiza, fortaleciendo la tutela siempre que se constate (como señalara el Pleno de este tribunal hace escasas fechas en la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 10) una desigualdad histórica que pueda calificarse de ‘estructural’”.

Por estas razones debemos examinar, con carácter prioritario, si la recurrente ha sufrido discriminación por razón de sexo. A tales efectos es preciso comprobar, primero, si estamos ante una discriminación directa por razón de maternidad —como parece alegar la recurrente—, o ante un tratamiento formalmente neutro del que se derive un impacto adverso fundamentalmente para las mujeres, como argumenta el Ministerio Fiscal; y, en su caso, si carece de justificación por no responder a una finalidad legítima, y utilizar medios proporcionados, necesarios y adecuados para su consecución.

a) Comenzando por la primera cuestión, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, estamos ante una medida neutra, por cuanto que la modificación de condiciones laborales no se basa en ningún factor relacionado con el sexo —no se produce por el hecho de ser mujer, o por una circunstancia exclusiva de este sexo como los hechos biológicos del embarazo o la maternidad—, sino que se fundamenta en la reducción de jornada por guarda legal acordada para el cuidado de hijo menor de doce años, una medida para la conciliación de la vida laboral y familiar que no se establece solo para mujeres.

No obstante, siguen siendo las mujeres las que se acogen mayoritariamente a dicha medida de conciliación, tal y como apreciamos recientemente en la STC 71/2020, FJ 4 y reitera ahora el Ministerio Fiscal. En efecto, según datos recientes del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), en 2018 se acogieron a la reducción de jornada por guarda legal el 1,10 por 100 de las mujeres trabajadoras (146300 trabajadoras, en términos absolutos), frente al 0,5 por 100 de los hombres trabajadores (68900 trabajadores); en definitiva, más del doble de mujeres que de hombres (INE, “Encuesta de población activa. Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar. Año 2018”). Ello pese a que la tasa de empleo de las mujeres es aun significativamente inferior a la de los hombres: ese mismo año la tasa de empleo de las mujeres era de 43,1 por 100, frente al 54,2 por 100 la de los hombres, con una brecha de género de 11,1 por 100 (INE, “Tasa de empleo. Brecha de género 2018”).

Estos datos confirman que, aunque pueda haber habido un ligero avance, sigue siendo una realidad la conclusión que extrajimos en la STC 3/2007: cualquier menoscabo de este derecho perjudica fundamentalmente a las mujeres. Por consiguiente, y en tanto en cuanto no se alcance en nuestra sociedad un reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las tareas de cuidado familiar que coadyuve a la consecución de la igualdad en el ámbito laboral, incurre en discriminación indirecta por razón de sexo el tratamiento que implique una restricción o la asignación de consecuencias laborales negativas al ejercicio por las mujeres trabajadoras de estos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, siempre que no pueda probarse que responden a razones o factores objetivos, ajenos a toda discriminación por razón de sexo, susceptibles de legitimar la medida en cuestión.

Sin embargo, las diferencias entre el caso enjuiciado por la STC 79/2020 y el de autos, impiden, trasladar a este último los razonamientos que mantuvimos en el primero. En este caso es preciso examinar si, como alega la recurrente, la decisión de la mercantil demandada de asignarla a otro servicio distinto de la UCI pediátrica, a raíz de la reducción de la jornada, supone efectivamente un “trato peyorativo” en las condiciones de trabajo o “una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral” que le haya supuesto un perjuicio real y efectivo por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho de conciliación. Las resoluciones judiciales objeto del recurso declaran que la decisión de Hospitales Sanitas no ha producido a la demandante una degradación o menoscabo en el desarrollo de su carrera, como esta alega. Aprecian, en línea con la entidad demandada, que la medida consistente en asignarla transitoriamente a otros servicios no ha ocasionado un perjuicio a la recurrente, la cual no ha sufrido un “retraso profesional”, puesto que sigue realizando funciones en la misma categoría y grupo profesional de enfermera; no ha sido apartada de la UCI por el hecho de su maternidad; no pierde la plaza en la UCI pediátrica a la que puede volver cuando preste de nuevo servicios en jornada completa, y sigue accediendo a cursos de formación. En estas condiciones, en efecto, como manifiestan las resoluciones judiciales impugnadas, no puede considerarse que se produzca la “degradación profesional” o el “obstáculo a su carrera profesional” que denuncia la recurrente.

b) En segundo lugar, incluso si se asumiera —como hace el fiscal— que este cambio en el puesto de trabajo podría suponer un perjuicio para la recurrente, al tratarse de un cambio forzoso con respecto al trabajo que realizaba en un servicio especializado al que había accedido por voluntad propia, para apreciar la existencia de una discriminación indirecta vetada por el art. 14 CE, habría que descartar que esa medida no se explica por razones objetivamente justificadas, desvinculada de los motivos de discriminación prohibidos por el art. art. 14 CE, que respondan a una finalidad legítima y que sea necesaria y adecuada a tal fin.

A juicio del fiscal los motivos que da Hospitales Sanitas para negar a la recurrente la posibilidad de seguir desempeñando su trabajo en la UCI pediátrica no son suficientes, puesto que las razones organizativas (la potestad empresarial de organizar el trabajo) no pueden justificar un acto que suponga una discriminación, aunque sea indirecta, por razón de sexo. Fundamenta esta afirmación citando la STC 108/2019, de 30 de septiembre. Considera, en síntesis, que el cambio de trabajo solo estaría justificado si se hubiera acreditado que “resulta imposible, no solo difícil, organizar el trabajo de otro modo que permita a la trabajadora mantener sus condiciones laborales”. Y concluye que “las sentencias impugnadas se limitan a exponer la dificultad organizativa derivada de la continuidad asistencial alta”.

En relación con estas alegaciones es necesario recordar que en la STC 108/2019, en la que apoya el fiscal su argumentación, este tribunal otorgó el amparo a la recurrente por haber sufrido una discriminación directa por razón de sexo (en concreto, basada directamente en la maternidad). En tales casos, hemos declarado, en efecto, que no tienen “valor legitimador” otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado contrario al art. 14 CE que se ha causado (STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4), puesto que, “la conducta empresarial fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo no puede ser valorada como un mero acto de libertad o como el ejercicio de facultades habilitadas por el Derecho, lo mismo que el interés empresarial latente en ese tipo de decisiones, sea del tipo que sea, no puede legitimarse a través de medidas contrarias al mandato constitucional de prohibición de la discriminación de la mujer” (entre otras, STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 7). Por el contrario, de acuerdo con nuestra doctrina existe discriminación indirecta por razón de sexo, cuando de un tratamiento formalmente neutro se deriva un impacto adverso para las mujeres, “salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla” (STC 91/2019, FJ 10, y las allí citadas).

En este caso, la empresa alega que la UCI pediátrica se caracteriza por una continuidad asistencial alta, por razón de los concretos servicios que se prestan y el tipo de pacientes de dicha unidad, siendo un requisito imprescindible de organización para garantizar la debida atención al paciente, y reducir el riesgo de errores, la asignación de un DUE por turno, “debido al mix de complejidad de los pacientes atendidos en dicha unidad”, evitando así mayor probabilidad de errores o de negligencias en la atención y en la asistencia sanitaria del menor. En apoyo de sus argumentos, invoca la Orden 577/2000, de 26 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifican los requisitos técnico-sanitarios de determinadas unidades establecidas en el anexo II de la Orden de 11 de febrero de 1986, y que incorpora, entre otros, la regulación de la unidad de cuidados intensivos neonatales como una “unidad destinada al recién nacido con patología médico-quirúrgica con compromiso vital que necesiten técnicas y cuidados especiales de forma continuada”, que exige “continuidad asistencial alta”. Aporta, asimismo, el informe del Ministerio de Sanidad y Política Social titulado “Unidad de cuidados intensivos: estándares y recomendaciones”, en el que se califica de “imprescindibles” una serie de requisitos y criterios de organización de la UCI para garantizar la atención del paciente. Entre ellos se encuentra “la asignación de una enfermera responsable de la atención al paciente, por turno. La relación paciente/enfermera dependerá del mix de complejidad de los pacientes atendidos en la unidad” (pág. 49). Argumenta que por estas razones las reducciones de jornada por cuidado de menor exigen, para respetar la concreción horaria fijada durante todos los días de la semana laboral por las personas trabajadoras-DUE (ya sean hombre o mujer), que deban ser reubicados temporalmente en otros puestos de trabajo propios de su clasificación profesional, retornando a la UCI pediátrica una vez finalice el disfrute de la reducción de jornada elegido.

Del tenor de las resoluciones impugnadas se desprende con claridad que los órganos judiciales, si bien de forma sucinta, han tomado en consideración estas razones objetivas, ajenas a todo factor discriminatorio. Razones que responden a exigencias médico-organizativas que afectan al buen funcionamiento de la UCI pediátrica. El juzgado, tras constatar que la concreción horaria de la reducción de jornada acordada entre la recurrente y la entidad demandada no garantizaba la continuidad asistencial en la UCI pediátrica, y que la decisión de la empleadora responde a “razones organizativas íntimamente ligadas a los requerimientos de los servicios desarrollados”, descarta consecuentemente que haya mediado discriminación por alguno de los factores prohibidos del art. 14 CE. En el recurso de suplicación, a la vista de los hechos probados, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma que “la decisión de la empresa está, en cualquier caso, debidamente justiﬁcada en razones organizativas, pues siendo en la UCI pediátrica la continuidad asistencial ‘alta’, la actora no cubría un turno entero, circunstancia que no se daba en las otras dos enfermeras, con reducción de jornada, con destino en la UCI, con las que pretende compararse la actora”. Igualmente estima que “existen, por probados, motivos suﬁcientes médico-organizativos o sanitarios, para justiﬁcar la decisión de la empresa”. Precisa además —tras declarar que la trabajadora no había sufrido “retraso profesional” alguno— que “no cabe la obtención de una reducción de jornada en un puesto determinado, ignorando los criterios organizativos de tipo médico y objetivos de alta continuidad asistencial que requiere la UCI pediátrica” (FJ 2). En definitiva, los tribunales han apreciado que la decisión de la mercantil demandada se basa en criterios objetivos ajenos al motivo discriminatorio, y que responden a una finalidad legítima.

En este caso, hay que considerar además, que la mercantil demandada alegó que desdoblar o partir el turno de la tarde para cubrirlo con otro DUE contradice el criterio seguido por el hospital para garantizar el buen funcionamiento de la UCI pediátrica, que en este punto sigue los estándares y recomendaciones recogidos en el informe del Ministerio de Sanidad y Política Social sobre la “Unidad de cuidados intensivos”. No se puede obviar, en definitiva, que las razones aducidas responden a criterios de organización médico-sanitarios vinculados al buen funcionamiento de la UCI pediátrica y, en definitiva, a la necesidad de garantizar la debida atención a los pacientes. Conectan, por ello, con el derecho a la protección de la salud de los pacientes asistidos en la UCI pediátrica (art. 43 CE), principio rector de la política social y económica, que debe informar la práctica judicial (art. 53.2 CE).

Hemos de concluir, por tanto, que la medida controvertida responde a una finalidad legítima, que es necesaria y adecuada, estando por tanto debidamente justificada, por lo que no concurren los requisitos necesarios para estimar que se haya producido una discriminación indirecta por razón de sexo.

c) Finalmente, partiendo de los hechos probados, tampoco podemos concluir que los órganos judiciales hayan incurrido en una ponderación meramente aparente o formal de las circunstancias concurrentes, no valorando adecuadamente la dimensión constitucional de los derechos afectados *ex* art. 14 CE, en relación con el art. 39.3 CE.

En concreto, no cabe apreciar que las resoluciones judiciales hayan validado los argumentos de la mercantil demanda sin analizar las circunstancias concretas del caso. En relación con estas alegaciones (en particular, con el reproche que se hace a los órganos judiciales de que no valoraron qué medida la reducción de jornada “resultaba necesaria para la trabajadora”, y que no tomaron debidamente en consideración factores como el personal con que contaba la empresa para cubrir el tiempo de reducción de jornada de la trabajadora con otro DUE, o si era posible ajustar la reducción de jornada en otro horario), hay que recordar que se ha declarado como como hecho probado que la demandada ejerció el derecho que se reconoce el art. 37.6 LET en los supuestos de guarda legal, y que obtuvo la reducción de jornada solicitada en los términos pactados de muto acuerdo con la demandada (finalmente, de 15:00 a 20:30 horas). Por tanto, no era necesario —ni caso alguno pertinente, tratándose de un derecho legal claramente establecido para los casos previstos en el art. 37.6 ET— que los órganos judiciales entraran a valorar o considerar en qué medida “resultaba necesaria la reducción de la jornada” para conciliar su vida familiar y laboral. Como tampoco era exigible que examinaran otras opciones distintas, ya que el derecho a la reducción de la jornada por guardia legal se reconoció en las dos ocasiones en que se ejerció en los términos acordados por las partes. Los órganos judiciales constataron también, como hecho probado, que tal reducción implicaba que la recurrente no pudiera cubrir el turno completo de la tarde de la UCI pediátrica (de 15:00 a 22:00 horas), concluyendo, a la luz de las necesidades asistenciales de dicha unidad hospitalaria, que la medida estaba legítimamente justificada.

En definitiva, partiendo de los hechos probados y aplicando la doctrina recogida en el fundamento jurídico tercero, no puede apreciarse la existencia de la vulneración denunciada del art. 14 CE: la recurrente no ha sido discriminada por razón de sexo; ni directamente por razón de maternidad como alega ni, indirectamente, por haber sufrido un trato peyorativo como consecuencia una decisión neutra que, sin embargo, perjudica fundamentalmente a las mujeres al menoscabar el ejercicio de su derecho a reducción de jornada para el cuidado de los hijos; pues el cambio de puesto de trabajo a otro servicio con la misma categoría, es una decisión que no puede calificarse objetivamente como un trato peyorativo que conlleve una “degradación profesional” o “retroceso en su carrera profesional”, como alega la demandada, sino que se fundamenta en motivos objetivos de organización y funcionamiento de la UCI pediátrica para garantizar la correcta asistencia de los pacientes que justifica, en los términos expuestos, la legitimidad de la medida.

Por último, tampoco cabría advertir sobre la vulneración del derecho a la no discriminación por “cualquier otra condición o circunstancia personal”; en este caso, por sus circunstancias familiares. A la luz de los hechos ya expuestos, y de los razonamientos articulados por los órganos judiciales, no podemos concluir que no se haya realizado la ponderación constitucionalmente exigible del derecho fundamental alegado. Las sentencias del juzgado y de Tribunal Superior de Justicia han tomado en consideración los distintos intereses en juego. Como ya hemos mencionado, constatan que la reducción de jornada fue determinada de mutuo acuerdo para posibilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de la recurrente y han valorado, por una parte, que la decisión de cambiarla de puesto de trabajo se debió a razones médico-asistenciales objetivas relacionadas con el funcionamiento del servicio de la UCI pediátrica; y, por otra, el impacto que tenía en su esfera jurídica esta decisión, concluyendo que no existe en el caso de autos un trato peyorativo derivado del ejercicio del derecho a la reducción de jornada para conciliar la vida familiar y laboral. A la luz de dichas circunstancias no se aprecia la infracción del art. 14 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la demanda de amparo interpuesta por doña Fuensanta Madrigal Mellado.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 154/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:154

Recurso de amparo 3929-2020. Promovido por doña Juana Girona Benítez respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Barcelona en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Aplicación de la doctrina que insta a los órganos judiciales al control del eventual carácter abusivo del clausulado de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria (STC 31/2019), en línea con lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en la STJUE de 26 de enero de 2017, Asunto *Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García* (asunto C-421/14) [FFJJ 3, 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3929-2020, promovido por doña Juana Girona Benítez contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona núm. 172/2020, de 6 de julio de 2020, por la que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el auto de 20 de septiembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 28 de mayo de 2018, pronunciados en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 685-2016. Ha sido parte la entidad Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña Juana Girona Benítez, representada por la procuradora de los tribunales doña María José Carnero López, bajo la dirección del letrado don Iker Cabezuelo Adame, formalizó la demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se menciona en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el tribunal el 2 de diciembre de 2020.

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

a) El 23 de junio de 2016, la entidad Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée presentó demanda de ejecución de un título no judicial contra la demandante de amparo, por el impago de determinadas cuotas de un préstamo, siendo tramitado con el núm. 685-2016 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona, que dictó auto de 6 de abril de 2017 despachando ejecución, no haciendo ninguna referencia expresa a la eventual abusividad del clausulado del título a ejecutar. Una vez comunicado dicho auto la demandante de amparo no formuló oposición.

b) La demandante de amparo, mediante escrito registrado el 20 de noviembre de 2017, alegó ante el juzgado la existencia de varias cláusulas en el título a ejecutar que consideraba podrían ser abusivas instando su control judicial. La petición fue desestimada por providencia de 28 de mayo de 2018, con el argumento de que “teniendo por hechas las manifestaciones y habiendo precluido el plazo para presentar escrito de oposición, debe estarse al auto despachando ejecución, no apreciándose cláusulas abusivas al dictado del mismo”.

c) La demandante de amparo, mediante escrito registrado el 15 de junio de 2018, interpuso recurso de reposición, invocando la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la obligación del control de abusividad de este tipo de contratos en estos procedimientos. El recurso fue desestimado por auto de 20 de septiembre de 2018 con el argumento de que “en el caso el recurrente no tiene en cuenta el texto íntegro de la resolución recurrida y que en la misma ya ha existido pronunciamiento en relación al control de oficio de cláusulas abusivas. Y así se establece expresamente en la resolución recurrida que al dictado del auto despachando ejecución no se aprecia la existencia de las mismas. Efectuado este control en el momento inicial, la parte ejecutada tenía el trámite de oposición para efectuar alegaciones sobre dichas cláusulas, sin que hicieses manifestación alguna. Siendo ello así no puede reiterarse un nuevo control, ya efectuado este al despacho de ejecución”.

d) La demandante de amparo, mediante escrito de 25 de octubre de 2018, promovió incidente de nulidad de actuaciones, con expresa invocación del art. 24.1 CE y de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la obligación de control, incluso de oficio, de la abusividad del clausulado sin que frente a ello pueda alegarse la preclusión del plazo. El incidente fue desestimado por auto núm. 170/2020, de 6 de julio, argumentando que “en el caso que nos ocupa, ninguna infracción se ha producido que determine indefensión para la parte promotora del incidente. El incidente instado por la Sra. Girona, pretende una nueva resolución en relación a una cuestión sobre la que este juzgado ya se ha pronunciado, pretendiendo una suerte de recurso utilizando el incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Dicho mecanismo excepcional no puede ser utilizado con esa finalidad, excediendo de su ámbito legal, por lo que procede desestimar el incidente de nulidad de actuaciones”.

3. La demandante de amparo solicita que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones para que se pronuncie una resolución respetuosa con dicho derecho, con fundamento en que la decisión judicial de negarse a realizar el control de abusividad solicitado incurre en una interpretación irrazonable y arbitraria de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, que obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso la abusividad de las cláusulas del contrato sobre las que no ha recaído una decisión judicial con la fuerza de cosa juzgada, sin que quepa admitir, como se pretende en las resoluciones judiciales, la existencia de ese control, ni siquiera externo, cuando no existe un razonamiento expreso sobre el particular.

La demandante de amparo argumenta, en un apartado específico dedicado al efecto, que el recurso plantea una especial transcendencia constitucional, pues, (i) a pesar de haberse dictado ya pronunciamientos claros del Tribunal Constitucional sobre el particular, en la jurisdicción ordinaria continúan dictándose resoluciones que contravienen la jurisprudencia constitucional y (ii) plantea una cuestión de calado social y económico, al estar en juego el derecho a la vivienda, por las consecuencias que puede entrañar para el Estado el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea y las numerosas ejecuciones que se producen en España.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 19 de abril de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el asunto suscitado transciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)], dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2021, acordó tener por personada a la entidad Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée, representada por la procuradora de los tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por el plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 11 de junio de 2021, interesó que se estimara el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) anulándose las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones al pronunciamiento de la providencia de 28 de mayo de 2018. Tras la transcripción de la jurisprudencia establecida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, con amplia referencia a los diferentes fundamentos de la STJUE de 26 de enero de 2017, el fiscal concluye que se ha vulnerado el art. 24.1 CE, ya que (i) ni en el auto despachando la ejecución ni en la providencia en la que se afirma que ya ha existido un control de abusividad se realiza ningún examen ni alusión sobre la eventual abusividad del clausulado del contrato; (ii) la carencia de cualquier tipo de valoración sobre el carácter abusivo no puede ser sobreentendida con la mera afirmación de que no tienen tal carácter; y (iii) no puede alegarse el supuesto efecto preclusivo derivado de la ausencia de oposición a la ejecución por tratarse de una obligación de control que se impone al juzgador incluso de oficio.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 27 de mayo de 2021, presentó sus alegaciones solicitando que se inadmita el presente recurso, ya que en el incidente de nulidad de actuaciones formulado no se invocó el art. 24.1 CE y ha sido utilizado de manera improcedente; y, subsidiariamente, se desestime el recurso, pues, en los términos afirmados por la resolución recurrida, el control de abusividad ya se realizó en el auto despachando la ejecución.

8. La demandante de amparo no presentó alegaciones.

9. Por providencia de 9 de septiembre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) la decisión judicial adoptada en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales de rechazar la petición, amparada en la aplicación de la normativa comunitaria y en la jurisprudencia que la interpreta, de analizar la abusividad de determinadas cláusulas del contrato de préstamo cuya ejecución se instaba, con el argumento de que el auto despachando la ejecución ya había desarrollado el control de oficio de la abusividad del clausulado del título no judicial en que se fundaba la ejecución y tampoco se había instado dicho control en el trámite de oposición de la ejecución.

2. *La concurrencia de causas de inadmisión del recurso*.

La parte comparecida considera que la demandante de amparo ha utilizado de manera improcedente del incidente de nulidad de actuaciones y que, además, se limitó a plantear en dicho incidente cuestiones de legalidad ordinaria sin invocar la lesión de ningún derecho fundamental.

En primer lugar, cabe descartar la alegación referida a la falta de invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en el incidente de nulidad de actuaciones, ya que su suplico contiene una expresa referencia a este precepto constitucional como causal de la nulidad. También en el desarrollo argumental se hace expresa mención a la jurisprudencia constitucional en la materia, lo que, desde la perspectiva de la subsidiariedad del amparo, es más que suficiente al haber dado posibilidad al órgano judicial para propiciar un pronunciamiento y eventual restablecimiento de dicho derecho fundamental en la vía judicial ordinaria.

En segundo lugar, se descarta la improcedencia de este remedio procesal por aplicación de la reiterada jurisprudencia constitucional sobre que no cabe apreciar dicha improcedencia en supuestos en que el órgano judicial ha sustanciado el incidente (STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2), tal como ha sucedido en este caso.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre el control de abusividad en los procedimientos ejecutivos y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE*).

El tribunal se ha pronunciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero, sobre la proyección que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de control de abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos judiciales amparado en el Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, asunto *Banco Primus, S. A., c. Jesús Gutiérrez García*). En dicha resolución, este tribunal ha declarado que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación realizada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 26 de enero de 2017), las “cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio” (FJ 6). De ese modo, la STC 31/2019 establece (i) que no cabe considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el art. 557, en relación con el art. 556, ambos de la LEC (FJ 6); y (ii) que si “no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual”, no puede entenderse realizado y justificado con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva “cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC” (FJ 8). Por ello concluye “que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia —única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior—, pues ‘mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso’” (FJ 8).

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso planteado*.

En el presente caso, han quedado acreditados los siguientes extremos:

a) El órgano judicial despachó ejecución por auto de 6 de abril de 2017 haciendo únicamente una general referencia a que el título ejecutivo no adolece de ninguna irregularidad formal, pero ninguna mención se contiene respecto de la inexistencia de abusividad en el clausulado, que permita evidenciar que existió siquiera un control judicial externo sobre dicho extremo.

b) La demandante de amparo, si bien no se opuso al despacho de la ejecución, mediante escrito dirigido al juzgado instó el control de la abusividad de determinadas cláusulas, lo que fue denegado en sucesivas resoluciones (providencia de 28 de mayo de 2018 y autos de 20 de septiembre de 2018 y núm. 172/2020, de 6 de julio de 2020) con el doble argumento de que en el auto de despacho de la ejecución ya había existido un pronunciamiento sobre el particular y que la demandante de amparo no hizo manifestación alguna sobre esta cuestión en el trámite de oposición.

En atención a estos antecedentes y tomando en consideración la jurisprudencia establecida en la citada STC 31/2019, el tribunal concluye, de conformidad con lo también solicitado por el Ministerio Fiscal, que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que (i) la genérica y formularia mención en el auto despachando la ejecución a la inexistencia de irregularidad formal en el título no judicial que da lugar a la ejecución no satisface las exigencias que respecto de la obligación de control judicial sobre la abusividad del clausulado se derivan de la jurisprudencia constitucional y (ii) tampoco lo hace el efecto preclusivo que pretende proyectar el órgano judicial sobre el trámite de oposición por tratarse de una obligación judicial de control que debe ejercerse incluso de oficio.

Por tanto, debe otorgarse el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con los efectos de la declaración de nulidad las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para que haya un pronunciamiento respetuoso con el derecho constitucional reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Juana Girona Benítez y, en su virtud:

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

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona de 28 de mayo de 2018 y de los autos de 20 de septiembre de 2018 y núm. 172/2020, de 6 de julio de 2020, pronunciados en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 685-2016.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la primera de las resoluciones anuladas para que el órgano judicial pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3929-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3929-2020, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 155/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:155

Cuestión de inconstitucionalidad 1530-2021. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en relación con el artículo 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Principio de igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo: nulidad parcial del precepto legal que regula las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores contratados a tiempo parcial (STC 91/2019).

1. El primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible es su justificación objetiva y razonable (STC 91/2019) [FJ 3].

2. Se rompe con la proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, se añade una reducción también del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje sobre la base), que no se hace con el trabajador a tiempo completo (STC 91/2019) [FJ 3].

3. La consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral indica que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres. Para descartar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por el art. 14 CE, ha de constatarse que las medidas aplicables se explican por razones objetivamente justificadas de política social sin carácter discriminatorio (STC 91/2019) [FJ 4].

4. No resulta justificado que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un “coeficiente de parcialidad”. Este reduce el número efectivo de días cotizados, diferenciación que no solo conduce a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que, además, continúa afectando predominantemente a las mujeres trabajadoras (STC 91/2019) [FJ 5].

5. Dadas las características propias de la refundición de textos legales (artículo 82 CE), carente de capacidad innovadora propia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de preceptos que han sido incluidos en un texto refundido puede extenderse también a los preceptos contenidos en el texto refundido que los reproduce (SSTC 196/1997, 194/2000, 113/2006, 272/2015 y 102/2017) [FJ 6].

6. Procede modular el alcance de la declaración de inconstitucionalidad del inciso legal declarado nulo, de modo que no solo habrá de preservarse la cosa juzgada —artículo 40.1 LOTC— sino que, además, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), esa modulación de efectos de la nulidad se habrá de extender a las posibles situaciones administrativas firmes (STC 91/2019) [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1530-2021, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en relación con el artículo 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, el letrado de la administración de la Seguridad Social y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. El 16 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, al que se acompaña, junto con el testimonio del rollo de suplicación núm. 1733-2020 que se tramita ante dicho órgano judicial, el auto de 24 de febrero de 2021. En él se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

2. Los antecedentes relevantes en este proceso constitucional son los que a continuación se resumen.

a) El demandante en el proceso *a quo* cotizó al sistema de la Seguridad Social desde el 1 de octubre de 1991 hasta el 25 de febrero de 2019; una parte de ese periodo de su vida laboral trabajó y cotizó a tiempo parcial. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 5 de septiembre de 2019 fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común desde el 25 de febrero de 2019, con derecho a percibir una pensión del 100 por 100 de su base reguladora de 2397,21 €, calculada esta tras aplicar un coeficiente global de parcialidad del 96,87 por 100.

b) El demandante en el proceso *a quo* formuló reclamación previa frente al INSS, alegando que el coeficiente de parcialidad del 96,87 por 100 que le ha sido aplicado para determinar la base reguladora de su pensión de invalidez no es correcto, pues vulnera el derecho a la igualdad y es discriminatorio, a la vista de la doctrina sentada por la STC 91/2019, de 3 de julio.

Desestimada la reclamación previa por resolución del INSS de 26 de noviembre de 2019, formuló demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo (autos núm. 898-2019). Alegó el demandante que el coeficiente de parcialidad del 96,87 por 100 aplicado para calcular la base reguladora de su pensión es incorrecto, pues el INSS solo ha tenido en cuenta como cotizados 10 644 días, teniendo en cuenta los periodos de cotización a tiempo parcial, cuando debió tener en cuenta como cotizados 10 972 días. Esto llevaría a aplicar a la base reguladora un coeficiente de parcialidad del 94,68 por 100, de donde resultaría una pensión de 2426,42 €. Sostuvo que el cálculo realizado por el INSS vulnera el derecho a la igualdad y es discriminatorio, atendiendo a lo resuelto por la STC 91/2019 para la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. Considera esta doctrina trasladable al supuesto de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común para trabajadores a tiempo parcial.

c) El juzgado de lo social dictó sentencia desestimatoria de la demanda el 29 de septiembre de 2020. Entendió que la resolución administrativa resulta ajustada a Derecho, de conformidad con las reglas de cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común para trabajadores a tiempo parcial. Tras resumir los pronunciamientos esenciales de la STC 91/2019, razona el juzgado que lo resuelto por el Tribunal Constitucional en esta sentencia se refiere a la pensión de jubilación y no cabe hacer una aplicación analógica de la misma al supuesto de la pensión de incapacidad permanente.

d) Contra esta sentencia el demandante en el proceso *a quo* interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (rollo núm. 1733-2020), en el que solicitaba también a la Sala que plantease cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 248.3 LGSS, en relación con la regla a) del párrafo primero del artículo 247 de dicha Ley.

e) Mediante providencia de 15 de enero de 2021 la Sala acordó, con suspensión del plazo para dictar sentencia, oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días —de conformidad con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)— para alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la regla a) del párrafo primero del art. 247 LGSS y del art. 248.3 LGSS. Todo ello por entender que las reglas de cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común para trabajadores a tiempo parcial, contenidas en dichos preceptos legales, pudieran vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley o provocar discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

En el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC la representación procesal del demandante en el proceso *a quo* solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, abundando en los razonamientos expuestos al efecto en su recurso de suplicación. El Ministerio Fiscal se mostró asimismo favorable al planteamiento de la cuestión. El INSS no formuló alegaciones.

f) En fin, por auto de 24 de febrero de 2021 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 248.3 LGSS, por posible vulneración del derecho a la igualdad de trato que garantiza el artículo 14 CE.

3. En el auto de planteamiento de la cuestión, tras exponer los antecedentes del asunto, el órgano judicial señala que la presente cuestión tiene una base fáctica y jurídica similar a la de la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional por ATC 3/2019, de 28 de enero. Tuvo por objeto la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en la redacción dada al precepto por el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto), que se corresponde con el actual artículo 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Dicha cuestión interna fue estimada por la STC 91/2019, de 3 de julio, del Pleno del Tribunal, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de esa regla en cuanto referida a las pensiones de jubilación, por limitarse el objeto de la cuestión en aquel supuesto a la pensión de jubilación de un trabajador a tiempo parcial. Considera la Sala que los razonamientos contenidos en la STC 91/2019 respecto de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial son trasladables por analogía al caso de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial, como el discutido en el presente supuesto.

Razona asimismo la Sala que se cumplen los requisitos de aplicabilidad y relevancia del precepto legal cuestionado. La cuantía de la pensión de incapacidad permanente, para los trabajadores que hayan cotizado parte de su vida laboral a tiempo parcial, viene condicionada, al igual que la pensión de jubilación, por la base reguladora y el periodo de cotización; este sirve a su vez para fijar un porcentaje sobre la base reguladora, con el que se obtiene el importe a cobrar. En cuanto a ese último elemento de cálculo, resulta que a los trabajadores a tiempo completo el tiempo se les computa por años y meses de cotización, sin aplicar ningún coeficiente o fórmula reductora. Para los trabajadores a tiempo parcial, en cambio, el artículo 247 LGSS prevé una reducción del periodo de cotización. Lo hace en dos facetas distintas: una, para determinar si se tiene el tiempo mínimo de años que permite el acceso a la prestación, aplicando los coeficientes que contiene. La segunda de ellas, que es la que aquí interesa, se refiere al cálculo del periodo de cotización para fijar el porcentaje sobre la base reguladora. A tal efecto el artículo 248.3 LGSS ordena, con remisión a la regla segunda del artículo 247 a) LGSS, que a los años y meses cotizados se les aplique un “coeficiente de parcialidad”. Por este se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, y al que se suman, “en su caso, los días cotizados a tiempo completo”. El valor resultante, de nuevo conforme al artículo 248.3 LGSS, se incrementa con un coeficiente del 1,5 “sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial”.

En el presente caso el trabajador demandante ve reducido su periodo de cotización real, perdiendo un 1,14 por 100 sobre la base reguladora, ya ajustada por una menor base de cotización conforme al artículo 247 a) LGSS. De ello se deriva una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos (trabajadores a tiempo completo) de manera natural, en función del tiempo real, y para otros (trabajadores a tiempo parcial) artificialmente, a partir de un valor reductor. Este sistema de cálculo penaliza, sobre todo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

Por lo que se refiere al fundamento de la duda de constitucionalidad que justifica el planteamiento de la cuestión, razona la Sala que el artículo 248.3 LGSS podría entrar en contradicción con el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 14 CE. Considera la Sala que, a la luz de los razonamientos de la STC 91/2019, cuyos pronunciamientos esenciales se transcriben, cabe entender que las reglas de cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común para trabajadores a tiempo parcial, contenidas en el precepto legal cuestionado, pueden entrañar por las mismas razones ya indicadas por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 91/2019 para la pensión de jubilación, una diferencia de trato no justificada y por tanto lesiva del derecho a la igualdad (artículo 14 CE).

4. Por providencia de 20 de abril de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, deferir su conocimiento a la Sala Primera. Asimismo acordó dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Igualmente acordó comunicar la providencia a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso *a quo* hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la cuestión. También se dispuso la publicación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Mediante escritos registrados en este tribunal los días 6 y 11 de mayo de 2021, respectivamente, la presidenta del Congreso de los Diputados y la presidenta del Senado comunicaron el acuerdo de la mesa de sus correspondientes cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en este tribunal el 17 de mayo de 2021, en el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras resumir los antecedentes del caso y reproducir el contenido del precepto legal cuestionado, así como los fundamentos jurídicos 11 y 12 de la STC 91/2019, advierte que la pretensión de inconstitucionalidad debe limitarse a la aplicación del coeficiente de parcialidad para el cálculo de la pensión por incapacidad permanente, sin que afecte al resto de la redacción del artículo 248.3 LGSS.

Sentada la anterior precisión, afirma que la norma cuestionada respeta el derecho a la igualdad, ya que cumple con el principio de proporcionalidad para el cálculo de la pensión por incapacidad permanente. La reducción del período de cotización que la norma efectúa no consiste en una reducción arbitraria o efectuada por el legislador de manera voluntarista o en abstracto. Parte de la premisa (al igual que se hace para el cálculo de la base de cotización, aspecto este no impugnado) de un menor período de tiempo real de prestación laboral. Se trata de una regla proporcional, en función del tiempo: horas trabajadas transformadas, previa suma aritmética real de las mismas, a hipotéticos días trabajados. No estamos ante una presunción puramente abstracta, asignando al trabajador a tiempo parcial un período menor, de modo voluntarista o arbitrario, sin conexión lógica con ninguna situación real de hecho.

En definitiva, con ello no se produce efecto legal discriminatorio alguno desde la perspectiva del artículo 14 CE. La norma establece un cómputo o configuración legal de un período menor respecto del trabajador a tiempo parcial, pero un cómputo que no resulta desvinculado de la realidad acaecida. La acumulación de las horas para hallar el período equivalente trabajado en días si se hubiera trabajado a tiempo completo, que es el punto de partida del cálculo en sí, no constituye un parámetro de comparación arbitrario o puramente voluntarista por parte del legislador. No procede el legislador con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica (STC 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 4). Por el contrario, esa solución de cálculo tiene cabida dentro del margen de la libertad de ordenación que la doctrina constitucional otorga al legislador, en tanto que se configura a partir de datos reales; la norma de cálculo se conecta directamente con las horas efectivamente trabajadas, encontrando apoyo en el principio contributivo.

7. La fiscal general del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de mayo de 2021, interesando que se estime la cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 248.3 LGSS.

Después de exponer los antecedentes del asunto y referirse pormenorizadamente al contenido del auto de planteamiento, considera que la doctrina constitucional que resulta aplicable para resolver la presente cuestión es en efecto la que se invoca por el órgano judicial, contenida en la STC 91/2019, que resolvió la duda de constitucionalidad planteada respecto de la normativa precedente a la ahora cuestionada, pero en lo relativo a la pensión de jubilación.

Partiendo de esa doctrina constitucional, la fiscal general del Estado procede a la comparación de las normas que regulan el cálculo de la pensión de jubilación (artículos 209 y 210 LGSS) y de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común (artículo 197 LGSS), para concluir que en ambas regulaciones se tienen en cuenta dos partidas para calcular el importe final de la pensión:

De un lado, las cotizaciones del trabajador que, lógicamente, por el mismo periodo de tiempo trabajado a igual categoría profesional serán menores en el caso de las de los trabajadores a tiempo parcial que las que corresponden a los trabajadores a tiempo completo. A ambas se aplica una fórmula matemática similar, como se puede ver en los artículos 209.1 a) y 197.1 a) LGSS.

De otro, el periodo de tiempo cotizado, como se puede ver en los artículos 210.1 y 197.1 b) LGSS. Este se remite al artículo 210.1 que es donde, para el periodo de tiempo de trabajo a tiempo parcial, se aplica para ambas pensiones (la de jubilación —inciso ya anulado por la STC 91/2019— y la de incapacidad permanente) el coeficiente de parcialidad establecido en la letra a), segundo párrafo, del artículo 247 LGSS, según dispone el artículo 248.3 LGSS, cuya constitucionalidad se discute.

La fiscal general del Estado considera que el elemento de las reglas establecidas en la Ley general de la Seguridad Social para calcular el importe de la pensión —la aplicación del coeficiente de parcialidad para el periodo de tiempo cotizado—, que fue el fundamento de la citada STC 91/2019 para estimar vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley respecto de la pensión de jubilación, existe también en la norma ahora cuestionada respecto de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común. Al igual que en aquel caso, la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad produce un efecto reductor de la base reguladora cuando ese coeficiente es inferior al 67 por 100. No queda compensado por la aplicación del coeficiente corrector del 1,5 establecido en la norma, disminuyendo en definitiva la cuantía de la pensión a percibir.

Es cierto que cada prestación tiene, además de los elementos comunes, reglas específicas derivadas de la diferencia en el hecho causante de las mismas. El efecto negativo de la aplicación del coeficiente de parcialidad sobre el importe final de la pensión normalmente será menor en la pensión de incapacidad permanente que en la de jubilación, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 197.l b) LGSS cuando dice “considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento”. Pero, aunque el impacto concreto sobre el importe final de la pensión sea menor, la aplicación del mencionado coeficiente de parcialidad en el cálculo de la prestación por incapacidad permanente también supondrá una diferencia de trato en perjuicio de los trabajadores a tiempo parcial, respecto de los trabajadores a tiempo completo, carente de justificación, por las mismas razones que se expusieron respecto de la pensión por jubilación en la STC 91/2019.

En resumen, siendo de aplicación a la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común la misma regla de cálculo que se analizó en la STC 91/2019 respecto de la reducción del periodo de cotización por el coeficiente de parcialidad para la pensión de jubilación, es de aplicación al presente caso la doctrina de dicha sentencia. Por tanto, también respecto de la pensión por incapacidad permanente derivada de enfermedad común se puede afirmar que si la obligación de cotizar, y con ello su repercusión contributiva en el sistema de previsión social, se mantiene desde el principio y durante toda la vida laboral del trabajador a tiempo completo o parcial, resulta contrario a los propios principios de dicho sistema que se desconozca en parte el tiempo de cotización solo para este último colectivo de trabajadores, restándoselo del periodo real de cotización para fijar la cuantía de su pensión, en los términos del precepto aquí cuestionado. Falta pues el primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible: su justificación objetiva y razonable. Además, se rompe también con la proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, se añade una reducción también del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación —porcentaje sobre la base—, lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo.

Además, por las mismas razones expuestas en la citada STC 91/2019, la norma cuestionada ocasiona una discriminación indirecta por razón de sexo pues, siendo una norma objetivamente neutra en cuanto al género, en la práctica su perjudicial aplicación afecta mayoritariamente a las mujeres; aproximadamente el triple que a los hombres, según los datos recogidos en dicha sentencia respecto del trabajo a tiempo parcial.

En suma, por las razones expuestas, considera la fiscal general del Estado que la norma cuestionada vulnera lo dispuesto en el artículo 14 CE, tanto en la faceta del derecho a la igualdad ante la ley, como en el de la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo, por lo que esa norma, cuya vigencia solo pervivía para las pensiones de incapacidad permanente, debe ser declarada inconstitucional y nula. De suerte que, tal como se razonó en la STC 91/2019 para las pensiones de jubilación, en la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial no se aplique el coeficiente de parcialidad previsto en el artículo 247 a) LGSS, sino la correspondiente base reguladora con su correspondiente escala general, sin reducir el periodo de alta con contrato a tiempo parcial mediante el coeficiente de parcialidad. Asimismo será procedente, como en la STC 91/2019, modular el alcance de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, de modo que no solo habrá de preservarse la cosa juzgada —artículo 40.1 LOTC—, sino que, además, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), esa modulación de efectos de la nulidad se habrá de extender a las posibles situaciones administrativas firmes.

8. El letrado de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS, se personó en el presente proceso constitucional mediante escrito registrado en este tribunal el 17 de mayo de 2021.

Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno del Tribunal Constitucional de 26 de mayo de 2021 se tuvo por personado y parte al letrado de la administración de la Seguridad Social, concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.2 LOTC.

9. Mediante escrito presentado en este tribunal el 16 de junio de 2021, el letrado de la administración de la Seguridad Social formuló sus alegaciones, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Sostiene que no resulta aplicable la doctrina sentada en la STC 91/2019 sobre los coeficientes de parcialidad en la pensión de jubilación al cálculo de las pensiones de incapacidad permanente, atendiendo a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, en el caso de la jubilación se cuestiona el porcentaje a aplicar a la base reguladora y, en la incapacidad permanente, la propia base reguladora. Así, mientras que el porcentaje aplicable para determinar la cuantía de la pensión de jubilación es distinto para cada beneficiario, al determinarse en función de los periodos cotizados, los porcentajes aplicables a las pensiones de incapacidad permanente atienden al grado de incapacidad y son idénticos para todos los trabajadores a los que se haya reconocido el mismo grado de incapacidad, con independencia de que hayan prestado siempre trabajos a tiempo completo o parcial.

En segundo lugar, el periodo a computar para el cálculo de la base reguladora en la pensión de jubilación es lo suficientemente amplio como para plasmar la incidencia de la reducción de la actividad del trabajador a tiempo parcial y, consiguientemente, de su cotización en el cálculo de aquella y, derivadamente, en el importe de la prestación. No puede decirse lo mismo respecto de la pensión de incapacidad permanente, pues el periodo a computar para el cálculo de la base reguladora, mucho más reducido, alcanza un máximo de ocho años y es incluso menor cuando, en razón de la edad del beneficiario, se exige un periodo de carencia inferior (artículo 197 LGSS).

Por otra parte, la vinculación del periodo mínimo de carencia exigido para causar el derecho a la prestación y el periodo de cotizaciones computado para el cálculo de la base reguladora no está presente en el caso de la pensión de jubilación, en el que ambos parámetros se disocian. Mientras que en la jubilación el periodo de carencia es de quince años y se computan veinticinco para el cálculo de la base reguladora, en la incapacidad permanente derivada de enfermedad común no se promedia, para calcular la base reguladora, ni un día más que los exigidos para alcanzar la carencia.

En tercer lugar, la vinculación entre periodo mínimo de carencia y periodo a computar para el cálculo de la base reguladora, se ve afectada por la regulación adoptada para los trabajadores a tiempo parcial en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012, asunto C-385/11, y la STC 61/2013, de 14 de marzo, que se plasma en el artículo 245 LGSS y siguientes. Concretamente, el artículo 247 LGSS regula el cómputo de los periodos de cotización e introduce el denominado coeficiente de parcialidad, de tal forma que el acceso a las prestaciones no se vea afectado en modo alguno por el carácter parcial de la prestación de servicios. Esta previsión puede tener un reflejo en la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente.

Por último, incluso lo que a primera vista parece constituir el elemento más sólido para asimilar jubilación e incapacidad permanente, esto es, que para calcular la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente deba acudirse al porcentaje en función de años cotizados según la escala prevista en el artículo 210.1 LGSS para la jubilación, puede y debe ser matizado. En efecto, para el cálculo del porcentaje de jubilación se tienen en cuenta únicamente, salvo excepciones, los años efectivamente trabajados y cotizados, mientras que esto no sucede en la pensión de incapacidad permanente; en ella también se consideran como cotizados a tiempo completo los años que resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad ordinaria de jubilación vigente en cada momento, conforme al artículo 197.1 b) LGSS. Estos años ficticios tienen una incidencia considerable y proporcionalmente mayor, a medida que la incapacidad permanente se causa en una edad más temprana, igualando o superando con facilidad los años realmente cotizados. Estos años ficticios se computan a tiempo completo, aun en los supuestos en los que el trabajador haya desempeñado toda o parte de su vida laboral en régimen de jornada reducida. Por lo tanto, el coeficiente de parcialidad afecta solo a la parte del porcentaje correspondiente a la actividad profesional desempeñada a tiempo parcial y lo hace de forma corregida en virtud del coeficiente corrector del 1,5.

Alega asimismo el letrado de la administración de la Seguridad Social que lo dispuesto en el artículo 248 LGSS en cuanto al cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial no contraviene el artículo 14 CE ni resulta contrario al Derecho de la Unión Europea. Teniendo en cuenta que los porcentajes a aplicar en razón del grado de incapacidad son los mismos para los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, así como el reducido periodo de cotizaciones a promediar para el cálculo de la base reguladora, puede afirmarse que la aplicación a esta de un porcentaje sujeto a un coeficiente corregido de parcialidad no implica una discriminación para los trabajadores a tiempo parcial. Se adecúa el importe de la prestación al carácter parcial de la actividad y de la contribución, sin exceder de los límites que la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado.

Por lo demás, no resulta coherente pretender excluir el coeficiente de parcialidad en el porcentaje a aplicar al promedio de cotizaciones para calcular la base reguladora y al propio tiempo pretender el mantenimiento de una reducción del periodo de cálculo de dicha base aplicando el coeficiente de parcialidad de acuerdo con los artículos 197.2, 247 y 248.1 LGSS. Un porcentaje calculado, como se plantea, sin aplicación de coeficiente de parcialidad, debería proyectarse sobre el promedio de cotizaciones ordinario y no reducido, en atención al carácter parcial de la prestación laboral; si no se hiciera así, los trabajadores a tiempo parcial recibirían un injustificado mejor trato que los trabajadores a tiempo completo.

Añade que el contrato de trabajo a tiempo parcial es una institución heterogénea, en la que se consideran conjuntamente realidades tan distintas como el trabajo a tiempo parcial horizontal típico, es decir, el que se realiza con jornada diaria, semanal o mensual, por número de horas de trabajo inferiores al de los trabajadores con jornada a tiempo completo; el contrato a tiempo parcial con horario concentrado en momentos concretos del año, con periodos de inactividad superiores al mes, permaneciendo los trabajadores fijos periódicos en alta durante todo el año; el caso de los trabajadores en situación de jubilación parcial y los trabajadores con contrato de relevo; los contratos a tiempo parcial con vinculación formativa; los trabajos a tiempo parcial de los jóvenes en microempresas, etc. A lo anterior se añade que el contrato a tiempo parcial, en determinados colectivos de trabajadores, habitualmente concurre con otro trabajo, con las consiguientes cotizaciones (a clases pasivas, a otros regímenes de la Seguridad Social, particularmente el de trabajadores autónomos, o a las mutualidades alternativas), lo que produce, en consecuencia, que se causen pensiones compatibles, o bien, en caso de pluriempleo en el régimen general, una única pensión pero de mayor cuantía. De todo ello se infiere que el precepto cuestionado no resulta contrario a los principios constitucionales de igualdad e interdicción de la discriminación.

Afirma también que la regulación establecida en el artículo 248.3 LGSS es coherente con el modelo constitucional de Seguridad Social (artículos 41 y 50 CE). Respeta los principios de contributividad, proporcionalidad, solidaridad y suficiencia de las pensiones, pues los trabajadores a tiempo parcial tienen garantizada la pensión mínima en la misma extensión, términos y condiciones que el resto.

Sostiene que si se analizan las características del cálculo de la pensión de incapacidad permanente de los trabajadores a tiempo parcial se llega a la conclusión de que el régimen jurídico de la pensión de estos es más favorable que el aplicable a los trabajadores a tiempo completo. Se asimilan a tiempo completo todos los periodos de tiempo parcial superiores al 66,7 por 100 de la jornada laboral; en todos los periodos de tiempo parcial al 66,7 por 100 de jornada laboral se aumenta el periodo de cotización en un 50 por 100; el periodo de cotización que resta para alcanzar la edad ordinaria de jubilación se computa a tiempo completo, con independencia de que el trabajador haya trabajado a tiempo parcial con anterioridad; la escala establecida en el artículo 210 LGSS para determinar el porcentaje no responde al principio de proporcionalidad sino que, al establecer el umbral mínimo en los quince años con un 50 por 100, prima las carreras de cotización más cortas y por tanto favorece a los trabajadores que han realizado trabajos a tiempo parcial; en fin, el complemento por mínimos juega en todo caso como elemento compensador en el caso de trabajadores con vidas laborales cortas o bases reguladoras reducidas. En apoyo de estas afirmaciones, el letrado de la administración de la Seguridad Social adjunta a su escrito de alegaciones un informe estadístico sobre las altas de pensiones de incapacidad permanente total en 2019, elaborado por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Señala por último que la aplicación de la norma cuestionada en el presente caso no ha deparado al trabajador demandante en el proceso *a quo* un trato lesivo del derecho garantizado por el artículo 14 CE. Si se considerase el periodo discutido como cotizado a tiempo completo a efectos del cálculo del porcentaje, no se solucionaría ninguna discriminación ni se aplicaría el principio de igualdad, sino que se estaría dispensando un trato privilegiado a este trabajador. Durante un periodo de tiempo en el que prestó menos servicios y efectuó una menor cotización se equipararía a otros beneficiarios que realizaron una aportación superior, máxime cuando la norma además añade un coeficiente del 1,5 en los periodos a tiempo parcial. La situación en el presente supuesto no es análoga a la examinada en la STC 91/2019, pues no existe en este caso la doble penalización en la base reguladora y en el porcentaje, ni resulta aquí de la norma cuestionada una solución desproporcionada entre la cotización del trabajador a tiempo parcial y la efectuada por un trabajador a tiempo completo comparable a efectos de determinar la cuantía de la pensión; por el contrario, la solución en este caso resulta justa, proporcionada y equitativa.

10. Mediante providencia de 9 de septiembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por posible vulneración del artículo 14 CE. Entiende, partiendo de la doctrina sentada en la STC 91/2019, de 3 de julio, que las reglas de cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común para trabajadores a tiempo parcial, contenidas en el precepto cuestionado, podrían vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley, así como la interdicción de discriminación por razón de sexo.

El precepto legal cuestionado, aplicable a la determinación de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores contratados a tiempo parcial, establece lo siguiente:

“A efectos de determinar la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) del artículo 247, se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial.

El porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se determinará conforme a la escala general a que se refiere el artículo 210.1, con la siguiente excepción:

Cuando el interesado acredite un período de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados ya estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el período de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años”.

Debe tenerse en cuenta que el precepto cuestionado viene a reproducir lo establecido en la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, —en la redacción dada por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto—. Esta norma fue objeto de la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda por ATC 3/2019, de 28 de enero, y resuelta por el Pleno en la STC 91/2019, de 3 de julio, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y”. Ello se debió a que el objeto de la cuestión interna quedó acotado al supuesto de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, por haber sido planteada en un recurso de amparo interpuesto por uno de ellos disconforme con el cálculo de la base reguladora de su pensión de jubilación [STC 91/2019, FFJJ 3 a) y 11]. Sin embargo, como señalan el órgano judicial promotor de la presente cuestión y la fiscal general del Estado, los razonamientos contenidos en la STC 91/2019 respecto de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial resultan trasladables al caso de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por dichos trabajadores.

2. Para una mejor comprensión de la cuestión planteada resulta conveniente precisar previamente el contexto normativo en el que se enmarca el precepto legal cuestionado, referido a la determinación de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial.

De acuerdo con los arts. 197, 247 y 248 LGSS, la cuantía de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial se calcula aplicando el esquema general de cálculo previsto también para los trabajadores a tiempo completo, esto es, la fijación de la base reguladora y la aplicación de un porcentaje sobre la misma.

En síntesis, la base reguladora se calcula haciendo un promedio de las bases de cotización de un periodo prolongado de tiempo, anterior a la incapacidad permanente. Esas bases de cotización se corresponden con los salarios reales percibidos, aplicando unos límites mínimo y máximo. Para el trabajador a tiempo completo, el límite mínimo equivale al salario mínimo legal a tiempo completo; para el trabajador a tiempo parcial, el límite mínimo equivale al salario mínimo legal por hora multiplicado por el número de horas trabajadas. Para calcular la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, las bases de cotización se actualizan con el índice de precios al consumo hasta veinticuatro meses antes del mes previo al hecho causante; las bases de cotización de los últimos veinticuatro meses se computan por su valor nominal. Una vez calculada la base reguladora, si dentro de la vida laboral existen contratos a tiempo parcial, se aplica un sistema de cálculo basado en la parcialidad. Los periodos trabajados a tiempo parcial no se computan completos, sino en proporción a la parcialidad, en función del porcentaje que representa la jornada realizada a tiempo parcial en relación con la realizada por un trabajador a tiempo completo: “coeficiente de parcialidad”. Los días cotizados a tiempo parcial se incrementan con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial. Por lo tanto, no se toma en cuenta la totalidad del periodo de alta en la Seguridad Social, como acontece con los trabajadores a tiempo completo, sino solo los días cotizados, si bien reducidos como consecuencia de la aplicación del “coeficiente de parcialidad”. No obstante, la aplicación del coeficiente del 1,5 reduce la diferencia existente entre una y otra fórmula legal, y llega incluso a anularla completamente si el coeficiente de parcialidad durante el periodo es igual o superior al 67 por 100.

A la base reguladora obtenida conforme a las reglas anteriores se aplica, para obtener la cuantía de la pensión que corresponda, el porcentaje previsto para el grado de incapacidad permanente reconocido en cada caso: 55 por 100 en la incapacidad permanente total, incrementado en un 20 por 100 para los mayores de cincuenta y cinco años con dificultades de encontrar otro empleo; 100 por 100 en la incapacidad permanente absoluta y, en caso de gran invalidez, tal porcentaje incrementado con un complemento adicional destinado a remunerar a la persona que atienda al beneficiario.

3. Conviene recordar, como se hizo en la citada STC 91/2019, FJ 6, que ya en la STC 61/2013, de 14 de marzo (aplicada por las SSTC 71/2013 y 72/2013, ambas de 8 de abril, y 116/2013 y 117/2013, ambas de 20 de mayo, todas ellas resolutorias de recursos de amparo), este tribunal analizó la regla correctora del coeficiente del 1,5 introducida por el legislador para atenuar la aplicación del criterio de proporcionalidad estricta en el cómputo de los periodos de cotización, en aras de facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las pensiones con mayores exigencias carenciales y con mayor incidencia de los periodos de cotización en la determinación del porcentaje de la pensión: jubilación e incapacidad permanente.

Afirmó entonces este tribunal que dicha regla correctora supone reconocer a todos los trabajadores a tiempo parcial un *plus* con carácter uniforme de medio día cotizado por cada día teórico de cotización calculado conforme al criterio de proporcionalidad. Sin embargo, a pesar de que esto atenúa los efectos derivados de una estricta proporcionalidad, favoreciendo que los trabajadores a tiempo parcial puedan alcanzar los períodos de cotización exigidos para causar la pensión, “su virtualidad como elemento de corrección es limitada, y ni siquiera en el ámbito de esta prestación se consigue evitar los efectos desproporcionados que su aplicación conlleva en términos de desprotección social”; “únicamente serán menos los trabajadores perjudicados por su aplicación, pero, respecto de ellos, la regulación cuestionada habrá de merecer similares reproches a la anterior, al resultar insuficiente su eficacia correctora”. El tribunal afirmó asimismo que “cuando el trabajo a tiempo parcial no sea un episodio más o menos excepcional en la vida laboral del trabajador y cuando la jornada habitual del mismo no resulte muy elevada, la aplicación del criterio de proporcionalidad seguirá, a pesar de la regla correctora, constituyendo un obstáculo desproporcionado para su acceso a la pensión de jubilación”. También consideró que la corrección introducida seguía sin aportar a la diferencia de trato la justificación de la que carecía en la regulación precedente.

En la STC 91/2019, FJ 9, se concluyó (para la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, por ser el supuesto entonces examinado) que la regulación contenida en la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS 1994 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013), que se corresponde con el vigente artículo 248.3 LGSS:

“No se adecua al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, en perjuicio de estos últimos, por las razones siguientes:

a) La cuantía de la pensión se determina en función de dos factores […]: la base reguladora y el periodo de cotización, el cual sirve a su vez para fijar un porcentaje sobre la base reguladora, con el que se obtiene el importe a cobrar.

La base reguladora, tal como ha sido configurada legalmente, salvaguarda el principio de proporcionalidad entre trabajadores a tiempo completo y parcial, pues de acuerdo con el tiempo efectivamente trabajado se obtiene una retribución acorde, y a su vez conforme a esa cantidad se han ido practicando las correspondientes cotizaciones al sistema de seguridad social […], materializándose su contribución al mismo. […].

b) No ocurre así, sin embargo, con el cálculo del periodo de cotización. En los trabajadores a tiempo completo, el tiempo se computa por años y meses de cotización, sin practicar sobre ellos ningún coeficiente o fórmula reductora. Para los trabajadores a tiempo parcial, en cambio, se prevé una reducción del periodo de cotización. La regla tercera, letra c) de la indicada disposición adicional séptima LGSS [actual art. 248.3 LGSS] ordena: (i) con remisión a la regla segunda, letra a), párrafo segundo [actual art. 247 a) LGSS], que a los años y meses cotizados se les aplique un ‘coeficiente de parcialidad’, por el cual se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, y al que se suman, ‘en su caso, los días cotizados a tiempo completo’; (ii) el valor resultante, de nuevo conforme a la regla tercera, letra c), se incrementa con un coeficiente del 1,5, ‘sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial’.

Es evidente que, con este método de cálculo, el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponderá con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo.

Solo si su porcentaje de parcialidad ha podido alcanzar durante su vida laboral el 67 por 100, podrá tras la aplicación de la regla reductora antedicha obtener el 100 por 100 de la base reguladora. En cualquier otro caso, coeficiente multiplicador de 1,5 incluido, no tendrá derecho al porcentaje total. […]

De ello se deriva no solamente una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos de manera natural, en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo) y para otros artificialmente a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial), sino que el método así implementado castiga, sobre todo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

c) La exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2013, que introdujo la regla de cálculo cuestionada, no permite hallar una justificación objetiva y razonable de esta diferenciación. […]

[…] Los principios de contribución al sistema, proporcionalidad y equidad, ya están salvaguardados con el método de cálculo de la base reguladora (a partir de la base de cotización) y no dejan de estarlo porque el trabajador a tiempo parcial, vea reconocido todo el tiempo de cotización de sus contratos en alta.

d) En fin, a tenor de los arts. 15.2, 106.1 y 106.2 LGSS 1994 (arts. 18.2, 144.1 y 144.2 LGSS 2015), la obligación de cotizar nace ‘desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente’ […]. Y la obligación se mantiene ‘por todo el periodo en que el trabajador esté en alta en el régimen general o preste sus servicios, aunque estos revistan carácter discontinuo’.

Si, por tanto, la obligación de cotizar y con ello su repercusión contributiva en el sistema de previsión social, se mantiene desde el principio y durante toda la vida laboral del trabajador a tiempo completo o parcial […], resulta contrario a los propios principios de dicho sistema que se desconozca en parte el tiempo de cotización solo para este último colectivo de trabajadores, restándoselo del periodo real de cotización para fijar la cuantía de su jubilación, en los términos del precepto aquí cuestionado.

En suma, falta el primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible, su justificación objetiva y razonable. Además, se rompe también con la proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, añade una reducción también del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje sobre la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo”.

4. Además de lo anterior, la STC 91/2019, FJ 10, entendió que la regla cuestionada constituía una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por el artículo 14 CE.

Razonó al efecto el tribunal que “la consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral indica que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres”, lo que permite confirmar, “quince años después, la conclusión que ya extrajimos en la STC 253/2004, de que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga, como señalamos entonces, a ‘examinar con mayor cautela el impacto de la regla sobre cómputo de periodos de carencia contenida en la norma cuestionada, pues, acreditada estadísticamente la realidad sociológica indicada, esto es, que la medida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres (*disparate effect*) para descartar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por el art. 14 CE, habría que constatar que esa medida se explica por razones objetivamente justificadas de política social sin carácter discriminatorio’”.

Por ello, tras descartar que en el caso examinado el abogado del Estado o el letrado de la administración de la Seguridad Social hubieran identificado qué circunstancias objetivas ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo justifican la regulación del cálculo de la pensión (de jubilación, en aquel caso) de los trabajadores a tiempo parcial, en el concreto aspecto discutido, la STC 91/2019, FJ 10, concluyó, en sintonía con la conclusión alcanzada desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18, *Violeta Villar Láiz c. Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*), que la regla cuestionada provocaba “una discriminación indirecta por razón de sexo”.

5. La doctrina sentada por la STC 91/2019, respecto de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo completo y parcial, resulta trasladable al supuesto que nos ocupa. Teniendo en cuenta que la regulación legal examinada en aquella sentencia se corresponde con el contenido del vigente artículo 248.3 LGSS, cabe concluir que este precepto, en cuanto referido a la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial, como es la discutida en el proceso *a quo*, vulnera el derecho de igualdad ante la ley y provoca además una discriminación indirecta por razón de sexo. Ello determina que deba ser declarado inconstitucional y nulo por vulneración del artículo 14 CE, con el alcance que luego se dirá.

Conforme viene reiterando la doctrina constitucional, el principio de contributividad que informa nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca, como hace en la norma cuestionada, que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado. De ello resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa (SSTC 253/2004, FJ 8; 110/2015, FJ 8; 91/2019, FJ 10, y ATC 30/2009, de 27 de enero, FJ 8). En cambio, lo que no resulta justificado, conforme a esa misma doctrina, es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un “coeficiente de parcialidad”. Este reduce el número efectivo de días cotizados, diferenciación que no solo conduce a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que, además, continúa afectando predominantemente a las mujeres trabajadoras, como ya apreció la STC 91/2019, FJ 10.

6. Al igual que hicimos en la STC 91/2019, FFJ 11 y 12, —para la pensión de jubilación, por ser el supuesto entonces examinado— respecto de la regulación contenida en la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS 1994 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013), que se corresponde con el actual artículo 248.3 LGSS, debe precisarse: que la declaración de inconstitucionalidad de este precepto que ahora se acuerda debe entenderse referida a la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial; de suerte que esa determinación deberá realizarse por la administración de la Seguridad Social sin tomar en consideración el referido coeficiente de parcialidad y, en consecuencia, sin la reducción derivada del mismo.

Asimismo debe recordarse que la STC 91/2019 declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y”, contenido en la regla tercera, letra c) de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en la redacción dada por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto), norma que se corresponde con el vigente artículo 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Como ha advertido reiteradamente este tribunal, dadas las características propias de la refundición de textos legales (artículo 82 CE), carente de capacidad innovadora propia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de preceptos que han sido incluidos en un texto refundido puede extenderse también a los preceptos contenidos en el texto refundido que los reproduce (SSTC 196/1997, de 13 de diciembre, FJ 4; 194/2000, de 19 de julio, FJ 11; 113/2006, de 5 de abril, FJ 6; 272/2015, de 17 de diciembre, FJ 15, y 102/2017, de 20 de julio, FJ 3). Otra conclusión, como señala la citada STC 194/2000, FJ 11, conllevaría mantener en el ordenamiento normas que son reproducción de otras que han sido ya declaradas inconstitucionales y nulas, lo que introduciría un elemento de inseguridad jurídica que este tribunal en el marco de sus competencias está llamado a evitar.

En definitiva, todo lo expuesto conduce a la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común” del párrafo primero del vigente artículo 248.3 LGSS, en los términos antes precisados. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad debe entenderse limitada a la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial; de modo que la determinación de esas pensiones habrá de realizarse sin tomar en cuenta el referido coeficiente de parcialidad ni la reducción derivada del mismo.

Eliminada la inconstitucionalidad, de la forma indicada, el precepto cuestionado puede ser aplicado a efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común, causadas por trabajadores a tiempo parcial.

Procede, por último, modular el alcance de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad. En tal sentido, y siguiendo reiterada doctrina constitucional, no solo habrá de preservarse la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, además, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes (por todas, STC 91/2019, FJ 12).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común” del párrafo primero del artículo 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 156/2021, de 16 de septiembre de 2021

Pleno

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:156

Recurso de inconstitucionalidad 1960-2017. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, respecto del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

Límites materiales de los decretos leyes: nulidad de los preceptos legales que excluyen a las personas jurídicas del ámbito de aplicación de la norma y regulan el régimen de imposición de costas cuando el consumidor no hubiera acudido al procedimiento extrajudicial de reclamación previa ante la entidad de crédito; interpretación conforme con la Constitución del precepto legal que limita los supuestos de imposición de costas a las entidades de crédito. Voto particular.

1. Ni el fenómeno de la integración europea, ni el artículo 93 CE a través del que ésta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, de rango y fuerza constitucionales (SSTC 75/2017 y 215/2014) [FJ 2].

2. El recurso de inconstitucionalidad no es un cauce para suscitar la cuestión de la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ 2].

3. El recurso de inconstitucionalidad no es el proceso idóneo para examinar la adecuación del Derecho interno a las normas del Derecho de la UE, que no constituyen canon de constitucionalidad o parámetro de enjuiciamiento directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales (SSTC 128/1999, 208/1999, 45/2001, 38/2002 o 173/2005); aunque sí quepa otorgarles valor hermenéutico, *ex* art. 10.2 CE, incluyendo tanto los tratados constitutivos y sus sucesivas reformas, como el Derecho derivado, así como la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ 2].

4. El análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de Derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional (SSTC 140/2018 y 87/2019) [FJ 2].

5. El Decreto-ley no es una norma provisional o de alcance limitado en el tiempo. En tanto que norma con rango de ley, un Decreto-ley es susceptible de innovar el ordenamiento jurídico con los únicos límites establecidos en el art. 86 CE, entre los que no se encuentra ninguna limitación temporal o mandato de provisionalidad [FJ 4].

6. No merece reproche de inconstitucionalidad el hecho de que un decreto-ley entre en vigor en el momento de su publicación en el BOE, pues nada en el tenor literal del art. 86 CE impide tal eficacia temporal, siendo esta una cuestión a determinar en la propia norma (art. 2.1 del Código civil), y sin perjuicio de que, en todo caso, la Constitución establece la obligación de que los decretos-leyes sean inmediatamente sometidos a debate y votación en el Congreso (art. 86.2 CE) [FJ 4].

7. Los principios rectores de la política social y económica no son normas meramente programáticas, sino que su reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, según ordena el art. 53.3 de la Constitución. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (SSTC 233/2015, 19/1982 y 14/1992) [FJ 9].

8. El art. 24.1 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva la condena en costas, que es, en consecuencia, una figura de configuración legal (SSTC 131/1986, 206/1987, 147/1989 o 107/2006 y ATC 259/2003) [FJ 10].

9. El legislador puede determinar el sistema sobre el que se fundamenta la imposición de costas en cada proceso de entre los dos en que esta se estructura: el objetivo, conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, sin dejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre su conducta procesal; y el subjetivo, más flexible que el anterior, en el cual se concede al órgano judicial potestad para imponerle los gastos del juicio cuando aprecia mala fe o temeridad litigiosa en su actuación procesal [FJ 10].

10. El derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador; y, asimismo, por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del derecho de acceso a la jurisdicción, del ejercicio de acciones, o de los recursos legalmente establecidos (STC 114/1992 o ATC 119/2008) [FJ 11].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1960-2017, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 20 de abril de 2017, el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, en nombre y representación de cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, que reputa inconstitucional por las razones que se exponen sucintamente a continuación:

a) El Consejo de Ministros en su reunión del día 20 de enero de 2017, aprobó el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Dicha norma fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” el 21 de enero de 2017, y tramitada como proyecto de ley el 26 de enero de 2017, a petición del Gobierno, por el procedimiento de urgencia, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución española y los artículos 93 y 94 del Reglamento del Congreso de los Diputados. El Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión celebrada el 31 de enero de 2017, y mediante votación plenaria, acordó convalidar el Real Decreto-ley 1/2017.

A juicio de los legitimados que interponen el recurso de inconstitucionalidad, no se da el presupuesto habilitante para aprobar el Real Decreto-ley, porque no concurren las previsiones de extraordinaria y urgente necesidad y de provisionalidad; no se han respetado los límites materiales que prevé el art. 86.1 CE, porque la disposición final primera del Real Decreto-ley afecta a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el art. 31.3 CE; se identifica el incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, respecto del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017; se denuncia la vulneración de los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 de la Constitución, y la vulneración de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías, en condiciones de igualdad, de los consumidores frente a los profesionales bajo el principio de *pro consumatore* establecido por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; por lo que hace al art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017, se denuncia la vulneración de los arts. 14, 24 y 51 CE y la vulneración de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; y, por último, se denuncia la inconstitucionalidad de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 1/2017 que prevé la habilitación potestativa del ejecutivo para dictar disposiciones para el desarrollo de la norma, sin que se establezca con carácter obligatorio un sistema de supervisión y sanción sobre las entidades bancarias a la hora de aplicar el Real Decreto-ley, lo que vulnera la protección debida a los consumidores establecida por el art. 51 CE.

b) En primer término, según los recurrentes, el Real Decreto-ley impugnado desconoce los presupuestos constitucionales de extraordinaria y urgente necesidad exigidos por el art. 86.1 CE, así como la exigencia de provisionalidad, no concurriendo tales exigencias de ninguna manera en el presente caso, de acuerdo con la doctrina constitucional, que impone una interpretación restrictiva de dichos conceptos (con cita de las SSTC 29/1982, 137/2003 y 68/2007). La necesidad de que el Gobierno apruebe una norma con rango de ley ha de ser apremiante, estar justificada y motivada y se ha de corresponder con las medidas que se adopten.

En este caso, no concurriría la excepcionalidad porque el Real Decreto-ley se plantea “con carácter general para todos los supuestos en que existe un contrato de préstamo hipotecario con una limitación al tipo de interés variable o cláusula suelo, sin límite alguno ni desde el punto de vista objetivo, ni subjetivo”. A ello se añade que la norma introduce una modificación al régimen de condena en costas, previsto en los arts. 394 y 395 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), que únicamente opera a favor de las entidades bancarias y que supone establecer “un nuevo sistema sin límites” aplicable a todos los casos de demandas derivadas de cláusulas suelo más allá del momento actual, y por tanto aplicable “de manera permanente y general para todos los casos que surjan a partir de la vigencia de esta norma”. La norma impugnada, por tanto, se extralimita en su función de regulación extraordinaria y coyuntural, al contemplar una reforma de carácter permanente que, además, tiene vocación expansiva según se desprende de la habilitación contenida en la disposición final tercera, que atribuye al Gobierno la posibilidad de dictar cuantas disposiciones sean necesarias para desarrollar esta norma, haciendo particular mención a “la extensión del ámbito de aplicación a otros consumidores relacionados con el prestatario de contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria”. La norma, en fin, incumple el “presupuesto de provisionalidad” exigido en el art. 86 CE. Por un lado, porque entra en vigor “antes de su ratificación por las Cortes, en el momento de su publicación en el ‘BOE’, desplegando sus efectos antes de su votación parlamentaria”; y, por otro, porque es una norma “de carácter general y permanente”, y extensible a cualquier consumidor.

Junto a lo anterior, tampoco concurre en este caso la nota de urgencia. No concurre acudiendo al gran número de afectados ni a la posibilidad de colapso de la justicia, puesto que dado el tiempo transcurrido desde la sentencia del Tribunal Supremo origen de los problemas abordados por la norma (STS de 9 de mayo de 2013) el ejecutivo y el poder judicial han tenido tiempo suficiente para subsanar cualquier eventualidad al respecto. Han sido las propias reformas legales del Gobierno las que han incrementado la litigiosidad que ahora se intenta frenar a través del sistema de condena en costas que prevé el Real Decreto-ley. Además, entre dichas modificaciones está el art. 57 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, que establece el sistema arbitral de consumo, por lo que no era necesario adoptar ahora un nuevo mecanismo de reclamaciones a nivel extrajudicial. Así, la existencia de otros mecanismos para atender a la pretendida urgencia a la que responde el Real Decreto-ley, pone de relieve también la falta de concurrencia del presupuesto habilitante.

Por último, tampoco la excepcionalidad. La legislación hipotecaria española ha sufrido varios reveses en los últimos años a causa de diversos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha advertido del desequilibrio grave que nuestra legislación genera en perjuicio de los consumidores, frente a la protección que la normativa europea dispensa a los mismos (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993) y que se recoge también en el art. 51.1 CE. Esos reveses (SSTJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, y de 29 de octubre de 2015, asunto C-8/14) no han activado la respuesta normativa del Gobierno. El texto del Real Decreto-ley 1/2017 únicamente obedece a intereses privados de las entidades financieras, porque las previsiones que contiene no facilitan el mecanismo de defensa de los derechos de los consumidores, tal y como lo exigía la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de Diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307 /15 y C-308/15. Por tanto, debe concluirse que el Real Decreto-ley 1/2017 incumple el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86 CE, ya que “parece haberse apreciado por nuestro Gobierno la nota de urgencia solamente cuando se han visto en peligro los intereses privados de las entidades financieras y cuando las entidades financieras están perdiendo dinero en costas judiciales por su conducta contraria a cualquier buena práctica comercial”.

c) En segundo lugar, la regulación de la disposición final primera contenida en el Real Decreto-ley 1/2017, que da nueva redacción a la disposición adicional cuadragésima quinta de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, habría incumplido la prohibición de afectación a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero de la Constitución, según lo establecido en el art. 86 CE, en relación con el art. 31.3 CE, en el sentido interpretado por la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 6/1983 y 60/1986).

Se razona así, con apoyo en una extensa cita de la doctrina constitucional, que la norma, relativa al tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos, derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales, permite que asuntos de índole tributaria, cuyo tratamiento está reservado a la ley, sean modificados por un real decreto-ley. Entienden los recurrentes que los incentivos tributarios previstos en la norma impugnada pueden perjudicar a los deudores hipotecarios, en incumplimiento del principio de no vinculación establecido por la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Según el recurso, la norma plantea dos posibilidades para las cantidades que recibe un deudor hipotecario por la devolución de cláusulas suelo: destinar tales cantidades a minorar el principal del préstamo y no pagar impuesto sobre la renta por ellas, o disponer libremente de estas cantidades y pagar el impuesto sobre la renta correspondiente. Por lo tanto, condiciona económicamente al deudor hipotecario y establece un incentivo fiscal que prácticamente lo obliga a invertir tales cantidades en minorar el monto principal del préstamo. Adicionalmente, para que los contribuyentes se puedan acoger a este beneficio, la disposición obliga a realizar esta operación “directamente por la entidad financiera, tras el acuerdo con el contribuyente afectado”, es decir que ni siquiera existe una devolución real del dinero, sino una mera transacción contable. Si se tiene en cuenta que se trata de cuantías que los afectados nunca debieron haber abonado, y que destinarlo nuevamente a amortizar la hipoteca implica que la entidad financiera no solo no sufre consecuencia alguna por haber insertado una cláusula abusiva —por tanto, nula— en el contrato sino que, además, esta disposición legal le permite beneficiarse de una amortización anticipada del préstamo hipotecario. Por tanto, es claro que a través de este trato beneficioso el Gobierno promueve indirectamente que la entidad financiera no se vea perjudicada por su actitud contraria a las buenas prácticas. En este sentido, el escrito de demanda recuerda que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 21 de Diciembre de 2016 asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, interpretó el art. 6.1 de la Directiva 13/1993 y estableció que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que una “cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor” sino que la declaración del carácter abusivo de tal cláusula tendrá como consecuencia “el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula”. Por tanto, la disposición final primera, de manera indirecta, perpetuaría los efectos perjudiciales de la cláusula abusiva, al establecer un “incentivo fiscal” que indirectamente obliga al deudor hipotecario a reinvertir las cantidades en la entidad financiera para aminorar el principal del préstamo, toda vez que, en caso contrario, deberá enfrentarse a la situación de un posible aumento de lo que deberá ingresar por el pago del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

A mayor abundamiento, se alega que la disposición adicional segunda, sobre “medidas compensatorias distintas de la devolución en efectivo”, contraviene expresamente la *restitutio in integrum* que regula el art. 1303 del Código civil: “Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”. Una restitución íntegra a la que apunta también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En síntesis, se concluye afirmando que la introducción de este incentivo fiscal en la disposición final primera del Real Decreto-ley, supone regular una materia tributaria, como es la determinación de la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que según lo dispuesto en el art. 31.3, en concordancia con el art. 86 CE, corresponde al desarrollo de una ley y, por lo tanto, está vedada a la regulación por real decreto-ley. Y lo hace, además, estableciendo incentivos tributarios que pueden perjudicar a los deudores hipotecarios en incumplimiento del principio de no vinculación establecido por la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

d) El tercer motivo de inconstitucionalidad contenido en la demanda se refiere a la falta de cumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tras exponer que el Real Decreto-ley pretende dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, la demanda recoge el sentido de esta doctrina, así como de la contenida en la STS de 9 de mayo de 2013, que había limitado la retroactividad de la devolución de las cláusulas suelo que se reputaran abusivas. La demanda entiende que el razonamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 2016 resuelve el conflicto surgido entre pronunciamientos previos del mismo Tribunal de Luxemburgo y la sentencia del Tribunal Supremo de 2013, solventando una contradicción que afectaba a la seguridad jurídica y a los derechos fundamentales que tienen los consumidores, a un proceso con todas las garantías y a un juez imparcial, según lo determina el artículo 24.2 CE. No obstante, a pesar de la afirmación contenida en el preámbulo, el Real Decreto-ley no integra adecuadamente el mandato de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se recuerda que la STS de 9 de mayo de 2013 provocó dos graves consecuencias. De un lado, el establecimiento de una limitación temporal a los efectos de la declaración de la abusividad de una cláusula, interpretada al amparo de la Directiva 93/13/CEE, de manera que ese límite temporal lo fijó en la fecha de la propia sentencia, anulando todo efecto retroactivo. De otro, la justificación de esa limitación de los efectos de la retroactividad con argumentos extrajudiciales. Asimismo, se recuerda que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anula esas consecuencias, pero que la ausencia de un mecanismo de revisión procesal adecuada, que permita rectificar los efectos negativos que ha producido la interpretación restrictiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la nulidad de la cláusula suelo, impide la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de modo que, ante la previsible acumulación de procedimientos judiciales en reclamación del dinero indebidamente cobrado por las cláusulas suelo, derivada de la exigencia de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Gobierno ha primado una solución de política judicial frente al cumplimiento de la jurisprudencia comunitaria en defensa de los derechos del colectivo de consumidores.

La demanda considera que el Real Decreto-ley recurrido no resuelve las carencias de la aplicación de una resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpreta el Derecho comunitario y cuyos efectos *ex tunc* solo el propio tribunal puede señalar, por lo que se produce una vulneración clara de los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando actúan sujetos a normas comunitarias. Tal es el caso de los consumidores, donde está reconocida la primacía del Derecho de la Unión, ya que no disponen de un proceso con todas las garantías para que se cumpla con el reconocimiento de su derecho por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con la consiguiente vulneración del art. 24.2 CE.

Entienden los recurrentes que la entidad financiera que impuso la cláusula abusiva, “obtiene de la norma impugnada el premio de evitar las costas de la reclamación con una solución que el consumidor tiene muy difícil discutir al margen de la que le proponga la entidad financiera. Este mecanismo de solución extrajudicial supone además la paralización transitoria de toda reclamación en curso o que se vaya a iniciar sin haber resuelto sobre la abusividad de la cláusula suelo, camuflada bajo el ‘mutuo acuerdo de las partes’, de manera que el consumidor que ha tenido que interponer la acción de reclamación puede ver que se le priva de la condena en costas con un allanamiento de la entidad bancaria que le ha llevado a dicha situación. Finalmente quedan sin resolver aquellas situaciones en las que los consumidores que han tenido un reconocimiento firme de la devolución desde el 9 de mayo de 2013 por la abusividad de la cláusula quieren reclamar la devolución desde el inicio de la aplicación de la cláusula suelo”.

En síntesis, “la norma recurrida transpone de forma insuficiente e indebida la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en relación a los efectos de la declaración de abusividad y los efectos de la reparación de las cláusulas suelo, dejando en manos de las propias entidades que han impuesto dichas cláusulas abusivas la gestión de su reconocimiento, de los importes de su aplicación y de la forma de su devolución”, al tiempo que no “se realiza ninguna modificación de la norma procesal para cumplir los dictados de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siendo que los [recursos] que podrían aplicarse por extensión con la norma nacional (recurso de revisión) se han negado expresamente por quien ha generado la situación de inseguridad jurídica, el Tribunal Supremo”.

e) En cuarto lugar, la demanda alega la inconstitucionalidad del art. 3, que habría vulnerado los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en condiciones de igualdad de los consumidores frente a los profesionales bajo el principio *pro consumatore* establecido por la Directiva 93/13/CEE, del Consejo. El precepto impugnado establece en su apartado primero un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que deben implantar las entidades de crédito y que tendrá carácter voluntario para el consumidor, el cual debe ser informado por las entidades de este procedimiento si su contrato de préstamo hipotecario contenía cláusula suelo. En el apartado 2, el precepto dispone: “Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo; en ese desglose la entidad de crédito deberá incluir necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En el caso en que la entidad considere que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motivó su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial”.

A juicio de los recurrentes, resulta inadmisible que sea la propia entidad bancaria la que valore y considere si la cláusula suelo es abusiva y decida sobre la procedencia o improcedencia de la devolución de las cantidades apropiadas indebidamente en concepto de cláusulas suelo. Se entiende por esta parte que la disposición cuestionada limita expresamente el derecho de defensa del consumidor afectado, puesto que el propio procedimiento de devolución puede constituirse en un nuevo abuso, mediante el cual el deudor hipotecario queda sometido a la voluntad de la entidad financiera durante el proceso extrajudicial que plantea este Real Decreto-ley. Asimismo, al no haber un tercero ajeno al contrato de adhesión (préstamo hipotecario), para decretar que no cabe el reintegro de esas cantidades cobradas indebidamente por la entidad bancaria, se genera una situación en la que la propia entidad de crédito es quien asume esa capacidad de decisión durante el periodo de reclamación previa.

Se fundamenta esta queja no solo en la supremacía de la Constitución *ex* art. 9.1 CE, sino también en la primacía de los tratados internacionales reconocida por el art. 96 CE, con invocación de la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre, argumentando que el Real Decreto-ley no cumple con la finalidad impuesta por el art. 51 CE, en el marco de la ejecución de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, ya que quiebra el concepto de consumidor, deja la solución extrajudicial en manos de la entidad de crédito que ha incluido la cláusula abusiva y, por añadidura, produce la inversión de la carga de la prueba y la eliminación de las costas procesales a favor de la entidad bancaria. Al mismo tiempo, el precepto cuestionado vulnera el derecho de los consumidores a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), puesto que limita las posibilidades que tienen los deudores hipotecarios de acudir directamente a un procedimiento judicial, de manera que el consumidor acaba por verse “compelido por el sistema procesal a tener que elegir”. Afirma la demanda que el art. 3, en relación también con el art. 4 del mismo Real Decreto-ley 1/2017, “imponen trabas arbitrarias al consumidor en su acceso a la jurisdicción, estableciendo un mecanismo disuasorio, lento y sin garantías que causa indefensión en el titular del derecho cuyo amparo se pretende, con grave lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías, al juez predeterminado por la ley y a la posibilidad de litigar sin sufrir menoscabo económico. Dicho efecto disuasorio, que en la práctica se ha invertido en contra del sentido que ordena la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, sitúa al consumidor en un procedimiento extrajudicial entre dos partes en evidente desequilibrio de posiciones, de armas y de medios, en el que el juego de la autonomía de la voluntad se ve, cuando menos, limitado”.

Por último, los recurrentes también impugnan, aun sin citarlo expresamente, el art. 2.2 del Real Decreto-ley, porque reduce el concepto de consumidor, siendo esta previsión contraria al art. 51 CE, en relación con el art. 8 de la Directiva 93/13/CEE, ya que, frente a lo dispuesto en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, la disposición impugnada del Real Decreto-ley reduce el concepto de consumidor para reservarlo a las personas físicas discriminando expresamente a personas jurídicas que actúan fuera de un ámbito profesional y de explotación comercial.

f) En quinto lugar, la demanda denuncia la inconstitucionalidad del art. 4 del Real Decreto-ley por la vulneración de los arts. 14, 24 y 51 CE, y por la vulneración de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993. Este precepto establece el modelo de costas procesales en los procedimientos judiciales, cuando el consumidor rechazase el arreglo extrajudicial.

Se alega que la regulación introducida en dicho precepto supone una clara modificación de lo ya previsto en los arts. 394 y 395 LEC, incluyendo excepciones a la regla general que chocan con el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva, y lo hace de manera perjudicial para los consumidores a pesar de lo establecido en el art. 51 CE, en la citada Directiva y lo que en relación con la misma ha establecido la STJUE de 21 de diciembre de 2016.

Ello supone una vulneración de los arts. 14 y 24 CE, en relación con el art. 51 CE. Del art. 14 CE por las reglas referidas a las costas, al colocar al deudor hipotecario en una situación de desigualdad respecto de la entidad bancaria. Se afirma así que la solicitud de condena en costas judiciales por parte de los deudores hipotecarios, constituye “no solo una forma de defenderse contra los abusos de las entidades financieras, sino un arma procesal válida y vigente a la que tiene el derecho de acceder”, de modo tal que si la condena en costas desaparece, se desequilibra el principio de igualdad de las partes. Por tanto, el art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017 “priva a los deudores hipotecarios de esta arma procesal dejándolos en una situación de desigualdad procesal, que a las luces del art. 14 CE, constituye a su vez una clara desigualdad frente a las posibilidades procesales que contempla la Ley de enjuiciamiento civil”. La lesión del art. 24 CE viene dada porque el Real Decreto-ley no facilita el acceso de los deudores hipotecarios a los órganos judiciales o administrativos competentes para determinar si las cláusulas tienen carácter abusivo. Por último, la vulneración del art. 51 CE se imputa a la ausencia de una regulación garantista para los consumidores, en línea con lo establecido en la citada Directiva 93/13/CEE.

g) El último motivo de inconstitucionalidad se dirige específicamente frente a la disposición final tercera del Real Decreto-ley, en la medida en que prevé la habilitación potestativa del ejecutivo para dictar disposiciones para el desarrollo de la norma, sin que se establezca con carácter obligatorio un sistema de supervisión y sanción sobre las entidades bancarias a la hora de aplicar la regulación. Tal medida vulneraría la protección debida a los consumidores establecida por el art. 51 CE, porque los poderes públicos incumplen su obligación de garantizar dicha protección, a pesar de la regulación nacional y europea existente en la materia.

Se resalta el incumplimiento del marco jurídico-comunitario, resaltando que resulta indudable la relevancia que la normativa comunitaria tiene en este tipo de legislación, siendo así ya reconocido por el propio Tribunal Constitucional en sus AATC 86/2011, de 9 de junio, y 168/2016, de 4 octubre, “por lo que habrá [de] estarse, también, a la normativa europea para informar e interpretar la constitucionalidad de las normas españolas en relación a los derechos y protección de los consumidores españoles, normativa que, como más adelante veremos, es singularmente más rigurosa y de un indudable mayor cariz disuasorio frente a conductas indebidas que por parte de las entidades financieras se pudieran realizar respecto de los consumidores europeos”.

Se interesa no solo la declaración de inconstitucionalidad sino también el requerimiento al Gobierno para que dote a la norma impugnada de un sistema de protección al consumidor eficaz y disuasorio.

Por medio de otrosí, se solicita que se acuerde la tramitación prioritaria y urgente del presente recurso de inconstitucionalidad, atendiendo a las circunstancias extraordinarias del caso, en cuanto el Real Decreto-ley impugnado forma parte del bloque de la constitucionalidad, la entrada en vigor y plena efectividad de una buena parte de sus preceptos implica la adaptación y modificación de varias leyes que integran un cuerpo legislativo actualmente en vigor, así como el carácter modélico que la resolución de este recurso tiene respecto a todos los procedimientos de ejecución hipotecaria que se encuentran en tramitación ante los tribunales de Justicia de toda España, y que pueden afectar las negociaciones extrajudiciales.

Asimismo, a través de un nuevo otrosí, se solicita de este tribunal que eleve cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sobre los siguientes extremos:

- Si resulta contraria a los arts. 38 y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE una norma nacional como el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 que deja en manos de los profesionales que han impuesto las cláusulas suelo la interpretación, efectos y restitución al consumidor de la aplicación de una cláusula abusiva.

- Si resulta contraria a los arts. 38 y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE una norma nacional como el Real Decreto-ley 1/2017 que no introduce mecanismos en el Derecho nacional para que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 se lleve plenamente a efecto, de manera que causa discriminaciones respecto de aquellos que vieron reconocida la abusividad de la cláusula en sentencia firme por los efectos de cosa juzgada.

- Si resulta contraria a los arts. 280 y 299 TFUE una normativa nacional que no establece mecanismos procesales de ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas en cuestiones prejudiciales planteadas por los juzgados y tribunales nacionales en interpretación del Derecho comunitario, y que precisan en todo caso de mecanismos de trasposición legales como el Real Decreto-ley 1/2017, discriminando dichas resoluciones respecto del trato que reciben las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

- Si resulta contrario al art. 38 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea que la falta de inclusión en la Constitución Española del derecho de los consumidores como derecho fundamental prive a los ciudadanos de tal carácter y protección suprema cuando se les aplique el Derecho nacional.

2. Mediante providencia de 9 de mayo de 2017, el Pleno de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, así como dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”. Esta providencia se publicó en el “BOE” núm. 115, de 15 de mayo de 2017.

3. El 22 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del abogado del Estado, por el que suplicaba que se le tuviese por personado en el presente recurso, en la representación que legalmente ostenta, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Mediante providencia de 23 de mayo, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito del abogado del Estado y conceder la prórroga solicitada de ocho días, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. El presidente del Congreso de los Diputados, a través de un escrito registrado en este tribunal el 23 de mayo de 2017, comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Lo mismo hizo el presidente del Senado, por escrito que tuvo entrada en el registro general de este tribunal el 23 de mayo de 2017.

5. El 15 de junio de 2017 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, solicitando la desestimación del presente recurso de inconstitucionalidad, por las razones que a continuación se resumen.

a) Comienza su oposición con una primera parte en la que expone de forma sucinta el objeto y los motivos del recurso de inconstitucionalidad, distinguiendo entre los que se refieren en su totalidad al Real Decreto-ley 1/2017 (la inconstitucionalidad formal por inadecuado recurso a la figura del decreto-ley, al no concurrir presupuesto habilitante), y las impugnaciones referidas a algunos de sus preceptos (arts. 2.2, 3, 4, disposición adicional segunda y disposiciones finales primera y tercera).

Aborda de inmediato la justificación, contenido y naturaleza de las normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito del Real Decreto-ley. Recuerda que la norma impugnada se aprueba para “dar salida, mediante el establecimiento de un procedimiento extrajudicial voluntario, a la situación creada como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15 y C-307 y 308/15 en relación con las cláusulas suelo”, necesidad derivada de que dicha sentencia declara contraria al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, la jurisprudencia nacional que limitaba en el tiempo los efectos restitutorios derivados de la declaración del carácter abusivo de ciertas cláusulas contractuales, limitándolos a las cantidades pagadas indebidamente tras el pronunciamiento judicial que las hubiera declarado abusivas.

Con cita expresa de la memoria del análisis de impacto normativo, que se adjunta como documento 1, la Abogacía del Estado resalta el número de préstamos hipotecarios con cláusulas suelo (cláusulas abusivas), que asciende a 2 193 000, y que podrían —de acuerdo con uno de los escenarios posibles— dar lugar a un número equivalente de procesos judiciales, en un primer escenario, teniendo entonces un gran impacto en la litigiosidad al suponer un incremento de asuntos de un 124,3 por 100 (pág. 19 de la memoria), conllevando igualmente un aumento del tiempo de respuesta esperado en hasta 39,3 meses. Esta parte indica, aportando los ejemplos oportunos, que existen precedentes de utilización del real decreto-ley para afrontar el cumplimiento urgente de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por último se refiere también, en esta primera parte, al contenido mismo del Real Decreto-ley, señalando que su finalidad es imponer obligaciones a las entidades de crédito, que tienen el carácter y la naturaleza de normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito, tal como señala el art. 2.1 c), intitulado “Normas de ordenación y disciplina de las entidades de crédito”, de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

b) El segundo argumento general del escrito, aborda la cuestión del recurso al Derecho de la Unión Europea como parámetro directo de constitucionalidad, en respuesta a la tacha de la demanda que reputa la norma contraria a las previsiones de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, y a las disposiciones del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Destaca, con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 99/2012 y 212/2014), que la infracción del Derecho de la Unión Europea por una disposición normativa interna no es causa de inconstitucionalidad de la misma. Por lo que hace a las alegaciones de los recurrentes relativas a que el Real Decreto-ley impugnado, sin identificar precepto alguno de forma específica, supone una inadecuada “trasposición” de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, la Abogacía del Estado sostiene que, en materia de ejecución de las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Derecho de la Unión se rige por el principio de autonomía procesal, por lo que se estará a lo que se establezca por el ordenamiento jurídico de los Estados miembros siempre que se respeten los principios de efectividad y equivalencia.

De este modo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en ausencia de normas de ejecución forzosa de la Unión Europea para el reconocimiento de un derecho reconocido por el Derecho de la Unión, corresponde al sistema jurídico interno de cada Estado miembro, de conformidad con el principio de autonomía procesal, designar los órganos competentes y establecer la regulación procedimental de los recursos destinados a la salvaguardia de esos derechos, siempre y cuando las disposiciones nacionales no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no hagan imposible o excesivamente difícil, en la práctica, el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). En este caso está claro que las disposiciones del Real Decreto-ley respetan estos principios, resaltando además que se trata de un procedimiento totalmente voluntario, sin coste adicional para el consumidor y de obligada asunción por parte de las entidades de crédito.

c) En cuanto a los concretos motivos de inconstitucionalidad, el escrito de alegaciones se refiere, en primer lugar, a la pretendida vulneración del presupuesto habilitante del art. 86 CE.

Tras recoger la doctrina relevante del Tribunal Constitucional (con cita, entre otras, de las SSTC 332/2005 y 1/2012), afirma que es evidente que en este caso concurre el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad. En primer lugar, por el carácter extraordinario del fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de las cláusulas suelo, en la medida que resultaba, cuando menos, difícil de prever teniendo en cuenta las diversas instancias judiciales que en España ya se habían pronunciado sobre la cuestión, y el hecho de que las conclusiones del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se habían mostrado conformes con la postura del Tribunal Supremo español. Y, en segundo lugar, y como consecuencia del fallo, porque el aumento de demandas y sus consiguientes recursos en el orden jurisdiccional civil, no era una previsión meramente especulativa, lo que justificaría la urgencia derivada del riesgo (justificado y previsible) de colapso o empeoramiento sustancial de la respuesta judicial. En este contexto, afirma el abogado del Estado “establecer un mecanismo extrajudicial específico, voluntario y adicional a los ya previstos fue una respuesta normativa adecuada a un riesgo inminente y previsible, que encuentra la celeridad necesaria en un instrumento normativo como el Real Decreto-ley”.

En respuesta al argumento de los recurrentes relativo a la falta de excepcionalidad de los mecanismos previstos en el Real Decreto-ley, se afirma que, efectivamente, la norma ciñe su aplicación a unos supuestos concretos, al tratarse de medidas que facilitan la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria, estando por ello también delimitado su efecto en cuanto a las costas judiciales. Finalmente, la habilitación para su desarrollo contenida en la disposición final tercera no permite extender su ámbito de aplicación de forma infinita como pretenden hacer ver los recurrentes, sino que solo puede entenderse como referida a la aplicación de cláusulas suelo cuando afecte a otros consumidores relacionados con el prestatario de contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.

En relación con los límites materiales del real decreto-ley, y su proyección sobre la introducción de modificaciones tributarias a través de esta figura, la Abogacía del Estado descarta el motivo de inconstitucionalidad refiriéndose a la doctrina consolidada de este tribunal, que se sintetiza en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 2017, y que exige atender al tipo del tributo afectado, a los elementos en concreto regulados y a su naturaleza y alcance, concluyendo que en este caso concreto es evidente que la medida no afecta a un elemento esencial del tributo sino al régimen aplicable a la deducción por vivienda habitual.

d) En relación con la definición de consumidor del art. 2.2 del Real Decreto-ley, afirma que la misma se funda en la pretendida vulneración de la Directiva 93/13/CEE, y sin perjuicio de que esta no es parámetro de constitucionalidad, la Abogacía del Estado recuerda que la propia Directiva se refiere solo a personas físicas.

e) En cuanto al art. 3 del Real Decreto-ley, en el escrito de alegaciones se rechaza que este precepto vulnere el art. 24 CE, porque no impide la posibilidad real de acceso a la jurisdicción por parte de cualquier ciudadano, en la tutela de derechos e intereses legítimos tutelados por la norma, toda vez que el prestatario puede, tanto si utiliza el procedimiento previsto en la norma como si no lo hace, acudir a los tribunales para que resuelvan definitivamente sobre sus pretensiones, sin que la norma modifique en modo alguno las facultades que la Ley de enjuiciamiento civil confiere al juez, y la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el juez ante el que se ha celebrado el juicio.

Asimismo, se niega que el precepto vulnere el principio de igualdad del art. 14 CE, pues “el hecho de que se reconozca por el prestamista la abusividad de una cláusula contractual, y que, consecuentemente, realice una oferta compensatoria al prestatario, en nada sitúa en planos de desigualdad a las partes, como tampoco sucede en la contratación civil entre particulares, cuando una de las partes hace una oferta de contratación a la otra”. A juicio de la Abogacía del Estado tampoco se produce una inversión de la carga de la prueba, ya que en nada varia el Real Decreto-ley 1/2017 el principio general de que los hechos son aportados al procedimiento civil exclusivamente por las partes y son estos hechos los que delimitan la cuestión a decidir por parte del juzgador. Al demandante le corresponde introducir los hechos en el proceso (art. 399.3 LEC) y al demandado admitir estos o negarlos (art. 405.2 LEC). Esta admisión o negación tiene una trascendencia probatoria indiscutible, dado que lo admitido estará exento de prueba, al haber plena conformidad de las partes (art. 281.3 LEC).

Concluye el abogado del Estado, en cuanto al procedimiento del art. 3, que la reclamación previa es un mecanismo más de protección del consumidor, de modo que además del arbitraje de consumo (que citan los recurrentes), el deudor también dispone de los cauces procedimentales establecidos por el sistema de reclamaciones financieras vigente en la actualidad, regulado en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (arts. 29 a 31), y en su desarrollo reglamentario por medio de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, así como de la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

En suma, lo que realmente hace la norma impugnada es imponer una carga para la entidad de crédito (i) operada por imperativo legal, (ii) supervisada como obligación de ordenación y disciplina derivada de la Ley 10/2014, (iii) seguida por una comisión de seguimiento y (iv) revisable judicialmente en todos los casos.

f) Sobre el régimen de costas procesales previsto en el art. 4 del Real Decreto-ley, el escrito del abogado del Estado resalta que no hace sino concretar los principios que regulan el régimen general previsto en el art. 395 LEC. De hecho, dicho régimen se modificó mediante la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria, que tiene por objeto fomentar los mecanismos de resolución extrajudicial. De este modo, el art. 4 no hace sino fomentar la resolución extrajudicial de conflictos con la misma lógica, de modo que si se ha intentado una vía extrajudicial previa, existe una minoración o exclusión de las costas en caso de allanamiento.

g) En cuanto a la disposición adicional segunda, que prevé medidas compensatorias distintas de la devolución en efectivo, la Abogacía del Estado destaca que los recurrentes no hacen estrictamente una alegación constitucional, sino que se limitan a señalar que es contrario al art. 1303 del Código civil, que no es parámetro de constitucionalidad.

h) En relación con la impugnación referida al apartado a) de la disposición final tercera (“habilitación normativa”), resalta el escrito de la Abogacía del Estado que la alegación se ciñe a considerar que se incurre en una protección débil del consumidor infringiendo el mandato del art 51 CE, de manera que no es tanto un motivo de inconstitucionalidad como una crítica a la opción legislativa del Gobierno, a lo que en todo caso se añade el carácter de normas de disciplina e intervención de las entidades de crédito de la regulación contenida en el Real Decreto-ley 1/2017 y, en consecuencia, el sometimiento al régimen disciplinario y sancionador de la Ley 10/2014, por lo que sí se otorga una protección reforzada.

i) Por último, y en respuesta a la solicitud de los recurrentes de que el Tribunal Constitucional platee una cuestión prejudicial, el abogado del Estado niega la procedencia de tal planteamiento. A su juicio, la solicitud de planteamiento se basa en presupuestos erróneos porque las normas de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no son superiores a la Constitución, pero además las preguntas propuestas, tal y como se detalla en la argumentación, carecen totalmente de sentido. Para demostrar esta afirmación la Abogacía del Estado recuerda que: i) el Real Decreto-ley 1/17 no traspone la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea porque es aplicable el principio de autonomía procesal de los Estados y los principios de equivalencia y efectividad; ii) la misma sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya establece que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13; y iii) la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico español.

6. Por providencia de 14 de septiembre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*.

El recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (Real Decreto-ley 1/2017, en lo que sigue).

Con los argumentos que han quedado recogidos ampliamente en los antecedentes, la demanda plantea, en primer lugar, que el Real Decreto-ley 1/2017 incumple los límites formales y materiales establecidos en el art. 86.1 CE, en conexión con el art. 31.3 CE. En segundo lugar, y también con referencia a la totalidad de la norma, se estima que, con la misma, no se ha dado debido cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco*, *S.A.U*., asunto C-154/15, *Ana María Palacios Martínez c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, S.A., asunto C-307/15, y *Banco Popular Español, S.A*., c. *Emilio Irles López y Teresa Torres Andreu*, asunto C-308/15, pese a ser esta, según reitera la demanda en distintos lugares, la finalidad de su aprobación. En tercer lugar, el escrito se dirige específicamente contra determinados preceptos del Real Decreto-ley porque habrían vulnerado los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE. Finalmente, por medio de otrosí, se solicita de este tribunal que eleve cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sobre los extremos anteriormente reseñados en los antecedentes.

El abogado del Estado, con los argumentos que han quedado recogidos en el antecedente quinto, interesa la desestimación íntegra del recurso.

2. *Consideraciones previas*.

Antes de entrar en el examen de fondo del asunto es necesario realizar alguna precisión preliminar a fin de delimitar el objeto del proceso y el alcance de nuestro enjuiciamiento.

a) En primer lugar, es preciso aclarar cuál es el objeto del recurso en lo que se refiere a los preceptos específicamente impugnados, al margen de las genéricas tachas que se dirigen contra el conjunto del Real Decreto-ley, porque el recurso incurre en no pocas imprecisiones en cuanto a su objeto, que arrojan dudas sobre qué es lo que los diputados recurrentes pretenden impugnar. Si nos atenemos a los distintos epígrafes que contiene la demanda, la conclusión que se alcanza es que se impugnan exclusivamente los arts. 3.2 y 4, y la disposición final tercera. No obstante, en discordancia con ello, el *petitum* de la demanda solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2.2, 3 y 4, de la disposición adicional segunda y de las disposiciones finales primera y tercera, petición que cohonesta con la argumentación contenida en los apartados 4, 5 y 6 de la demanda, que va más allá de los preceptos que se enuncian en el encabezamiento de cada uno de ellos.

Cosa distinta es que la expresada argumentación pueda considerarse suficiente a efectos de justificar la declaración de inconstitucionalidad de todos los preceptos enumerados en el suplico de la demanda. Este tribunal ya ha reiterado que un recurso de inconstitucionalidad, en tanto que inicia un proceso dirigido a la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, debe contener una mínima argumentación a tal efecto. De esta manera, la impugnación de normas debe ir acompañada de una fundamentación que permita a las partes, así como a este tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Teniendo en cuenta que lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, constituye una carga de los recurrentes, no solo abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, faltándose a la diligencia procesalmente requerida si no se atiende esta exigencia [STC 70/2016, de 14 de abril, FJ 2, con cita de, entre otras muchas, las SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 b), y 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 c)].

Pues bien, cuando se proceda al análisis de los reproches de infracción constitucional que, bajo el epígrafe destinado al art. 3.2 del Real Decreto-ley (aunque, como se verá, se refiere al art. 3 en su integridad), se dirigen contra varios preceptos, alegando la vulneración de los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE, determinaremos si los recurrentes han levantado la carga que les incumbe, aunque ya podemos adelantar que la invocación de esos preceptos constitucionales no viene en todos los casos acompañada de una argumentación que permita abordar las posibles razones de inconstitucionalidad que concurrirían según la demanda en los preceptos del Real Decreto-ley que en ella se mencionan y, más específicamente, en el art. 2.2 y en el art. 3 en su conjunto.

b) En segundo lugar, se reprocha al Real Decreto-ley el incumplimiento de la finalidad impuesta por el art. 51 CE en el marco de la ejecución de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Asimismo, se considera que el procedimiento previsto en la norma impugnada no sería conforme a la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Específicamente, y además de mencionar el marco jurídico-comunitario, el tercer motivo de inconstitucionalidad se basa únicamente en el pretendido incumplimiento de dicha sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, alegándose al respecto que el Real Decreto-ley recurrido no habría rectificado “los efectos negativos que ha producido la interpretación restrictiva de la mala jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la nulidad de la cláusula suelo”, habiendo establecido un mero parcheo al sistema de garantías del consumidor. En conexión con los anteriores reproches, y mediante otrosí, se insta a este tribunal a que plantee una cuestión prejudicial para que sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien determine si el Real Decreto-ley vulnera los arts. 38 y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, porque el art. 3 de la norma impugnada dejaría en manos de los profesionales que han impuesto las cláusulas suelo la interpretación, efectos y restitución al consumidor de la aplicación de una cláusula abusiva. Se pide también que se pregunte al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si se vulneran los arts. 280 y 299 TFUE, porque estaríamos ante una norma nacional que no establece mecanismos procesales de ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por último, solicita que se pregunte al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si “la falta de inclusión en la Constitución Española del derecho de los consumidores como derecho fundamental” resulta contrario al art. 38 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

En relación con las anteriores alegaciones, y sin perjuicio de que el recurso de inconstitucionalidad no es en modo alguno el proceso idóneo para plantear un incidente de ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe en todo caso dejarse constancia de que, como se desprende de su propio preámbulo y contenido dispositivo, la finalidad del Real Decreto-ley 1/2017 no es la de ejecutar o dar cumplimiento a la citada sentencia, como parece sugerir la demanda en distintos lugares de su escrito, sino atender a la situación de eventual incremento de demandas judiciales que previsiblemente se produciría a consecuencia de la misma.

Asimismo, es preciso recordar nuevamente que “ni el fenómeno de la integración europea, ni el artículo 93 CE a través del que esta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, ‘de rango y fuerza constitucionales’” [STC 75/2017, de 19 de junio, FJ 2; con cita de la STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a), entre otras muchas]. Por tanto, el recurso de inconstitucionalidad, además de no ser un cauce para suscitar la cuestión de la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tampoco es el proceso adecuado para examinar la adecuación del Derecho interno a las normas del Derecho de la Unión Europea, que no constituyen, por sí mismas, canon de constitucionalidad o parámetro de enjuiciamiento directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales, tal y como se ha recordado de forma reiterada, entre otras en la STC 173/2005, de 23 de junio, FJ 9 c), en la que se recogen anteriores pronunciamientos en tal sentido (entre otras, SSTC 128/1999, de 1 de julio, FJ 9; 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 4; 45/2001, de 15 de febrero, FJ 7, y 38/2002, de 14 de febrero, FJ 11).

Por tal razón, y a pesar de que el marco jurídico comunitario de protección del consumidor integre, como Derecho interno, el régimen legal aplicable en esta materia, es preciso descartar expresamente que la pretendida contradicción con el Derecho de la Unión Europea pueda ser un motivo de inconstitucionalidad en sí mismo considerado, sin que proceda tampoco, por ello mismo, el planteamiento de cuestión prejudicial en los términos del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, pues la resolución de este proceso constitucional no depende de la interpretación y de la validez de las disposiciones relevantes del Derecho de la Unión Europea.

Todo ello no impide que, aunque el Derecho de la Unión Europea no pueda considerarse canon de constitucionalidad, sí quepa otorgarle un valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, incluyendo tanto los tratados constitutivos y sus sucesivas reformas, como el Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas).

Así pues, para resolver la presente controversia deberá atenderse al marco jurídico constitucional, examinando la norma impugnada a la luz de los preceptos constitucionales ya citados, y comenzando por el examen de las quejas relacionadas con la vulneración de los límites que a la aprobación del real decreto-ley impone el art. 86 CE.

3. *Exposición de la queja referida a la vulneración de los límites del art. 86.1 CE*.

Según lo que antecede, procede abordar ahora el primero de los motivos de la demanda, referido al incumplimiento de los límites formales —presupuesto habilitante— del art. 86.1 CE.

En relación con el presupuesto habilitante, la demanda alega que no se cumplen los requisitos de extraordinaria y urgente necesidad en el Real Decreto-ley impugnado. A este respecto, y como se ha hecho constar ya en los antecedentes, se sustenta la tacha de inconstitucionalidad en que no concurre ninguna excepcionalidad en este caso, ya que el Real Decreto-ley se plantea “con carácter general para todos los supuestos en que existe un contrato de préstamo hipotecario con una limitación al tipo de interés variable o cláusula suelo, sin límite alguno ni desde el punto de vista objetivo, ni subjetivo”, insistiendo en este sentido el escrito en que la norma habría incumplido el “presupuesto de provisionalidad”, al modificar el régimen de condena en costas, previsto en los arts. 394 y 395 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), lo que supone establecer un nuevo sistema con vocación de permanencia.

Además, se incumpliría también lo exigido en el art. 86 CE porque la norma habría entrado en vigor “antes de su ratificación por las Cortes, en el momento de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’, desplegando sus efectos antes de su votación parlamentaria”.

Tampoco concurriría a juicio de la demanda la nota de urgencia porque, si se ha incrementado la litigiosidad, ello se debe a las reformas legales del Gobierno. Añade, en fin, que, en todo caso, el art. 57 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, establece el sistema arbitral de consumo, por lo que no era necesario adoptar ahora un nuevo mecanismo de reclamaciones.

4. *Doctrina constitucional sobre la naturaleza y límites del decreto-ley*.

Para abordar el fondo de esta impugnación debe, antes de nada, recordarse la naturaleza jurídica de este tipo de normas, con el fin de rechazar expresamente la tesis de la demanda de que el decreto-ley deba ser una norma “provisional” o de alcance limitado en el tiempo. En tanto que norma con rango de ley, un decreto-ley es lógicamente susceptible de innovar el ordenamiento jurídico con los únicos límites establecidos en el art. 86 CE, entre los que no se encuentra ninguna limitación temporal o mandato de provisionalidad.

Tampoco puede merecer ningún reproche de inconstitucionalidad el hecho de que la norma impugnada haya entrado en vigor en el momento de su publicación en el “BOE”, pues nada en el tenor literal del art. 86 CE impide tal eficacia temporal, siendo esta una cuestión a determinar en la propia norma (art. 2.1 del Código civil), y sin perjuicio de que, en todo caso, la Constitución establece la obligación de que los decretos-leyes sean inmediatamente sometidos a debate y votación en el Congreso (art. 86.2 CE).

Sentado lo anterior, los límites del art. 86.1 CE han sido reiteradamente interpretados por la doctrina de este tribunal (entre otras, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre; 39/2013, de 14 de febrero; 96/2014, de 12 de junio, FJ 5; 183/2014, de 6 de noviembre; 12/2015, de 5 de febrero; 27 y 29/2015, ambas de 19 de febrero; 47 y 48/2015, ambas de 5 de marzo; 81/2015, de 30 de abril, FJ 2; 156/2015, de 9 de julio; 211/2015, de 8 de octubre, FJ 4, y 73/2017, de 8 de junio). De acuerdo con esta doctrina, el precepto establece una habilitación al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley pero, en la medida en que supone sustituir en su función al Parlamento, es una facultad excepcional al procedimiento legislativo ordinario que se encuentra, en consecuencia, sometida a estrictos requisitos en la Constitución.

Tal habilitación precisa la concurrencia de conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es, que se trate de una situación “de extraordinaria y urgente necesidad”, cláusula que no está vacía de contenido, si bien la función de este tribunal es llevar a cabo un control externo, verificando el juicio político o de oportunidad que corresponde primordialmente al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE), y teniendo en cuenta que, en definitiva, la legislación de urgencia tiene como fin dar solución a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (STC 137/2011, FJ 4, con cita de las SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

De acuerdo con el control externo que a esta jurisdicción corresponde, la medida adoptada debe superar la doble exigencia de que el Gobierno haya identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad, y que existe efectivamente una adecuada conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que adopta la norma de urgencia, que han de ser por tanto congruentes con la situación que se trata de afrontar. Tal examen se llevará a cabo “mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley” (STC 137/2011, FJ 4).

5. *Cumplimiento por el Real Decreto-ley de los presupuestos del art. 86.1 CE*.

En el análisis de la concurrencia del citado doble requisito —la extraordinaria y urgente necesidad, de una parte, y la conexión de sentido entre dicha urgencia y la medida adoptada, de otra—, han de tenerse en cuenta las circunstancias que rodearon la adopción de la norma impugnada, comenzando por los motivos hechos explícitos por el Gobierno, tanto en el momento de la aprobación del propio instrumento normativo como en el debate posterior de convalidación.

a) Por lo que se refiere al presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad, es preciso señalar que, en primer lugar, en el preámbulo del Real Decreto-ley 1/2017 se justifica la adopción de la norma en que la misma “pretende avanzar en las medidas dirigidas a la protección a los consumidores estableciendo un cauce que les facilite la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades de crédito con las que tienen suscrito un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria que solucionen las controversias que se pudieran suscitar como consecuencia de los últimos pronunciamientos judiciales en materia de cláusulas suelo”. Se refiere a continuación a la STS 241/2013, de 9 de mayo, y a sus efectos limitados en el tiempo, pues en el marco de una acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores contra varias entidades bancarias, se declaró la nulidad, por su carácter abusivo, de las cláusulas suelo por ellas establecidas pero limitando sus efectos a las cantidades satisfechas con posterioridad a la fecha de la sentencia. Dicha resolución fue considerada contraria al Derecho de la Unión Europea mediante la STJUE de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15. Tras exponer la doctrina allí recogida, se concreta en el apartado III del preámbulo la urgencia de la norma adoptada, señalando que “es previsible que el reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea suponga el incremento de las demandas de consumidores afectados solicitando la restitución de las cantidades pagadas en aplicación de las cláusulas suelo, [por lo que] resulta de extraordinaria y urgente necesidad arbitrar un cauce sencillo y ordenado, de carácter voluntario para el consumidor, que facilite que pueda llegar a un acuerdo con la entidad de crédito que les permita solucionar sus diferencias mediante la restitución de dichas cantidades”. En este sentido “la medida trata, además, de evitar que se produzca un aumento de los litigios que tendrían que ser afrontados por la jurisdicción civil, con un elevado coste a la administración de justicia por cada pleito y un impacto perjudicial para su funcionamiento en forma de incremento sustancial del tiempo de duración de los procedimientos”.

En segundo lugar, la memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto-ley, aportada por el abogado del Estado, se refiere igualmente a las consecuencias derivadas de la doctrina establecida en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en concreto, a la necesidad de dar respuesta al elevado número de controversias que previsiblemente se plantearán, y que podrán derivar en un gran número de demandas promovidas ante la jurisdicción ordinaria. Según se afirma en la página 9, el aumento previsible de litigios podría suponer un coste total de las medidas de refuerzo en el sistema judicial de 38 453 200,62 €, además de tener como consecuencia un retraso notable en la resolución de las causas civiles de primera instancia. El impacto sobre los litigios se concreta con cifras adicionales en las páginas 18 y siguientes de la memoria. Para aliviar dicho incremento de litigios judiciales se establece en el Real Decreto-ley (art. 3), un procedimiento, voluntario para los consumidores, de reclamación previa ante las propias entidades de crédito con la finalidad de facilitar la devolución de las cuantías correspondientes. Asimismo, se arbitran medidas específicas relativas a las costas procesales (art. 4) y a las consecuencias en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (disposición final primera) que pretenden incentivar el uso del citado mecanismo de reclamación previa, así como adecuar la tributación efectiva de las cláusulas devueltas por cualquier vía.

Finalmente, en el debate de convalidación del Real Decreto-ley [Cortes Generales. “Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”. Pleno y Diputación Permanente. XII Legislatura. Año 2017, núm. 26. Sesión plenaria núm. 24 (Sesión extraordinaria), de 31 de enero de 2017 (páginas 36 y 37)] el ministro de Economía, Industria y Competitividad defendió, en términos similares a los contenidos en la memoria del análisis de impacto normativo, la necesidad de aprobar el citado Real Decreto-ley, resaltando que “con esta norma se pretende dar a los consumidores un instrumento que responda de manera rápida a sus reclamaciones” (pág. 36). Tras exponer igualmente el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sus consecuencias, afirma sobre el presupuesto habilitante que “estamos ante una ley de urgente necesidad, ya que, según cálculos del Banco de España, la devolución de determinadas cláusulas suelo puede afectar a alrededor de millón y medio de personas que, de no establecerse este cauce, podrían haber doblado los litigios civiles que existen en España colapsando la Justicia en nuestro país” (pág. 36).

A partir de lo expuesto, y de acuerdo con la doctrina de este tribunal, puede concluirse que el Gobierno ha cumplido con la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que fundamenta la necesidad urgente de arbitrar la medida contenida en el Real Decreto-ley.

b) En cuanto al segundo elemento, la conexión de sentido entre la situación de urgencia definida y las medidas adoptadas por el decreto-ley, se constata igualmente la existencia de una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4). En efecto, teniendo en cuenta el contenido positivo de la norma impugnada, la misma regula, como se ha recogido más arriba, un procedimiento de reclamación previa ante las entidades bancarias cuya finalidad estriba precisamente en reducir el previsible incremento de litigios motivados por el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea citada, que anuló la limitación de efectos previamente establecida por el Tribunal Supremo. De esta manera, el procedimiento que se exige en el Real Decreto-ley para su establecimiento obligatorio por las entidades de crédito (art. 3), así como el resto de medidas, pretenden incentivar el empleo de esta vía opcional con carácter previo a la judicial, con la finalidad de evitar una sobrecarga de esta última.

Por tanto, se trata de medidas sobre las que ha quedado expresamente justificada la conexión de sentido a los efectos de entender cumplidos los requisitos formales del art. 86.1 CE, teniendo en cuenta que el control que a este tribunal corresponde es puramente externo, respetando en todo caso el margen de discrecionalidad política que hemos reiterado que corresponde al Gobierno en su apreciación del requisito del presupuesto habilitante. Por ello mismo, no enerva la anterior conclusión el hecho de que existieran otras medidas, como el sistema arbitral de consumo que menciona la demandante, previsto en el art. 57 del Real Decreto Legislativo 1/2007 citado, que pudieran eventualmente servir a la misma finalidad de limitar el número de litigios judiciales. Primero, porque se ha reiterado que el uso del art. 86.1 CE es compatible con el margen de apreciación acerca de cuál sea la medida más adecuada para atender la urgente y extraordinaria necesidad, que en este caso era la de arbitrar vías alternativas a la judicial para solucionar los conflictos generados por aquellas cláusulas suelo que puedan ser abusivas. Pero es que, en todo caso, el mecanismo que se prevé en el Real Decreto-ley impugnado no guarda ninguna relación con un sistema de arbitraje, siendo una vía previa y unilateral ante las entidades bancarias, de carácter opcional para los reclamantes y que tampoco reviste, en principio, coste económico alguno para ellos.

6. *Impugnación de la disposición final primera: constitucionalidad de la norma*.

El recurso impugna también la medida contenida en la disposición final primera, que modifica la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, añadiendo una nueva disposición adicional cuadragésima quinta, en la que se precisa el tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales. La nueva disposición dice:

“Disposición adicional cuadragésima quinta. Tratamiento fiscal de las cantidades percibidas por la devolución de las cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos derivadas de acuerdos celebrados con las entidades financieras o del cumplimiento de sentencias o laudos arbitrales.

1. No se integrará en la base imponible de este impuesto la devolución derivada de acuerdos celebrados con entidades financieras, en efectivo o a través de otras medidas de compensación, junto con sus correspondientes intereses indemnizatorios, de las cantidades previamente satisfechas a aquellas en concepto de intereses por la aplicación de cláusulas de limitación de tipos de interés de préstamos.

2. Las cantidades previamente satisfechas por el contribuyente objeto de la devolución prevista en el apartado 1 anterior, tendrán el siguiente tratamiento fiscal:

a) Cuando tales cantidades, en ejercicios anteriores, hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones establecidas por la comunidad autónoma, se perderá el derecho a practicar la deducción en relación con las mismas, debiendo sumar a la cuota líquida estatal y autonómica, devengada en el ejercicio en el que se hubiera celebrado el acuerdo con la entidad financiera, exclusivamente las cantidades indebidamente deducidas en los ejercicios respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, en los términos previstos en el artículo 59 del reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, sin inclusión de intereses de demora.

No resultará de aplicación la adición prevista en el párrafo anterior respecto de la parte de las cantidades que se destine directamente por la entidad financiera, tras el acuerdo con el contribuyente afectado, a minorar el principal del préstamo.

b) Cuando tales cantidades hubieran tenido la consideración de gasto deducible en ejercicios anteriores respecto de los que no hubiera prescrito el derecho de la administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, se perderá tal consideración, debiendo practicarse autoliquidación complementaria correspondiente a tales ejercicios, sin sanción, ni intereses de demora, ni recargo alguno en el plazo comprendido entre la fecha del acuerdo y la finalización del siguiente plazo de presentación de autoliquidación por este impuesto.

c) Cuando tales cantidades hubieran sido satisfechas por el contribuyente en ejercicios cuyo plazo de presentación de autoliquidación por este impuesto no hubiera finalizado con anterioridad al acuerdo de devolución de las mismas celebrado con la entidad financiera, así como las cantidades a que se refiere el segundo párrafo de la letra a) anterior, no formarán parte de la base de deducción por inversión en vivienda habitual ni de deducción autonómica alguna ni tendrán la consideración de gasto deducible.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será igualmente de aplicación cuando la devolución de cantidades a que se refiere el apartado 1 anterior hubiera sido consecuencia de la ejecución o cumplimiento de sentencias judiciales o laudos arbitrales”.

La demanda considera que esta medida incumple la prohibición de afectación a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero de la Constitución, según lo establecido en el art. 86 CE, en relación con el art. 31.3 CE. Se razona así, con apoyo en una extensa cita de la doctrina constitucional, que la norma permite que asuntos de índole tributaria, cuyo tratamiento está reservado a la ley, sean objeto de decreto-ley.

Para responder a este motivo de inconstitucionalidad debemos comenzar por recordar que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, la reserva de ley contenida en el art. 31.3 CE no constituye un límite al empleo del decreto-ley, pues este tiene precisamente rango de ley, de manera que “el hecho de que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye *eo ipso* la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante decreto-ley” (SSTC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 2; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 8; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, y 83/2014 de 29 de mayo, FJ 5).

Lo relevante es determinar si dicha norma de urgencia ha afectado a alguno de los derechos, deberes o libertades regulados en el título I de la Constitución, entre los que se encuentra, por lo que se refiere a las medidas tributarias, el art. 31.1 CE. En este sentido, en la reiterada doctrina constitucional dictada en la materia, el decreto-ley “no podrá alterar ni el régimen general ni aquellos elementos esenciales de los tributos que inciden en la determinación de la carga tributaria, afectando así al deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza mediante un sistema tributario justo”, vulnerando, en consecuencia, el art. 86 CE “cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario”, de modo que para determinar si se afecta de forma sustancial a dicho deber de contribuir habrá que examinar “en qué tributo concreto incide el decreto-ley —constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica—, qué elementos del mismo —esenciales o no— resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 7; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7; 189/2005, de 7 de julio, FJ 7; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 9, y 83/2014 de 29 de mayo, FJ 5).

La medida regulada en la citada disposición final primera implica efectivamente una modificación que afecta al impuesto sobre la renta de las personas físicas, cuya posición central en el ordenamiento jurídico-tributario hemos resaltado en la doctrina citada (por todas, STC 182/1997, FFJJ 9 y 10). Sin embargo, la disposición enjuiciada tiene un carácter acotado, que no afecta sin más a todos los contribuyentes del impuesto, como sucedía por ejemplo en el caso enjuiciado en la STC 182/1997, referido a un incremento de tarifas. Por el contrario, la disposición que se enjuicia en este pleito se limita a establecer, de una parte, una exención aplicable a las devoluciones percibidas de las entidades financieras, sea en efectivo o a través de otras medidas de compensación, por las cantidades previamente satisfechas a aquellas en concepto de intereses por la aplicación de las denominadas cláusulas suelo, de manera que, según lo previsto en el apartado primero, esas percepciones no se integran en la base imponible del impuesto.

De otra parte, se vienen a establecer en el apartado 2 de la disposición adicional cuadragésima quinta de la Ley 35/2006 (en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley impugnado) las consecuencias fiscales de la regulación en cuanto a las cantidades previamente satisfechas por el contribuyente y que sean objeto de devolución, arbitrando una serie de reglas técnicas para que los contribuyentes que hubieran deducido en ejercicios anteriores las cantidades abonadas en concepto de cláusula suelo con motivo de la aplicación de deducción por vivienda habitual, regularicen las mismas una vez obtenida la devolución, lo que tiene como consecuencia que tales cantidades dejarían de poder ser deducidas. Se trata de una medida que trata de evitar que la deducción por adquisición de vivienda habitual vaya más allá de lo previsto inicialmente en la norma, respecto de aquellos contribuyentes que hubieran aplicado la deducción por vivienda habitual a los intereses abonados en pago del préstamo hipotecario que, posteriormente, al considerarse abusiva la cláusula suelo, son parcialmente devueltos.

Por tanto, son medidas fiscales de apoyo al régimen de devolución de las cláusulas suelo que hayan sido declaradas abusivas, y que no suponen una alteración sustancial en la totalidad de la base imponible del impuesto sobre la renta, sino limitadas a unos aspectos muy precisos que se ven concernidos como consecuencia de la devolución de las cantidades indebidamente abonadas a las entidades financieras en aplicación de las cláusulas suelo declaradas nulas por su carácter abusivo.

En consecuencia, no queda con esta norma sustancialmente alterada la posición del obligado en este impuesto, en términos prohibidos por nuestra doctrina, pues no se trata de una modificación sustancial que produzca una alteración general de la posición del obligado tributario en el impuesto. De acuerdo con lo expuesto, debe rechazarse que la disposición citada haya afectado a un deber constitucional en términos prohibidos por el art. 86.1 CE.

7. *Concreción de los preceptos impugnados razonadamente*.

Además de los argumentos ya examinados, alusivos a la totalidad del Real Decreto-ley, la demanda sostiene la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos concretos del mismo. Como ya se expuso anteriormente, su apartado 4 se refiere en su epígrafe a la inconstitucionalidad del art. 3.2 del Real Decreto-ley, aunque, como también se ha señalado, el desarrollo argumental va dirigido, asimismo, contra otros preceptos, solicitándose en el suplico de la demanda la declaración de inconstitucionalidad del art. 2.2 y del art. 3 en su integridad. La demanda sustenta esa petición en la vulneración de los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE, si bien, como se expondrá a continuación, la invocación de tales preceptos no se encuentra acompañada en todos los casos de una argumentación que justifique el vicio de inconstitucionalidad que se anuda a cada uno de ellos.

La respuesta a esta impugnación debe comenzar por determinar, en primer lugar, si nuestro enjuiciamiento debe referirse a la totalidad o parte de los preceptos cuya inconstitucionalidad se solicita y, a continuación, bajo qué parámetros de constitucionalidad deben ser enjuiciados ambos artículos.

La solución al primer interrogante se alcanza a través de la detenida lectura del apartado 4 de la demanda, que nos permite llegar a la constatación de que los recurrentes han desarrollado argumentos para justificar la inconstitucionalidad del art. 2.2 y del art. 3 en su conjunto, sin perjuicio de dedicar reproches específicos contra los apartados 1, 2 y 6 del propio art. 3. Por consiguiente, nuestro examen habrá de extenderse a todas aquellas cuestiones que han sido objeto de tratamiento en la demanda, respecto de las que han cumplimentado los recurrentes la carga de desarrollar una argumentación justificativa de su inconstitucionalidad, sin perjuicio de la defectuosa redacción del encabezamiento del apartado 4 del recurso, que induce a confusión sobre lo que se quiere impugnar, y que no coincide con el *petitum* en el que se recogen, finalmente, las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad.

Por otra parte, esa misma lectura de la demanda nos permite descartar una serie de normas constitucionales cuya invocación, o es meramente retórica, como sucede con el art. 10, o no va seguida, más allá de referencias a jurisprudencia constitucional o enunciados doctrinales generales, de la imprescindible fundamentación que desarrolle los concretos argumentos poniendo de manifiesto la inconstitucionalidad que se denuncia. Así ocurre, en primer lugar, con el art. 9 CE, del que se destaca en la demanda la supremacía de la Constitución y la sujeción a la misma tanto de los ciudadanos como de los poderes públicos, imponiéndose a estos últimos, además, un deber positivo de desarrollar sus funciones de acuerdo con la misma, facilitando la eficacia de sus determinaciones. Pero, más allá de estas afirmaciones primarias, que ponen de relieve exigencias propias de un texto constitucional, la demanda no articula discurso alguno tendente a demostrar que los preceptos reseñados vulneren los mandatos del art. 9 CE, de manera genérica. Lo mismo sucede con el art. 96, que se cita al socaire de la invocación de la primacía de los tratados internacionales, con reproducción de parte de los FFJJ 4 y 6 de la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, pero sin añadir explicación alguna sobre los motivos por los que los recurrentes entienden que los preceptos impugnados infringen esa norma constitucional. A pesar de las deficiencias que presenta la demanda, parece deducirse que, a través de la invocación de los arts. 9 y 96 CE, lo que pretenden lo recurrentes es justificar la utilización de la normativa europea en materia de consumidores y usuarios como parámetro de enjuiciamiento de los arts. 2.2 y 3 del Real Decreto-ley. Sin embargo, tal pretensión está abocada al fracaso, pues, en primer lugar, la integración europea y las consecuencias que de dicho fenómeno se siguen, hay que ubicarla más propiamente en el art. 93 CE, aunque, como ya se ha dicho en el FJ 2 b), tal integración y los principios que rigen las relaciones entre el ordenamiento interno y el europeo no otorgan a las normas de este rango y fuerza constitucionales (sin perjuicio de su valor hermenéutico). En todo caso, ya ha afirmado este tribunal que “los tratados internacionales no son parámetro de constitucionalidad de las leyes. De acuerdo con el art. 96.1 CE los tratados internacionales válidamente celebrados por España, una vez publicados oficialmente, se integran en el ordenamiento interno, pero ello no les otorga rango y fuerza constitucionales, ni les convierte en parámetro de validez de las normas y disposiciones objeto de control de constitucionalidad: ‘El análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de Derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional’ (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6)” [STC 87/2019, de 20 de junio, FJ 6 c)].

En definitiva, excluidos los anteriores preceptos constitucionales, los únicos que cuentan con una base argumental en el recurso para intentar acreditar que la regulación discutida ha incurrido en inconstitucionalidad son los arts. 14, 24 y 51 CE, con fundamento en los cuales llevaremos a cabo el examen de las concretas impugnaciones que se identifican en la demanda según lo ya señalado anteriormente.

8. *Análisis de la impugnación del art. 2.2: inconstitucionalidad del precepto*.

Aclarados los anteriores extremos, podemos comenzar por el análisis del primero de los dos preceptos que es objeto de impugnación en el apartado 4 de la demanda, que es el art. 2.2 del Real Decreto-ley, cuyos términos son los siguientes:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación

[…]

2. Se entenderá por consumidor cualquier persona física que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre”.

A este precepto le achacan los recurrentes que incurre en una discriminación al establecer el ámbito de aplicación, por excluir del mismo a personas jurídicas que actúan fuera de un ámbito profesional y de explotación comercial, que tienen también la consideración de consumidores de acuerdo con el art. 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Es cierto, *prima facie*, que el precepto impugnado establece una definición de consumidor más restrictiva que la recogida en el art. 3 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios al establecer el concepto general de consumidor y usuario, que otorga tal consideración no solo a ciertas personas físicas, sino también a algunas personas jurídicas y entidades sin personalidad. Hemos de determinar, en consecuencia, si resulta acorde con la Constitución, y, más en concreto, con el principio de igualdad en la ley del art. 14, la exclusión, en el art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017, de ciertos consumidores de la posibilidad de acogerse al sistema de devolución de cantidades indebidamente satisfechas a las entidades de crédito como consecuencia de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria, establecido en dicha norma legal.

Este tribunal tiene declarado desde la STC 22/1981, de 2 de julio, (recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales) que el principio de igualdad en la ley o ante la ley no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Así pues, como regla general, el principio de igualdad impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5, y 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7).

Es preciso determinar, en consecuencia, si la restricción en el art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017 de su ámbito de aplicación a ciertos consumidores, con exclusión de otros, responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada.

En el preámbulo del Real Decreto-ley nada se dice acerca de las razones que han llevado a limitar las medidas para obtener la devolución de cantidades indebidamente satisfechas por la aplicación de cláusulas suelo en contratos de préstamo o crédito con garantía inmobiliaria a los consumidores que tengan la consideración de personas físicas, excluyendo implícitamente a los demás. Tampoco se encuentra reflexión alguna justificativa de este particular extremo en el debate de convalidación del Real Decreto-ley llevado a cabo en el Congreso de los Diputados, a pesar de que el problema fue suscitado en la intervención del representante del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. Por su parte, el abogado del Estado, en su escrito de alegaciones, se ha limitado a señalar que la Directiva 93/13/CEE solo menciona a los consumidores personas físicas en su art. 2, y que es a esta Directiva a la que se refiere la STJUE de 21 de diciembre de 2016.

Es decir, que para el abogado del Estado la justificación de esa diferencia de trato se encuentra en que proviene de lo que establece la normativa europea en la materia, que es la aplicada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que está, en parte, en el origen de la problemática que el Real Decreto-ley trata de solventar. Sin embargo, este tribunal considera que esa argumentación no es suficiente para entender que la diferenciación que se establece entre consumidores personas físicas y consumidores personas jurídicas o entidades sin personalidad cuente con una justificación objetiva y razonable, en función del objetivo perseguido.

En primer lugar, es forzoso reiterar aquí que ni el fenómeno de la integración europea ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos otorgan a los preceptos de Derecho originario y derivado de la Unión Europea la consideración de normas de rango constitucional que permita su utilización como parámetros para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una proposición legal, sin perjuicio de que pueda ser utilizado como criterio hermenéutico. Por otra parte, y aun siendo innegable la vinculación del legislador español respecto de las normas europeas, también lo es que se encuentra obligado a la observancia de las prescripciones constitucionales y, entre ellas, las que le obligan a dispensar igual trato a situaciones idénticas, salvo excepciones debidamente justificadas.

Precisado lo anterior, se ha de significar que el precepto en cuestión, como ya se ha podido comprobar, limita la condición de consumidor, a los efectos de la regulación contenida en el Real Decreto-ley, únicamente a las personas físicas que reúnan los requisitos previstos en el art. 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, esto es, aquellas personas físicas “que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”. Quedan fuera del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 1/2017, por tanto, las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica a las que también otorga la consideración de consumidores el citado art. 3 del texto refundido.

El art. 51.1 CE, cuando insta a los poderes públicos a defender a los consumidores y usuarios, no ofrece una definición de qué deba entenderse por consumidor, lo que deja un amplio margen al legislador, si bien este tribunal ya señaló, a la luz de la regulación contenida en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, que no quedaban incluidos en ese concepto los empresarios, lo que “es claro en el plano de la Ley 26/1984, que limita su eficacia protectora a las personas, físicas o jurídicas, que utilizan o disfrutan los servicios bancarios como destinatarias finales; negando la condición legal de usuarios, en cambio, a quienes reciban los servicios de las entidades de crédito con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (art. 1 LCU). No lo es menos en el plano de la Constitución, pues la protección pública de los derechos de los empresarios se encuadra más bien en otros preceptos (como, por ejemplo, los arts. 38, 52 y 130) que en el art. 51.1” (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 12).

Pues bien, el legislador, en uso del amplio margen que le otorga la Constitución para definir el concepto de consumidor, decidió incluir en el mismo no solo a las personas físicas, sino también a determinadas personas jurídicas, en concreto a aquellas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, “bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden” (art. 1.2 de la Ley 26/1984); concepto que se simplifica en el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios de 2007, según el cual “[s]on también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial” (art. 3).

Es cierto, como señala el abogado del Estado, que el art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017 es coincidente, en cuanto a su ámbito subjetivo, con la definición de consumidor que da el art. 2 b) de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. También lo es que la STJUE de 21 de diciembre de 2016 se refiere a esa Directiva, si bien su pronunciamiento no se ocupa del ámbito subjetivo de la misma, ya que, respondiendo a varias cuestiones prejudiciales promovidas por órganos jurisdiccionales españoles que no estaban de acuerdo con la limitación que otorgó a sus efectos la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, se centra en considerar contraria al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE la limitación en el tiempo de los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo de la cláusula suelo que estableció en su sentencia el Tribunal Supremo. Ahora bien, no es menos cierto, en primer lugar, que en el preámbulo de la Directiva 93/13/CEE se afirma que se puede obtener una protección más eficaz del consumidor mediante el establecimiento de una normativa uniforme, pero que en el estado de las legislaciones nacionales en ese momento, solo era posible llevar a cabo una armonización parcial, sin perjuicio de que los Estados miembros pudieran, dentro del respeto del Tratado, garantizar una protección más elevada al consumidor, de donde se sigue que las previsiones de la citada Directiva constituyen un mínimo infranqueable, pero que las normas del Derecho interno pueden ampliar la protección. Por otra parte, aunque en línea con lo anterior, en la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, y la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 85/577/CEE, del Consejo, y la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, aunque se define al consumidor en su art. 2.1 como toda persona física que “actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión”, en el numeral 13 del preámbulo se contempla la posibilidad de que los Estados miembros extiendan el régimen protector a las personas jurídicas que no sean “consumidores” en el sentido de la Directiva, citando, entre otras, a las organizaciones no gubernamentales. Finalmente, y, en todo caso, es innegable, a los efectos que aquí interesan, que el legislador español, a la hora de regular en el ámbito interno las cuestiones relativas a las cláusulas abusivas en la contratación, con posterioridad a la Directiva 93/13/CEE, y en uso del amplio margen que le otorga el art. 51 CE, ha extendido esa regulación tuitiva no solo al consumidor que sea persona física, sino también a determinadas personas jurídicas y entidades sin personalidad que tienen en común con aquel el hecho de actuar con un propósito ajeno a su actividad comercial o empresarial.

Quiere ello decir que, ante un préstamo o crédito con garantía de hipoteca inmobiliaria, la protección de la que gozan unos y otros consumidores frente al empresario (en este caso, la entidad de crédito) es la misma, y las consecuencias de la imposición de cláusulas suelo que tengan la consideración de abusivas en los contratos que unos y otros celebren con las entidades de crédito son idénticas: el abono durante la vigencia del crédito de unas cantidades indebidas que, merced a la declaración de nulidad de tales cláusulas por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, corregida en cuanto a la extensión de sus efectos por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, tienen el mismo derecho a obtener la devolución de las cantidades indebidamente abonadas. En suma, ambos tipos de consumidores se encuentran en la misma situación objetiva definida por el art. 1 del Real Decreto-ley: han satisfecho indebidamente ciertas cantidades “a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria”, interesando tanto unos como otros obtener su devolución. Siendo ello así, no encuentra justificación racional alguna que el precepto impugnado excluya de la posibilidad de acogerse al procedimiento contemplado en el Real Decreto-ley a quien el legislador español ha otorgado la consideración de consumidor en igualdad de condiciones y con los mismos derechos que las personas físicas.

La diferencia de trato que implica el ámbito subjetivo establecido en la norma legal cuestionada se revela así carente de una justificación objetiva y razonable, y no responde a la finalidad perseguida por la regulación contenida en el Real Decreto-ley 1/2017, que es, según reza en el apartado III de su preámbulo, arbitrar un cauce sencillo y ordenado que facilite al consumidor la obtención de una rápida respuesta a sus reclamaciones, y llegar a un acuerdo con la entidad de crédito para conseguir la restitución de las cantidades indebidamente abonadas, al tiempo que se trata de evitar que se produzca un incremento de los litigios que habrían de ser afrontados por la jurisdicción civil, con un elevado coste para la administración de justicia y un impacto perjudicial en su funcionamiento. Contrariando esa finalidad, los otros consumidores, que se ven impedidos de poder acogerse a ese procedimiento para reclamar la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas, tendrán que acudir necesariamente a la vía judicial como vehículo para dar curso a sus reclamaciones frente a las entidades bancarias.

De acuerdo con lo expuesto podemos concluir que el requisito contenido en el art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017, en cuanto a que el consumidor que se encuentra incluido en su ámbito de aplicación y puede acogerse a su regulación ha de ser “persona física”, excluyendo al resto de consumidores a que se refiere el art. 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, constituye una directa vulneración del principio de igualdad en la ley consagrado por el art. 14 CE, pues la diferencia de trato que se establece no obedece, como se ha visto, a ninguna razón objetivamente justificada, relacionada con la propia esencia, fundamento o finalidad de la regulación contenida en el Real Decreto-ley. Ello conduce a declarar la inconstitucionalidad del inciso “persona física” del art. 2.2 impugnado.

9. *Impugnación del art. 3 del Real Decreto-ley: constitucionalidad del precepto*.

Hemos de examinar a continuación las quejas que el recurso dirige contra el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017. Este precepto regula la denominada “reclamación previa”, que deberán implantar las entidades de crédito:

“Artículo 3. Reclamación previa

1. Las entidades de crédito deberán implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que tendrá carácter voluntario para el consumidor y cuyo objeto será atender a las peticiones que estos formulen en el ámbito de este real decreto-ley. Las entidades de crédito deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario.

2. Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo; en ese desglose la entidad de crédito deberá incluir necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En el caso en que la entidad considere que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motiva su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial.

3. El consumidor deberá manifestar si está de acuerdo con el cálculo. Si lo estuviera, la entidad de crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo.

4. El plazo máximo para que el consumidor y la entidad lleguen a un acuerdo y se ponga a disposición del primero la cantidad a devolver será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación. A efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas, se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo:

a) Si la entidad de crédito rechaza expresamente la solicitud del consumidor.

b) Si finaliza el plazo de tres meses sin comunicación alguna por parte de la entidad de crédito al consumidor reclamante.

c) Si el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la entidad de crédito o rechaza la cantidad ofrecida.

d) Si transcurrido el plazo de tres meses no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida.

5. Las entidades de crédito informarán a sus clientes de que las devoluciones acordadas pueden generar obligaciones tributarias. Asimismo, comunicarán a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria la información relativa a las devoluciones acordadas.

6. Las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa”.

Para los recurrentes, el hecho de que se deje al arbitrio de la entidad bancaria el establecimiento del sistema de reclamación previa, y que sea la que valore y considere si la cláusula suelo es abusiva, decidiendo sobre la procedencia de la devolución de las cantidades abonadas en concepto de cláusula suelo y sobre su cuantía, sin la supervisión de un tercero ajeno al contrato, supone, en primer lugar, una desatención del principio *pro consumatore* establecido en el art. 51 CE, al quedar el deudor hipotecario sujeto a la voluntad de la entidad financiera. Ello constituiría también una contravención del principio de igualdad, puesto que se coloca a la entidad prestamista, que es la parte fuerte del contrato, en una situación de ventaja frente al prestatario, beneficiándose por el régimen de no imposición de costas procesales, que no se contempla para el consumidor, aparte de que puedan establecerse procedimientos diferenciados por las distintas entidades, de forma que consumidores con la misma problemática obtengan soluciones distintas. Finalmente, se alega la vulneración de los derechos consagrados en el art. 24 CE, con especial referencia a la tutela judicial efectiva sin indefensión, porque se obstaculiza el acceso de los consumidores a la jurisdicción para evitar el colapso de la justicia, imponiendo trabas arbitrarias al establecer un mecanismo disuasorio, lento y sin garantías.

Por su parte, el abogado del Estado niega que exista una vulneración del art. 24 CE, pues la regulación del art. 3 no impide el acceso a la jurisdicción del prestatario, tanto si utiliza el procedimiento previsto en la norma como si no lo hace, para que resuelvan definitivamente sobre sus pretensiones los tribunales, cuyas facultades en modo alguno resultan modificadas. Tampoco sitúa en planos de desigualdad a las partes, como no sucede en la contratación civil entre particulares, cuando una de las partes hace una oferta de contratación a la otra. La reclamación previa no es sino una carga que se impone a la entidad de crédito y un mecanismo más de protección del consumidor que, además del arbitraje de consumo, también dispone de los cauces procedimentales establecidos por el sistema de reclamaciones financieras vigente en la actualidad, regulado en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (arts. 29 a 31) y en su desarrollo reglamentario por medio de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre.

Para responder a las quejas dirigidas contra el art. 3 hay que comenzar por indicar que, como se señala en el preámbulo del Real Decreto-ley, la regulación que el mismo incluye responde a la necesidad de “arbitrar un cauce sencillo y ordenado, de carácter voluntario para el consumidor, que facilite que pueda llegar a un acuerdo con la entidad de crédito que les permita solucionar sus diferencias mediante la restitución de dichas cantidades”. Lo que se pretende, en suma, es “una intervención y regulación mínima, dando a los consumidores un instrumento que les permita obtener una rápida respuesta a sus reclamaciones”, previendo a tal efecto un procedimiento especial y coyuntural, además de las normas procesales, mercantiles y civiles. El procedimiento consiste, básicamente, en un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que será voluntario para los consumidores, y que deben implantar las entidades de crédito, dando publicidad a dicho sistema para que sea conocido por los consumidores que tuvieran incluida cláusula suelo en su préstamo hipotecario. Una vez que se haya presentado la reclamación, la entidad de crédito debe calcular la cantidad a devolver, comunicándosela al consumidor, con desglose de la misma, incluyendo los intereses, o bien notificar las razones por las que considera que no procede devolución alguna, lo que dará por concluido el procedimiento. El consumidor debe manifestar si está de acuerdo con el cálculo, y si es así, la entidad acordará con él la devolución del efectivo. En todo caso, el plazo máximo para llegar a un acuerdo y poner a disposición del consumidor la cantidad a devolver, será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación, incluyendo el art. 3.4 una serie de supuestos en los que se entenderá que el procedimiento ha concluido sin acuerdo, que son el rechazo expreso de la solicitud, la falta de acuerdo por parte del consumidor con la cantidad ofrecida, así como el transcurso de los tres meses sin que la entidad haya contestado o sin que haya puesto a disposición del consumidor la cantidad ofrecida. La interposición de la reclamación previa impide el ejercicio de acciones judiciales o extrajudiciales entre las partes mientras se sustancia, de modo que si se interpusiera una demanda con el mismo objeto antes de su finalización, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa. También se dispone que las entidades de crédito deben informar a los clientes de que las devoluciones pueden generar obligaciones tributarias, dando cuenta a la Agencia Estatal de Administración Tributaria de las devoluciones acordadas. De hecho, el Real Decreto-ley recoge, asimismo, el tratamiento fiscal que deben tener las cantidades percibidas por los consumidores como consecuencia de esas devoluciones.

Conviene recordar, asimismo, que esta regulación trae causa de determinadas resoluciones judiciales. Por una parte, de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo de 2013, que, dando respuesta a una acción colectiva contra diversas entidades bancarias, declaró el carácter abusivo y la consiguiente nulidad de determinadas cláusulas suelo (aquellas en las que concurrían falta de información y de transparencia), si bien sus efectos se fijaban *pro futuro*, sin extenderlos ni a situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales firmes ni a las cantidades que hubiesen sido satisfechas con anterioridad a la fecha de la propia sentencia. Este criterio fue confirmado en la posterior sentencia de 25 de marzo de 2015, resolviendo sobre una acción individual promovida frente a una entidad bancaria, en la que se fijó como doctrina que, si se declarara abusiva una cláusula suelo, el prestatario solo tendría derecho a devolución a partir de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013. Sin embargo, esta doctrina fue corregida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 21 de diciembre de 2016 (resolutoria de cuestiones prejudiciales promovidas por diversos tribunales españoles), en la que concluyó que esa jurisprudencia del Tribunal Supremo no era acorde con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, en cuanto “limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión”.

Estos pronunciamientos producían un efecto relevante, que recoge el propio preámbulo del Real Decreto-ley 1/2017: el más que previsible incremento de las demandas de consumidores afectados solicitando la restitución de las cantidades indebidamente pagadas en aplicación de las cláusulas suelo. A tratar de solventar esta problemática se destina el procedimiento articulado en el Real Decreto-ley, que se fundamenta en una idea que es preciso resaltar: se trata de evitar el negativo impacto que todas esas demandas (los afectados son, según estimaciones del Banco de España, expuestas en el debate de convalidación del Real Decreto-ley por el ministro de Economía, Industria y Competitividad, alrededor de un millón y medio de personas, aunque la memoria de impacto económico aportada por el abogado del Estado señala la existencia de 2 193 000 préstamos hipotecarios con cláusulas suelo) producirían en la administración de justicia, que, según la memoria de impacto económico, supondrían un incremento de la litigiosidad del 124,3 por 100 y del tiempo de respuesta para llegar hasta los 39,3 meses en primera instancia. Como se explica en el preámbulo de la norma, ante ese previsible aumento de la litigiosidad se considera necesario arbitrar un cauce sencillo, que sea voluntario para el consumidor, y que permita llegar a un acuerdo con la entidad de crédito para obtener la devolución de las cantidades sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales. Esto es, se trata de articular un procedimiento *ad hoc*, una especie de sistema transaccional o de autocomposición extrajudicial del conflicto existente entre consumidor y entidad bancaria, que respondería a un acto voluntario de sumisión o sometimiento a este cauce, con exclusión inicialmente de la intervención de la jurisdicción ordinaria, cuya decisión depende de que ambas partes lleguen a un acuerdo.

Pues bien, partiendo de las anteriores consideraciones, la impugnación que se dirige contra el art. 3 del Real Decreto-ley debe ser rechazada, por las razones que se exponen a continuación.

a) En primer lugar, se ha de descartar la vulneración del art. 51.1 CE, norma que, según la STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 3, “se orienta en una línea coincidente con los criterios de la CEE” en lo relativo a la protección de los consumidores, y que establece que “[l]os poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”. El precepto se encuadra en el capítulo tercero del título I, “De los principios rectores de la política social y económica”, que formalmente disfrutan de las garantías establecidas en el art. 53.3 CE, de modo que su reconocimiento, respeto y protección “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, estatales y autonómicos. Como tempranamente advirtió este tribunal, ello no significa que estemos ante normas meramente programáticas, sino que el “reconocimiento, respeto y protección” de los principios rectores de la política social y económica informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, según ordena el art. 53.3 de la Constitución. Esta declaración constitucional impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes (STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, con cita de las SSTC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6, y 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11).

Corresponde así, en todo caso, al legislador la determinación concreta del contenido de la protección de los consumidores, gozando los poderes públicos de libertad política para escoger los criterios o notas definitorias de dicha protección. Debe asimismo tenerse en cuenta que, como hemos reiterado, “la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo III del título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta” (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 10).

En la actualidad, el sistema de garantías y derechos de los consumidores de productos financieros se contiene en normas de diverso tipo, entre las que se encuentran de forma preeminente las contenidas en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, así como el sistema de reclamaciones financieras vigente en la actualidad, regulado en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, que regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Pues bien, el procedimiento previsto en el Real Decreto-ley 1/2017 se inserta en este marco normativo de garantías, sin que la opción adoptada por el legislador pueda ser reputada contraria al art. 51 CE en los términos interesados, en cuanto se dirige a la protección de los intereses de los consumidores, ofreciéndoles un cauce sencillo y gratuito (disposición adicional tercera del Real Decreto-ley), a través del cual puedan obtener la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas como consecuencia de determinadas cláusulas suelo incluidas en sus contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.

En efecto, el Real Decreto-ley impone a todas las entidades financieras la carga de establecer el sistema de reclamación previa regulado en el mismo, determinando las condiciones a las que deberá sujetarse: i) La exigencia misma de implantar un sistema de reclamación previa para atender las peticiones que formulen los consumidores en el ámbito del Real Decreto-ley. ii) Las entidades deben garantizar el conocimiento de ese sistema de reclamación por los consumidores que tuvieran cláusulas suelo en su préstamo hipotecario. iii) Si entienden que no procede la devolución, deben hacerlo motivadamente. Y, si hubiera lugar a la devolución, han de efectuar el cálculo de la cantidad a devolver y comunicar al consumidor dicho cálculo desglosado, incluyendo los intereses. iv) El plazo máximo para llegar a un acuerdo y efectuar la devolución es de tres meses, estableciéndose los supuestos en los que se entiende que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo, a efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas. v) Las entidades están obligadas a informar a los clientes de que las cantidades a devolver pueden generar obligaciones tributarias.

Precisamente, el Real Decreto-ley ha tenido en cuenta esas consecuencias fiscales que podría generar para los consumidores la devolución que pueda obtenerse a través de la reclamación previa, estableciendo un beneficio a su favor al permitir que las destinen a minorar el principal del préstamo en las cantidades que hubieran formado parte de la base de la deducción por inversión en vivienda habitual o de deducciones establecidas por las comunidades autónomas, respecto de las que no hubiese prescrito el derecho de la administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, pues, de no hacerlo así, tendrían que sumar esas cantidades a la cuota líquida estatal y autonómica devengada en el ejercicio en que se hubiese celebrado el acuerdo con la entidad financiera [apartado 2 a) de la disposición cuadragésima quinta de la Ley 35/2006, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto-ley 1/2017].

Por consiguiente, no solo no se aprecia en la regulación del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 un contenido que resulte contrario a los mandatos del art. 51 CE, sino que, antes al contrario, articula un mecanismo simple para obtener la devolución por parte de las entidades financieras de las cantidades indebidamente satisfechas, de manera gratuita, y sin tener que acudir a un largo y costoso procedimiento judicial, medida que claramente se sitúa en la línea tuitiva del consumidor que marca dicho precepto constitucional.

b) Por lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE, los recurrentes la fundan en la situación de ventaja en que se sitúa a las entidades de crédito frente al prestatario, en que resultan beneficiadas por la no imposición de las costas procesales, y en el posible establecimiento de procedimientos diferenciados por las distintas entidades, que puedan dar lugar a respuestas diversas. Dejando al margen las quejas referidas a la regulación de las costas procesales, que se abordarán en los dos fundamentos siguientes, a los que se ha de remitir esa cuestión, podemos concluir que los argumentos de la demanda resultan infundados y que la regulación de la reclamación previa contenida en el art. 3 del Real Decreto-ley no puede considerarse contraria al principio de igualdad. El precepto establece un procedimiento a través del cual las dos partes de un contrato pueden poner fin a un conflicto surgido del contenido de una cláusula del propio contrato, declarada abusiva, en virtud de una especie de acuerdo transaccional, cuya implantación impone la norma a la entidad financiera, y en el que la parte prestataria presenta su reclamación y la prestamista contesta efectuando, en su caso, una propuesta que la reclamante es libre de aceptar o no, quedando, en cualquier supuesto, expedita la posibilidad de acudir a la vía judicial. No hay, por consiguiente, una situación de desigualdad en las posiciones de las partes, conservando ambas su autónomo poder de decisión sobre el objeto del conflicto de intereses.

En cuanto a la denuncia de la posibilidad de que se establezcan procedimientos distintos, que puedan dar lugar a respuestas diversas, estamos ante una impugnación preventiva o hipotética, vedada en nuestra doctrina (por todas, SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8, y 195/2012, de 31 de octubre, FJ 4), lo que ya, de por sí, es suficiente para su rechazo. En todo caso, el Real Decreto-ley establece —como ha quedado expuesto— una serie de extremos esenciales a los que han de sujetarse todas las entidades financieras, y que sirven de garantía para evitar posibles desviaciones en el trato a los clientes. Y, en último término, aparte de que las comparaciones en cuanto a dicho trato solo cabría efectuarlas respecto de la misma entidad financiera, no se puede soslayar que el resultado que obtenga cada cliente dependerá de determinadas variables individualizadas, como los términos y condiciones que presidieron la celebración del contrato y el contenido de la reclamación efectuada, de manera que es difícil exigir un resultado igual para todos los consumidores, salvo que las circunstancias sean de todo punto idénticas.

c) Finalmente, con respecto a la denunciada infracción del art. 24.1 CE, se ha de indicar, en primer lugar, que la finalidad esencial perseguida por el Real Decreto-ley 1/2017 con la implantación de la reclamación previa regulada en su art. 3 es la de evitar el colapso judicial que supondría la presentación de multitud de demandas derivadas de la declaración del carácter abusivo y la consiguiente nulidad de las cláusulas suelo por la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, y la determinación del alcance de dicho fallo por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Y ese fin es constitucionalmente legítimo, pues se trata, en definitiva, de proteger el ejercicio de la función jurisdiccional que encomienda en exclusiva a los jueces y tribunales el art. 117.3 CE, función que es esencial en un Estado de Derecho que propugna como valor superior de su ordenamiento jurídico la justicia (art. 1.1 CE), y, al tiempo, se persigue permitir que puedan ser efectivos los derechos fundamentales que, en relación con la administración de justicia y con el proceso, se consagran en el art. 24 CE, en especial aquellos que se refieren al acceso a la justicia y a no padecer dilaciones indebidas en el desenvolvimiento del proceso. Desde esta perspectiva, no se puede oponer tacha alguna al Real Decreto-ley.

Dicho lo anterior, cabe añadir que el establecimiento de una vía de reclamación previa como la prevista en el art. 3 del Real Decreto-ley en nada afecta a los derechos reconocidos por el art. 24 CE. El sistema es enteramente voluntario, como explicita el preámbulo y establece el art. 3.1, tratándose de un procedimiento de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales que han de establecer las entidades de crédito. Es decir, su implantación supone fundamentalmente una carga únicamente para las entidades de crédito, que deberán también “garantizar que el mismo es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario” (art. 3.1). El consumidor puede renunciar a esta vía, acudiendo directamente a la judicial, no siendo tal procedimiento obstativo en modo alguno de esa opción. La única limitación es la prevista en el apartado sexto del art. 3, que establece que “las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa”. Dicha limitación no convierte el proceso en obligatorio, sino que, antes al contrario, trata, precisamente, de ordenar la resolución del conflicto ofreciendo al consumidor distintas vías que pueden ser alternativas, o consecutivas, a su elección, pero presididas, en todo caso, por las reglas de la buena fe, para evitar los abusos que pudieran cometerse compaginando diversos procedimientos cuando, como advierte el preámbulo, solo se persiguiera desde un primer momento entablar acciones judiciales. En último término, la duración máxima de tres meses que prevé el art. 3.4 del Real Decreto-ley es un tiempo prudencial y no puede considerarse excesiva, sobre todo si la comparamos con la duración que la memoria de impacto económico calcula para los procedimientos en primera instancia como consecuencia del incremento de la litigiosidad, que situaría la respuesta en hasta 39,3 meses.

Por consiguiente, esta tacha de inconstitucionalidad también debe ser rechazada.

10. *Impugnación del art. 4 del Real Decreto-ley. Doctrina sobre la condena en costas*.

La demanda considera inconstitucional el art. 4 del Real Decreto-ley por entender que vulnera los arts. 14, 24 y 51 CE, así como los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993.

El precepto impugnado dice:

“Artículo 4. Costas procesales

1. Solamente si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta.

2. Si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3, regirán las siguientes reglas:

a) En caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

b) En el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada.

3. En lo no previsto en este precepto, se estará a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil”.

La demanda alega que la regulación introducida en dicho precepto modifica lo previsto en los arts. 394 y 395 LEC, incluyendo excepciones a la regla general que vulnerarían el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), perjudicando así a los consumidores a pesar de lo establecido en el art. 51 CE, en la citada Directiva y lo que en relación con la misma ha establecido la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

Hay que comenzar por precisar que las reglas que, de manera específica, establece el art. 4 del Real Decreto-ley, apartándose de la regulación general de los arts. 394 y 395 LEC, solo se refieren a dos supuestos: cuando el cliente haya rechazado el cálculo efectuado por la entidad financiera o declinase, por cualquier motivo, la entrega de la cantidad puesta a su disposición por aquella, y cuando el consumidor no haya acudido previamente al sistema de reclamación implantado por las entidades financieras de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del propio Real Decreto-ley. Por el contrario, quedan fuera de este régimen especial los casos en los que la entidad rechace la reclamación del consumidor o no la resuelva en el plazo de tres meses establecido en aquel precepto, en los cuales, por consiguiente, la condena en costas se ajustará a las previsiones de los arts. 394 y 395 LEC, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.3.

Las especialidades consisten, básicamente, en que, en el supuesto de rechazo por el consumidor del cálculo o de la cantidad puesta a su disposición por la entidad financiera, esta solo será condenada en costas si se obtuviere una sentencia más favorable que la cantidad ofrecida por ella. Y cuando no se hubiese presentado la reclamación previa del art. 3 del Real Decreto-ley, la entidad financiera no incurrirá en mala fe, en los términos del art. 395.1, párrafo segundo, LEC, si se allana antes de contestar a la demanda, lo que implica que no podrá ser condenada en costas. En el caso del allanamiento parcial antes de la contestación a la demanda, solamente se producirá condena en costas si, habiendo consignado la entidad financiera la cantidad por la que se allane, se le condena al pago de una cantidad superior a la consignada.

Aclarado el alcance de la reforma que el art. 4 introduce en el régimen general de las costas, hay que tener en cuenta que el Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad de las normas, sino que ha de estarse exclusivamente a lo que resulte del bloque de la constitucionalidad, sin perjuicio de que aquel sirva como elemento interpretativo de la materia o institución regulada.

Precisado lo anterior, y antes de abordar propiamente el análisis de la queja dirigida contra el art. 4 del Real Decreto-ley, conviene comenzar recordando nuestra doctrina sobre las costas procesales. Con arreglo a una consolidada jurisprudencia, de la que son buena muestra las SSTC 131/1986, de 29 de octubre; 206/1987, de 21 de diciembre, y 147/1989, de 21 de septiembre, y los AATC 171/1986, de 19 de febrero, y 24/1993, de 25 de enero, y, más recientemente, las SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, y 107/2006, de 3 de abril, y el ATC 259/2003, de 15 de julio, resulta que el art. 24.1 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva la condena en costas, que es, en consecuencia, una figura de configuración legal. Lo que de modo congruente significa lo siguiente:

(i) El legislador es libre para, en el marco de la Constitución, definir su contenido y los requisitos que han de guiar la imposición judicial de las costas procesales, sin más límite que el de impedir que, al hacerlo, pueda imponer condiciones u obstáculos innecesarios o disuasorios del ejercicio de las acciones y recursos legalmente previstos para la defensa jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos.

(ii) Asimismo, el legislador puede determinar el sistema sobre el que se fundamenta la imposición de costas en cada proceso de entre los dos en que esta se estructura: el objetivo, conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, sin dejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre su conducta procesal, y el subjetivo, más flexible que el anterior, en el cual se concede al órgano judicial potestad para imponerle los gastos del juicio cuando aprecia mala fe o temeridad litigiosa en su actuación procesal. Como señaló la STC 131/1986, de 29 de octubre, en su FJ 3, ninguno de esos sistemas afecta a la tutela judicial efectiva ni al derecho de defensa, pues la imposición de costas opera sin incidencia alguna sobre tales derechos constitucionales al venir establecida en la ley como consecuencia económica que debe soportar, bien la parte que ejercita acciones judiciales que resultan desestimadas, bien aquella que las ejercita sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principio de buena fe.

(iii) Finalmente, en atención a los fines legítimos que estime oportunos, el legislador puede definir mediante criterios generales los supuestos en los que, pese a producirse la condena judicial en costas, la exigencia del correspondiente pago queda sujeta a la concurrencia de ciertos presupuestos y requisitos, siempre que estos sean razonables y proporcionados y no produzcan un obstáculo innecesario y excesivo en el derecho de acceso a la jurisdicción (ATC 119/2008, de 6 de mayo, FJ 3).

11. *Examen de la queja relativa a la constitucionalidad del art. 4: inconstitucionalidad del art. 4.2.*

Como hemos adelantado en el anterior fundamento jurídico, la tacha desarrollada en la demanda frente al art. 4 denuncia conjuntamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad, en relación con el art. 51 CE, como consecuencia de la modificación del régimen de las costas. En este punto, se ha de advertir que el recurso no es especialmente preciso a la hora de exponer la queja y los argumentos que la fundamentan. En efecto, señala la demanda que la modificación legislativa viene a segar la tutela efectiva que deben prestar los jueces a los consumidores, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, y que la modificación del sistema de condena en costas introduce una ventaja solo para las entidades financieras, por lo que vulnera el derecho a la igualdad de armas en el proceso judicial, siendo dicha condena un arma procesal que castiga la mala fe procesal y que es una opción válida y existente en nuestra legislación a la que el consumidor tiene el derecho de acceder, como forma de defenderse contra los abusos de las entidades financieras. Asimismo, se refieren a la necesidad de que los jueces aprecien la existencia de mala fe procesal, en los términos del art. 395.1 LEC. Sin embargo, el art. 4 priva a los deudores hipotecarios de este arma procesal, dejándolos en una clara situación de desigualdad procesal, que a la luz del art. 14 CE es, además, una clara desigualdad frente a las posibilidades procesales contempladas en la Ley de enjuiciamiento civil, todo ello en conexión con el art. 51 CE, en la medida en que no hay una regulación garantista para los consumidores, en línea con lo establecido en la citada Directiva 93/13/CEE.

En relación con esta queja hay que observar que la demanda confunde el derecho de igualdad de armas procesales con una infracción del art. 14 CE, cuando el precepto a considerar sería el art. 24 CE, pues hemos dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el art. 24 CE garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales (por todas, SSTC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 2; 128/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 111/2006, de 5 de abril, FJ 5, y 84/2008, de 21 de julio, FJ 8), lo cual debe conectarse con el derecho a un proceso con todas las garantías previsto por el art. 24.2 CE (STC 133/2002, de 3 de junio, FJ 2). Y, de acuerdo con la doctrina expuesta en el fundamento anterior, no existe un derecho fundamental a la condena en costas, que no forma parte de las garantías del art. 24 CE, y, menos aún, a que se articule necesariamente a través de uno de los dos posibles sistemas a los que se ha hecho referencia —subjetivo y objetivo—. Se trata de cuestiones que corresponde determinar al legislador con libertad de criterio, sin más límites que el no establecimiento de requisitos que sean irrazonables y desproporcionados o que produzcan un obstáculo innecesario y excesivo en el derecho de acceso a la jurisdicción.

No obstante, parece que el principal sentido de la queja de los recurrentes pretende denunciar el distinto trato que, en cuanto a las costas, otorga el art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017 a los consumidores respecto de las entidades de crédito, lo que, cabalmente, sí puede tener encaje en el invocado art. 14 CE, así como el obstáculo que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, supondría la regulación del precepto en relación con el acceso al proceso judicial de los consumidores para reclamar lo indebidamente abonado en virtud de la cláusula suelo declarada abusiva.

Para el adecuado examen de ese planteamiento debe distinguirse entre las dos reglas especiales que, en cuanto a las costas, establece el referido art. 4: por un lado, para el supuesto de que se siga la vía judicial, tras no aceptar el cliente el resultado de la reclamación (apartado 1); y, por otro, para el caso de que se haya acudido directamente a la vía judicial, sin instar previamente la reclamación previa del art. 3 (apartado 2).

a) El art. 4.1 establece la pauta a seguir cuando se haya promovido la reclamación regulada en el art. 3 y el consumidor rechace el cálculo de la cantidad a devolver o decline la devolución del efectivo, cualquiera que sea el motivo, para acudir a la vía judicial, supuesto en el que la entidad de crédito solo podrá ser condenada en costas si se obtuviere un pronunciamiento judicial más favorable a la oferta de dicha entidad.

Su regulación es similar en su fundamento a la del art. 394.1 LEC, si bien con una modulación que afecta esencialmente a las entidades de crédito, ya que la situación del consumidor-demandante no sufre alteración alguna, en cuanto la imposición de las costas al mismo quedará sometida a la regla general de la Ley de enjuiciamiento civil. La diferencia esencial consiste en que se sustituye el rechazo total de las pretensiones de la parte o la consiguiente íntegra estimación de las pretensiones de la otra— para que se produzca la condena en costas, por el criterio de la obtención de una sentencia más favorable que la oferta efectuada por la entidad de crédito en la reclamación previa, que será, normalmente, la pretensión que articule el consumidor en su demanda judicial, en la medida en que la decisión de acudir a la vía judicial viene motivada por la disconformidad con la oferta realizada por la entidad de crédito. Esto es, las costas se imponen a la entidad de crédito siempre que la cantidad reconocida en sentencia resulte superior a la ofrecida, aunque no se estimen totalmente las pretensiones del consumidor, supuesto de estimación parcial en el que, de aplicarse la regla del art. 394.2 LEC, cada parte abonaría las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad. Junto a ello, por un lado, no resultará aplicable la posibilidad de que el tribunal no imponga las costas si aprecia la existencia de serias dudas de hecho o de derecho; y, por otro lado, en el supuesto de sentencia estimatoria que no concediera una cantidad más favorable que la oferta, no podría el órgano judicial imponer las costas a la entidad financiera si apreciara temeridad, aunque sí podría apreciarla en la actuación del consumidor para imponerle las costas.

Es decir, se observa que, en el art. 4.1 del Real Decreto-ley, la alteración introducida respecto del régimen general de las costas mantiene un equilibrio en las posiciones de las partes, otorgando ventajas por igual a unas y otras, e incluso puede atisbarse que se está tratando de incentivar a las entidades de crédito para que formulen ofertas serias y bien fundadas a los clientes que permitan resolver positivamente sus reclamaciones y eviten la necesidad de tener que acudir a la vía judicial, en la que el reconocimiento de cualquier cantidad que supere lo ofertado, por mínimo que sea el aumento, va a suponer su condena en costas. Además, no puede tacharse de irrazonable que no se impongan las costas a la entidad financiera si ha realizado una oferta tras reclamársele el pago y en la vía judicial no se obtiene un fallo que conceda más de lo ofrecido extrajudicialmente.

Se podría considerar, sin embargo, la existencia de una posible quiebra del art. 14 CE, en la medida en que ese régimen particular de las costas del apartado 1 del art. 4 resulta de aplicación solo a quien formule la reclamación previa regulada en el art. 3 del Real Decreto-ley, y no a quien reclamara extrajudicialmente la devolución de lo indebidamente abonado en virtud de la cláusula suelo por cualquier otro mecanismo admitido en nuestro ordenamiento, conclusión a la que se llegaría poniendo en conexión el apartado 1 con el 2 y con el régimen del procedimiento de reclamación previa contenido en el art. 3. No obstante, como ha señalado este tribunal, la validez de la ley “ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución” (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13), explorando las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, ya que, si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución, “resultaría procedente un pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la Ley” (SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 5, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18). Pues bien, atendido el tenor del precepto, puede ser interpretado en el sentido de que no limita su aplicación a la presentación de la reclamación previa del referido art. 3, sino que permite su extensión a todo supuesto en el que el cliente haya reclamado la devolución de lo indebidamente satisfecho antes de acudir a la vía judicial, sea por la vía prevista en el Real Decreto-ley, sea por cualquier otro instrumento contemplado en el ordenamiento, tales como el requerimiento fehaciente de pago, la solicitud de conciliación o el intento de mediación, siempre que hayan dado lugar a una respuesta de la entidad financiera ofreciendo una cantidad con la que el cliente no esté de acuerdo. Y esta interpretación del mismo conforme a la Constitución se llevará al fallo.

No se aprecia, por tanto, en este apartado la vulneración del art. 14 CE, desde la perspectiva reseñada y, por extensión, tampoco del art. 24.1 CE, pues no se altera el equilibrio en las posiciones de las partes ni, por consiguiente, la igualdad de armas procesales, ni se imponen a los consumidores obstáculos innecesarios o excesivos para su acceso a la jurisdicción. Por el contrario, se establecen unas reglas que, en general, benefician a los consumidores que han acudido a la vía judicial tras recibir una oferta o un cálculo cuantitativo de la deuda por parte de las entidades de crédito que no consideren aceptable, lo que también permite excluir que el art. 4.1 vulnere el mandato del art. 51.1 CE.

No obstante, ofrece aún el art. 4.1 otra perspectiva que puede resultar dudosa desde el punto de vista constitucional. Como ya ha quedado expuesto, el precepto se refiere a aquellos casos en los que la entidad financiera contesta a la reclamación —entendido este término en sentido genérico— del consumidor y le propone el pago de determinada cantidad. Sin embargo, no se aplica en aquellos casos en los que la entidad financiera no responde a la reclamación o la rechaza, los cuales, por determinación del art. 4.3, quedarán sujetos al régimen general del art. 394 LEC: se impondrán la costas en el caso de que se estime (o se desestime) totalmente la pretensión, y, en el supuesto de estimación parcial, cada parte abonará las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, salvo que el tribunal apreciara temeridad en alguno de los litigantes, en cuyo caso podrá imponerle las costas. Con tal regulación podría considerarse existente una discriminación respecto de quienes vieron rechazada su reclamación o no hayan recibido respuesta alguna de las entidades financieras, lo que, además, podría empujar a estas a dar preferencia a este modo de proceder, por resultarles más ventajoso desde el prisma de una posible condena en costas, opción que perjudicaría notablemente a los consumidores, con lo que quedaría comprometido, no solo el respeto al art. 14 CE, sino también al art. 51 CE. Ahora bien, la actuación del legislador no puede considerarse carente de justificación objetiva o razonable. Antes al contrario, ha acudido a un dato objetivo evidente, como es el de la cantidad ofrecida por la entidad financiera, que le permite determinar cuándo procede la condena en costas de forma precisa y mucho más ventajosa para el cliente. Pero en el otro supuesto no existe ese dato, con lo cual el legislador carece de un elemento objetivo que le permita modular la condena en costas y aplicar un régimen idéntico o similar; es decir, falta la imprescindible identidad de los supuestos. El legislador podría haber optado por la imposición de las costas en todo caso a la entidad financiera, aunque eso supusiera prescindir de las circunstancias de cada supuesto, lo que quizá podría conducir a situaciones injustas, o, como se ha hecho, remitir la cuestión al régimen general del vencimiento del art. 394 LEC. Esto implica tanto la imposición de costas cuando se estimen íntegramente las pretensiones del consumidor demandante, como la posibilidad de que, en el caso de estimación parcial, se aprecie la existencia de temeridad en el proceder de la entidad financiera por parte del órgano judicial, lo que entraña dejar al libre criterio de este la ponderación de las circunstancias del caso para decidir en consecuencia, valorando en cada supuesto la actuación de las entidades de crédito en relación con las reclamaciones que se les hayan formulado en el marco o a raíz de los pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han determinado la nulidad de determinadas cláusulas suelo y la obligación de las entidades financieras de reembolsar todo lo percibido en virtud de la aplicación de aquellas desde el comienzo del contrato. Y esta opción legislativa no puede ser tachada de carente de justificación objetiva o de irrazonable, por lo que no cabe entender tampoco que el art. 4.1 vulnere el art. 14 CE desde esta perspectiva.

b) La constitucionalidad de la norma contenida en el art. 4.2, se refiere estrictamente a los supuestos de no planteamiento de la reclamación previa del art. 3 (“[s]i el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3”), por lo que pueden verse afectados por la misma no solo los que acudan directamente a la vía judicial sino, también, quienes hayan reclamado el pago extrajudicialmente a través de otras formas previstas legalmente, distintas de la del citado art. 3, puesto que los estrictos términos del precepto no permiten efectuar una interpretación similar a la del art. 4.1, ya que, como ha afirmado este tribunal, el principio de interpretación conforme a la Constitución no permite “ignorar o desfigurar el sentido de los enunciados legales meridianos” (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2, y 341/1993, de 18 de noviembre). La especialidad que se contempla afecta exclusivamente a los supuestos de allanamiento de la entidad financiera, determinando, en primer lugar [párrafo a)], que si la entidad financiera se allana antes de contestar a la demanda “se considerará que no concurre mala fe”, que es tanto como afirmar que no se le podrán imponer las costas en ningún supuesto, pues el art. 395.1 LEC dispone que si el demandado se allanare a la demanda antes de su contestación, “no procederá la imposición de costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado”. Y existe mala fe si antes de presentar la demanda se hubiese formulado requerimiento fehaciente de pago, o se hubiese iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra el demandado solicitud de conciliación. Es decir, que se excluye que el tribunal pueda apreciar la existencia de mala fe por parte de la entidad financiera si no se hubiese seguido el procedimiento de reclamación previa; incluso si el consumidor hubiese requerido el pago en forma distinta a la reclamación previa, si ambas partes hubiesen iniciado la mediación conforme al art. 19 LEC, o si se hubiese intentado la conciliación por parte del cliente en los términos de los arts. 460 y ss. LEC de 1881.

Todo ello bajo la premisa de que la entidad financiera no ignora que la reclamación tiene su fundamento en sendos fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ponen de relieve el carácter abusivo de las cláusulas suelo y la obligación de reintegrar a los clientes todo lo percibido indebidamente por ese concepto desde el comienzo del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Las entidades financieras quedan así blindadas ante la posibilidad de imposición de las costas cuando se allanen, cualquiera que hubiese sido el *iter* previo seguido por el consumidor antes de presentar su demanda, distinto de la presentación de la reclamación previa del art. 3 del Real Decreto-ley.

La segunda regla del art. 4.2 se refiere al allanamiento parcial [párrafo b)], e incluye una norma peculiar, que no tiene equivalente en la regulación de la Ley de enjuiciamiento civil destinada a la condena en costas, y que es muy similar a la prevista en el art. 4.1, ya que, mediando consignación de la cantidad que ofrece pagar, la entidad financiera solo será condenada en costas si el resultado es más favorable a lo ofrecido por ella.

Se supone que en el supuesto de allanamiento parcial el art. 21.2 LEC permitiría al demandante instar del órgano judicial el dictado de auto acogiendo las pretensiones objeto del allanamiento, si bien, para que ello pueda tener lugar, es preciso que las pretensiones puedan recibir un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las que continuará el proceso. Pero siendo así que lo que está en discusión es el montante de la cantidad que ha de devolver la entidad financiera, difícilmente podrá producirse ese pronunciamiento separado, con lo que habrá que esperar a la conclusión del proceso, y el resultado de este es el que determinará si hay condena en costas o no, en la medida en que se conceda más de lo consignado o no. Esto nos sitúa en un escenario similar al del apartado 1, pero con la precisión de que, a pesar de haberse producido un allanamiento, el órgano judicial tampoco podrá apreciar la existencia de mala fe en los términos del art. 395.1 LEC, con independencia de las circunstancias a las que se ha hecho referencia al exponer la regla del párrafo a).

A primera vista, se percibe en el art. 4.2 una patente diferencia de trato entre los casos en los que haya mediado la reclamación previa regulada en el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 y aquellos otros en los que no se haya presentado dicha reclamación, aunque se hayan utilizado otros mecanismos de evitación del proceso expresamente previstos en la legislación procesal. En los primeros, si se produce el allanamiento, se aplicará el régimen general del art. 395 LEC, por determinación del art. 4.3 del Real Decreto-ley, lo que supone que el tribunal puede apreciar la existencia de mala fe por parte de la entidad financiera en orden a la imposición de las costas, mientras que en los segundos no podrá apreciar en ningún caso el órgano judicial la mala fe de la demandada, por así disponerlo el art. 4.2, por mucho que el consumidor haya reclamado el pago a la entidad financiera por otras vías. Con ello se favorece a quienes hayan promovido una reclamación previa frente a los que hayan empleado otra vía, con lo que parece incentivarse el uso de aquella con preferencia sobre las demás.

Esa diferencia de trato no puede considerarse razonable. Si partimos de la base de que, como el propio Real Decreto-ley 1/2017 afirma en su art. 3.1, el procedimiento de reclamación previa es de uso voluntario, el imponer un trato diferente y más favorable a quienes lo hayan seguido respecto de los demás consumidores, en virtud del cual el tribunal no pueda apreciar ante las demandas de estos últimos mala fe en la entidad financiera en el supuesto de allanamiento, ni, por tanto, imponerle las costas, carece de razonabilidad, porque a lo que conduce es a desvirtuar la naturaleza voluntaria de la reclamación previa, convirtiendo su utilización en una obligación. No hacerlo así implica tener que soportar en todo caso el coste de la representación y defensa necesarias para reclamar en la vía judicial la cantidad debida, lo que, indudablemente, afecta a la libertad de los consumidores para optar por la vía que consideren más oportuna. El art. 4.2 incurre, por ello, en vulneración del art. 14 CE.

Pero, en directa conexión con dicha vertiente, la problemática constitucional de la norma específica del art. 4.2 es más seria aún desde la perspectiva del art. 24.1 CE, en relación con el art. 51.1 CE. Es evidente que el precepto discutido implica, *de facto*, la imposición de una mayor carga económica para quien no haya acudido a la reclamación previa ante la entidad financiera, como consecuencia de eliminar la aplicación de las normas que rigen de manera general la imposición de costas en los supuestos de allanamiento, estableciendo un régimen *ad hoc* que permite a las entidades financieras eludir la condena en costas a través del allanamiento, por lo que se ven beneficiadas por esa regla especial, en detrimento de los consumidores.

Ello puede traducirse en un foco desincentivador del ejercicio de la acción para estos últimos, produciendo lo que nuestro Tribunal Supremo ha denominado un “efecto disuasorio inverso” (sentencias 419/2017, de 4 de julio, y 472/2020, de 17 de septiembre) al que debería producir una norma cuyo objeto ha de encontrarse dirigido a la protección de los intereses de los consumidores, que son, como ya hemos señalado anteriormente, quienes se encuentran en una posición de partida de inferioridad respecto de las entidades bancarias cuando celebran algún tipo de contrato, posición que es propicia a prácticas abusivas, y frente a las cuales sus intereses deben recibir la necesaria tutela. En efecto, mientras los consumidores se verían disuadidos de instar procedimientos judiciales para obtener la devolución de las cantidades, por el contrario, no se disuadiría a dichas entidades de seguir insertando cláusulas abusivas en sus contratos, especialmente en los préstamos con garantía hipotecaria.

Respecto del ejercicio del derecho de acceso a la tutela jurisdiccional, nuestra doctrina se ha referido al efecto disuasorio, al tener establecido que “puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias [...] meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones y recursos legalmente habilitados para la defensa jurisdiccional de derechos e intereses legítimos; pero, con mayor razón, tal violación constitucional solo es pensable si los requisitos o consecuencias legales del ejercicio de la acción o recurso fueran irrazonables o desproporcionados o el resultado limitativo o disuasorio que de ellos deriva supusiera un impedimento real a dicho ejercicio” (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5).

En el mismo sentido, la STC 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 3, afirma que el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, y asimismo por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o de los recursos legalmente establecidos.

Para determinar si la regulación del art. 4.2 del Real Decreto-ley es contraria al art. 24.1 CE, es preciso dilucidar si, en atención a las circunstancias que rodean el ejercicio de la acción restitutoria en vía judicial por parte del consumidor, concurren todas o algunas de las notas que, según la doctrina, expuesta, la harían merecedora de la consideración de obstáculo para el acceso a la jurisdicción por parte de los consumidores.

(i) Podría defenderse la justificación de la medida, desde el punto de vista de su necesidad, pues se trataría de incentivar el recurso a la reclamación previa por parte de los consumidores, así como el allanamiento por las entidades financieras cuando se dirija una demanda frente a ellas sin haber pasado anteriormente por el trámite del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017, con la finalidad de evitar el colapso judicial, bien tratando de impedir que el proceso llegue a iniciarse, bien consiguiendo su rápida conclusión si es que hubiese llegado a promoverse.

(ii) Pero quienes han originado esta situación son las propias entidades financieras, como consecuencia de la inserción de una cláusula abusiva, declarada judicialmente nula, en los contratos de préstamo a interés variable con garantía hipotecaria, obligando así al consumidor a reclamar lo indebidamente pagado. Y esas mismas entidades financieras tienen conocimiento del carácter abusivo de dicha cláusula y de su obligación de devolver lo indebidamente percibido desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, y de la extensión de los efectos que debía tener la declaración de su carácter abusivo desde la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016. Es preciso recordar, además, que, conforme al art. 83 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho y se tienen por no puestas, y que, entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios, figuran, según el art. 8.1 de la misma Ley, “[l]a protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos” [párrafo b)].

Siendo ello así, no se puede entender, desde la perspectiva constitucional, que tales derechos se vean relativizados en el caso de que el consumidor acuda a la vía judicial para reclamar lo indebidamente abonado, sin haber intentado antes la reclamación previa del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017, ya que se va a encontrar en la más que probable tesitura de tener que hacer frente a los gastos de su representación y defensa, puesto que a la entidad bancaria le bastará con allanarse a la demanda, sin que en tal caso pueda el órgano judicial apreciar la existencia de mala fe e imponerle las costas.

En suma, el art. 4.2 del Real Decreto-ley favorece de manera notoria a quien impuso unilateralmente la cláusula abusiva y perjudica a quien sufrió tal imposición y debe reclamar lo indebidamente abonado para obtener su restitución, consecuencia que no solo se manifiesta carente de toda razonabilidad, sino que, además, supone una traba excesiva y desproporcionada para los consumidores.

(iii) Como dijimos en la STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 10 d), “la actividad jurisdiccional no representa solamente la materialización de un servicio público, sino la expresión de un Poder del Estado y, en lo que ahora importa resaltar, el instrumento para la satisfacción de un derecho fundamental. La alternativa de que este último (el derecho de acceso, art. 24.1 CE) no se ejercite por motivos económicos, obliga a verificar en qué casos ese riesgo real de disuasión existe”. En aquel caso, se trataba de dilucidar hasta qué punto vulneraba ese derecho la imposición del pago de determinadas tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. En este supuesto, se trata de la amenaza real de tener que hacer frente a los costes que para el consumidor puede suponer acudir al procedimiento judicial sin pasar previamente por la reclamación del art. 3 del Real Decreto-ley, para hacer efectivos determinados fallos judiciales y obtener la devolución de lo indebidamente abonado a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo declarada abusiva, dado que a la entidad le bastará con allanarse ante la demanda del consumidor para asegurarse de que no es condenada en costas. Es preciso recalcar aquí que cuando el consumidor acude a la vía judicial lo hace para obtener la reposición de su situación en el contrato tras la eliminación de la cláusula declarada abusiva y nula, y, por tanto, sin efecto alguno, de manera que si, mediando el allanamiento de la entidad financiera, el consumidor tiene que hacer frente a los gastos ocasionados por la reclamación en vía judicial, esa reposición de su situación resultará meramente ilusoria, en cuanto no quedará indemne frente a la cláusula abusiva que le fue impuesta al concertar el crédito con garantía hipotecaria. El efecto disuasorio que la regla del art. 4.2 produce sobre el consumidor se manifiesta así de manera patente e indubitada.

Siguiendo en esta misma línea, y a pesar de que el Derecho de la Unión Europea no pueda considerarse como canon de constitucionalidad de las normas de nuestro ordenamiento interno, sí nos puede servir para confirmar la irrazonabilidad de las consecuencias que supone el régimen del art. 4.2 para los consumidores. En este sentido, la conclusión alcanzada respecto al carácter disuasorio de dicho precepto para los consumidores puede colegirse igualmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En su sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, se refiere dicho tribunal a la aplicación de la regla del art. 394.1 LEC a los casos en que, a pesar de estimarse plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por un consumidor, solo se estime parcialmente la acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de dicha cláusula. Afirma el tribunal que tanto los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, como el principio de efectividad, se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales (parágrafo 99). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea pone también el acento, pues, en el efecto disuasorio que una norma así puede producir sobre los consumidores a la hora de acudir a la jurisdicción en reclamación de sus derechos, efecto disuasorio que, como ha quedado expuesto, debe ser calificado como un obstáculo al ejercicio del derecho consagrado en el art. 24.1 CE. Y si esa conclusión la alcanza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del régimen general de condena en costas del art. 394 LEC, cuánto más podrá predicarse de un régimen excepcional como el del art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017, que es aún más restrictivo de la posibilidad de condenar en costas a las entidades financieras cuando no se haya intentado previamente la vía de la reclamación regulada en el art. 3 del Real Decreto-ley.

En consecuencia, y en atención a las consideraciones expuestas, se ha de concluir que el art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017 es también inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE.

Y a la misma conclusión se ha de llegar en cuanto a la infracción del art. 51.1 CE, por su conexión con los otros dos preceptos constitucionales, ya que, lejos de constituir el art. 4.2 una norma de protección de los consumidores, representa una directa coerción sobre ellos para acudir a la vía de la reclamación previa, y dificulta la efectiva defensa de sus derechos, así como la protección de sus intereses económicos, colocándolos en una posición de inferioridad respecto de las entidades financieras, que son las claramente favorecidas con el sistema de imposición de costas que se contempla para el caso de que no haya sido presentada anteriormente una reclamación de las reguladas en el art. 3 del Real Decreto-ley.

En definitiva, el art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017 debe ser declarado inconstitucional y nulo por vulnerar los arts. 14, 24.1 y 51.1 CE.

12. *Examen de la disposición final tercera: desestimación de la impugnación*.

El último motivo de inconstitucionalidad se dirige específicamente frente a la disposición final tercera del Real Decreto-ley, en la medida en que prevé la habilitación potestativa del Ejecutivo para dictar disposiciones para el desarrollo de la norma.

La demanda no cuestiona el contenido de la citada disposición, sino que le reprocha que no se establezca con carácter obligatorio un sistema de supervisión y sanción sobre las entidades bancarias a la hora de aplicar la regulación. Al no hacerlo así, se habría vulnerado el art. 51 CE por incumplirse la obligación de garantizar la protección del consumidor. De este modo, la demanda, además de la declaración de inconstitucionalidad, solicita la conminación al Gobierno para que en urgente plazo dote a la norma impugnada de un sistema de protección al consumidor eficaz y disuasorio.

Basta con remitirse a lo expuesto en el fundamento jurídico 9, al examinar la constitucionalidad del art. 3 del Real Decreto-ley, para desestimar esta queja. Afirmamos allí que corresponde, en todo caso, al legislador la determinación concreta del contenido de la protección de los consumidores, gozando los poderes públicos de libertad política para escoger los criterios o notas definitorias de dicha protección, y que la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo III del título I de nuestra Constitución, entre los que se incardina el art. 51 CE, “hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta” (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 10). En todo caso, también señalamos en aquel fundamento que existe un sistema de garantías y derechos de los consumidores de productos financieros, en el que se inserta el Real Decreto-ley 1/2017, contenido en normas de diverso tipo y, entre dichas normas nos referimos, particularmente, al sistema de reclamaciones financieras vigente en la actualidad, regulado en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, que regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. No cabe hablar, por tanto, de inexistencia de un sistema de supervisión y sanción sobre las entidades bancarias, ya que el marco normativo de garantías vigente ofrece los instrumentos precisos para ello.

Por consiguiente, ninguna crítica merece la disposición final tercera, que, además, se limita a establecer una mera habilitación al Gobierno para proceder al futuro desarrollo de la norma, con indicación de dos posibles aspectos que, con carácter potestativo, podrían ser objeto de tal desarrollo reglamentario. En consecuencia, debe ser rechazada la tacha de inconstitucionalidad dirigida contra esta disposición.

13. *Alcance de la declaración de inconstitucionalidad*.

Resta por determinar, únicamente, el alcance de nuestro pronunciamiento de inconstitucionalidad y nulidad del inciso “persona física” del art. 2.2, y del art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017, que, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante acuerdos definitivos, o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, y, en consecuencia:

1º Declarar inconstitucional y nulo el inciso “persona física” del art. 2.2 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

2º Declarar que el apartado 1 del art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 11, apartado a).

3º Declarar inconstitucional y nulo el apartado 2 del art. 4 del referido Real Decreto-ley 1/2017.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1960-2017

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Entiendo que en la sentencia de la que disiento, la interpretación del art. 51 CE no ha sido la más adecuada, a raíz del examen de la queja que los recurrentes dirigen contra el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017. Una materia como la que nos ocupa, en la que está en juego la situación de desequilibrio entre la posición del consumidor y la de la entidad financiera, desigualdad en la que se encuentra cuando, como es el caso, celebra un contrato de crédito con garantía de hipoteca inmobiliaria con una entidad financiera. El valor del art. 51 CE tiene contiene por su naturaleza un mandato vinculante para el legislador y, a partir de dicha consideración, se debería haber efectuado el enjuiciamiento del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017, llegando a la conclusión de que, como se denuncia en el recurso, es inconstitucional.

1. El art. 51.1 CE, establece que “[l]os poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”. Este precepto, que, como se reconoce en la sentencia aprobada por la mayoría, “se orienta en una línea coincidente con los criterios de la CEE” (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 3), parte de la realidad de que en un modelo económico de libertad de empresa enmarcado en la economía de mercado y en el que se sitúa nuestra Constitución (art. 38 CE), dentro del que se persigue un creciente acceso de los ciudadanos al mercado de bienes y servicios, la situación de los consumidores y usuarios en las relaciones que se generan en dicho mercado es una situación de desventaja frente a los empresarios, ocupando la parte débil de tales relaciones. El constituyente, que configuró nuestro Estado como un Estado social (art. 1.1 CE), fue sensible a esa realidad, e incluyó en su articulado la defensa de los consumidores y usuarios como un factor de corrección de las consecuencias negativas que, para el conjunto de la población, pudiera tener el modelo de economía de mercado. Por tal razón, y en la medida en que uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que propugna el art. 1.1 CE es la igualdad, el mandato del art. 51 CE se ha de situar como una regla estructural del Estado social, en tanto que dirigida a corregir esas desigualdades indeseables que se generan en el funcionamiento del mercado.

Por otra parte, es importante tomar en consideración el lugar que ocupa el art. 51 dentro del texto constitucional. Como afirmamos en la STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11, el precepto transcrito “enuncia un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental. Pero de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar el mandato de defender a los consumidores y usuarios, ni que este tribunal no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación, con tales principios. Los cuales, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982, fundamento jurídico 6). Ahora bien, es también claro que, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio. Así ocurre con el art. 51.1 de la Constitución, que determina unos fines y unas acciones de gran latitud, que pueden ser realizados con fórmulas de distinto contenido y alcance. Pero, en cualquier caso, son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 de la Constitución)”.

Esto implica que no pueda considerarse tan solo una norma programática, vacía de contenido imperativo, de la que el legislador pueda prescindir, sino que, como primer destinatario de la misma, ha de tenerla presente en tanto que norma vinculante y como referencia que inspire la regulación destinada a cumplir el mandato protector de los consumidores que el precepto enuncia, sin ignorar que ese mandato lleva implícita la proscripción de toda acción que pueda suponer un perjuicio para los consumidores, al tiempo que le permite imponer modulaciones y limitaciones a la libertad de empresa en aquellos aspectos en los que pueda colisionar con la necesaria protección de los consumidores y usuarios.

Por otro lado, si bien es cierto que hemos afirmado que la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el capítulo III del título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 10), también ha dicho este tribunal que no cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género, ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando esta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4). Esta es la circunstancia que concurre en el presente caso, en el que lo que se discute es el ajuste al art. 51 CE de la regulación que ha introducido el Real Decreto-ley 1/2017 para facilitar la devolución a los consumidores de las cantidades indebidamente satisfechas a las entidades de crédito como consecuencia de las cláusulas suelo impuestas en los contratos de préstamo o crédito con garantía hipotecaria suscritos con aquellas.

2. La relevancia que ese mandato constitucional presenta en nuestro ordenamiento se advierte sin dificultad en la regulación que la protección del consumidor ha recibido a nivel interno desde los primeros tiempos de nuestro Estado social y democrático de Derecho y, especialmente, tras nuestra incorporación a la Comunidad Económica Europea, en cuyo seno se ha otorgado una gran trascendencia a las políticas protectoras de los consumidores, que los Estados miembros están obligados a respetar en su configuración normativa.

Así, la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, ya declara en su preámbulo su decidida finalidad de dar cumplimiento al mandato del art. 51 CE, a cuyo efecto “aspira a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa”, sobre la base de los principios y directrices vigentes en esta materia en la Comunidad Económica Europea.

Entre los concretos objetivos de la ley se pueden destacar, por una parte, el establecimiento, sobre bases firmes y directas, de los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios y, por otra, la declaración de “los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros”. Es relevante el contenido de su art. 2, en el que se enuncian los derechos básicos de los ciudadanos en cuanto consumidores de productos o servicios, incluyendo, entre otros, la protección de sus legítimos intereses económicos [letra b)], la información correcta sobre los diferentes bienes o prestaciones [letra d)] y la protección jurídica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión [letra f)]. La ley dota de una especial consideración a los derechos en ella reconocidos, hasta el extremo de considerar nula la renuncia previa a los mismos en la adquisición y utilización de bienes o servicios (art. 2.3). Estos derechos básicos, desarrollados luego en el articulado de la ley, encuentran una plasmación de especial significado en su art. 10, en el que se establecen los requisitos que han de cumplir las cláusulas, condiciones o estipulaciones que, con carácter general, se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios, incluidos los que faciliten las administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, entre los que se incluyen una serie de conductas y condiciones que quedan excluidas por considerarse contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las contraprestaciones.

Al mismo mandato de protección de los consumidores responde la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, en la que se introducen determinadas modificaciones en nuestra legislación sobre esta materia, por un lado, para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 9 de septiembre de 2004, en el asunto C-70/2003, en la que declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (que había sido traspuesta en nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación). Por otro lado, la ley pretende incrementar la protección del consumidor en diferentes ámbitos, en los que la experiencia había puesto de manifiesto la existencia de diversos déficits de protección. En la disposición final quinta de esta ley se habilita al Gobierno para que en el plazo de doce meses proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984 y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos. Esta tarea fue cumplida por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, que, en atención a la normativa europea en la materia que había sido transpuesta, incorpora al texto refundido la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios; la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; la regulación dictada en materia de protección a los consumidores y usuarios en la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de ordenación del comercio minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva sobre contratos a distancia; la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo; la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, y la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre viajes combinados.

Interesa subrayar aquí también que tanto el art. 51 CE como la normativa interna en materia de protección de los consumidores y usuarios se orientan en la línea de los mismos criterios tuitivos que se contienen en la normativa comunitaria europea. Dentro de esta hemos de destacar el art. 38 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, según el cual, en las políticas de la Unión “se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores”, y, en el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, la protección de los consumidores, aparte de ser un ámbito de competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros [art. 4.2 f)], es una política transversal cuyas exigencias se deberán tener en cuenta en la definición y ejecución de otras políticas y acciones (art. 12), y en la que se debe mantener un nivel de protección elevado (art. 114.3). En este sentido, el art. 169.1 TFUE dispone que, para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, “la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”. La Unión podrá alcanzar esos objetivos a través de medidas que adopte en virtud del art. 114 en el marco de la realización del mercado interior, y mediante medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros (art. 169.2).

Partiendo de la importancia que, a nivel europeo, se otorga a la protección de los consumidores, la normativa derivada en la materia ha sido extensa, pudiendo citarse, a los efectos que aquí interesan, entre otras, la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (cuya aplicación se encuentra en el origen de la problemática que el Real Decreto-ley impugnado trata de solucionar); la Directiva 98/6/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores; la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, sobre la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior; la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, sobre los contratos de crédito al consumo; la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, relativa a los derechos de los consumidores; la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, y la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifican diversas directivas en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

Todo este conjunto normativo pone de relieve de forma bien clara, a mi juicio, la gran relevancia que en el ámbito europeo se otorga a la protección de los consumidores, relevancia que se manifiesta igualmente en el otorgamiento por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la consideración de normas de orden público a la normativa sobre protección de los consumidores (SSTJUE de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, § 44; de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, § 54, y de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/17, § 89), en atención a la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la normativa europea les otorga. De acuerdo con ello, la STJUE de 21 de abril de 2016, asunto C-377/14, § 76, recuerda que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una directiva es una obligación imperativa, impuesta por el artículo 288 TFUE, párrafo tercero, y por la propia directiva; y que esa obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros. Es más, la normativa europea en la materia no suele presentarse como una regulación de máximos o uniformadora, sino que faculta a los Estados miembros para mantener o adoptar disposiciones más estrictas, salvo en aquellos ámbitos que se definan como de máxima armonización.

Siendo este el marco en el que se inscribe el mandato constitucional que, como ya se ha señalado anteriormente, sigue los mismos criterios orientadores que las instancias europeas (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 3), la protección de los consumidores a la que se refiere el art. 51 CE no puede ser entendida como una mera norma orientadora, ni como una simple declaración de voluntad o un deseo del constituyente carente de fuerza normativa sino, antes al contrario, como una regla de obligado acatamiento dirigida a todos los poderes públicos, incluido el legislador ordinario, imponiéndoles la adopción de medidas de protección de los consumidores que sean eficaces y que resulten verdaderamente tuitivas de sus derechos ante situaciones en las que puedan verse comprometidos. Y esta es la premisa a partir de la que hemos de efectuar el examen de la queja que reprocha al art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 la desatención del mandato del art. 51 CE.

3. Pues bien, atendiendo a las consideraciones expuestas en los dos puntos anteriores, estimo que la queja que denuncia la vulneración del art. 51 CE por parte del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 debería haber sido estimada. No voy a negar que, como se señala en la sentencia de la que discrepo, el establecimiento de la reclamación previa regulada en dicho precepto se encuentra inspirado en un fin legítimo, en la medida en que se pretende proteger el ejercicio de la función jurisdiccional encomendada a jueces y tribunales por el art. 117.3 CE, evitando el posible colapso judicial que podría originar la presentación de multitud de demandas derivadas de la declaración del carácter abusivo y la consiguiente nulidad de las cláusulas suelo y del alcance que esa declaración debía tener, de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

Ahora bien, el hecho de que el fin perseguido sea legítimo desde el punto de vista constitucional no exime al legislador, a la hora de articular las medidas precisas para su consecución, de la observancia de otras reglas y de otros mandatos constitucionales. Es decir, que esa licitud constitucional del fin perseguido no permite su obtención por cualquier medio, al margen de otros derechos, valores, principios y mandatos constitucionales igualmente dignos de protección, con los cuales debe conjugarse la consecución de esa finalidad constitucionalmente legítima con medidas adecuadas y proporcionadas. Y las medidas establecidas en el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 para conseguir el fin reseñado se encuentran lejos de respetar esas condiciones y, en particular, el mandato del art. 51 CE.

a) No se puede ignorar cuál es la situación de partida en la que se encuentran consumidor y empresario (en este caso, las entidades financieras) en relación con la problemática originada por la cláusula suelo declarada abusiva, y que el Real Decreto-ley trata de solventar. Como se dijo en la STC 75/2017, de 19 de junio, FJ 3 a), con referencia al auto dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en fecha de 19 de noviembre de 2015, asunto *Dumitru Tarcãu*, la aplicación de las normas uniformes sobre cláusulas abusivas a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor responde a la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo que se refiere a su capacidad de negociación como a nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de estas (STJUE *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, C-488/11; apartado 31 del referido auto, así como STJUE *Šiba*, asunto C-537/13, apartado 22). En esta misma línea discursiva se mueve la STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 8, que, en relación con los contratos celebrados con el Banco Hipotecario, destacaba que “son contratos predispuestos, en los que la entidad bancaria utiliza un clausulado previamente redactado para sus clientes. Y el hecho de que el contenido contractual haya sido unilateralmente predispuesto impone un mayor control respecto al mismo, de forma que se impidan las situaciones de abuso en la contratación respecto de la parte contractual económicamente más débil”. Se parte, pues, del entendimiento de que el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad respecto del empresario, en este caso de la entidad financiera, cuando celebra algún tipo de contrato, posición que es propicia a prácticas abusivas, frente a las cuales el consumidor debe estar protegido. Y, en este supuesto, se trata, precisamente, de encauzar las consecuencias de la anulación de una cláusula común en los contratos de préstamo o crédito con hipoteca inmobiliaria, que una resolución judicial declaró abusiva.

Lo lógico, por tanto, sería que el Real Decreto-ley 1/2017 estableciera una regulación que, respondiendo a la finalidad legítima perseguida, fuera realmente tuitiva de los intereses de los consumidores, y tratara de establecer el necesario equilibrio entre las posiciones de las partes; esto es, que, haciendo efectivo el mandato del art. 51.1 CE, en relación con los principios del art. 1.1 CE, permitiera superar la situación de inferioridad del consumidor respecto a la entidad de crédito de la que se arranca como punto de partida. Sin embargo, el Real Decreto-ley hace todo lo contrario: se asienta, como principio inspirador, en la misma dinámica de la que trae causa la necesidad de implantar el sistema de reclamación previa, omitiendo la articulación de las imprescindibles medidas de salvaguardia y fortalecimiento de la posición del consumidor, para dejar todo el poder en manos de las entidades financieras, que no solo no ven restringida su situación de superioridad respecto del consumidor, sino que, antes al contrario, la ven reforzada, pues se les otorga un relevante papel decisorio tanto en la implantación del sistema de reclamación y sus trámites, como en la propia decisión de la misma, aparte de beneficiarlas con un particular régimen en relación con las costas de los procedimientos judiciales en el art. 4. Al consumidor, en cambio, se le limitan las garantías y las opciones de actuación, que no van más allá de la necesaria presentación de la reclamación para poder obtener la devolución, y de la aceptación, en su caso, del cálculo efectuado por la entidad financiera.

b) En efecto, se aprecia en primer lugar que, pese a lo que se afirma en la sentencia, el art. 3 prescinde del establecimiento de una regulación suficiente, con la inclusión de todas aquellas reglas básicas que conduzcan a garantizar una posición igualitaria de los consumidores frente a las entidades financieras. El Real Decreto-ley no se preocupa de establecer las garantías que debe revestir esa reclamación previa, cuyo contenido, forma de presentación, acreditación del momento en que esta tenga lugar, las posibilidades de intervención del consumidor a lo largo de su tramitación, o el plazo de que este dispone para responder a la oferta de la entidad quedan al albur de las propias entidades de crédito, sin que la norma fije condición alguna sobre tales extremos. Tan solo se añade en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley que las entidades de crédito deberán adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a sus previsiones en el plazo de un mes, articulando procedimientos ágiles, que permitan una rápida resolución de las reclamaciones (apartado 1), y que deben disponer de un departamento o servicio especializado para atender las reclamaciones (apartado 2).

Por otra parte, hay un aspecto relevante que se deja totalmente a la determinación de las entidades de crédito: el referido al interés que han de devengar las cantidades que deben ser objeto de devolución. El Real Decreto-ley no establece nada sobre el particular, ni siquiera alguna regla orientativa, por remisión a alguna otra norma, como la que establecen los arts. 576.1 y 579.2 a) LEC, con lo cual cada entidad podrá fijar el tipo de interés que considere conveniente, de suerte que no queda garantizado ni que los consumidores reciban un trato igual en este extremo ni la justicia de la solución aplicada en cada caso, que se presta a abusos por la situación de desigualdad en la que esa ausencia de regulación deja al consumidor. Tampoco se establece en el art. 3 de qué momento a qué momento deben computarse los intereses, de forma que este aspecto será decidido igualmente por las entidades de crédito. A mi juicio, se trata de una grave omisión de la norma.

Esto es, nos encontramos con una casi total ausencia de reglas mínimas, de principios básicos, sobre las garantías para los derechos de los consumidores, lo que determina que el procedimiento de reclamación previa sea establecido de manera unilateral por cada entidad de crédito, circunstancia que puede conllevar una disparidad en los procedimientos de las distintas entidades, aparte de que esa carencia de regulación es campo de cultivo abonado para la falta de simetría entre las posiciones de las partes y, en suma, para que se instaure en el sistema la situación de superioridad de las entidades de crédito manifestada en la relación contractual y se generen nuevas situaciones de abuso, cuando, como hemos señalado anteriormente, el mandato del art. 51 CE es una regla estructural del Estado social, que está dirigida a corregir las desigualdades a las que se enfrentan los consumidores en sus relaciones con empresas tales como las entidades financieras. Y, en lugar de ello, se ahonda en la posición de desigualdad de la que parte la relación contractual entre la entidad financiera y el consumidor, y que la norma debería haber corregido. De hecho, los datos estadísticos recopilados por la comisión de seguimiento, control y evaluación prevista en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, y creada y regulada por el Real Decreto 536/2017, de 26 de mayo, han puesto de relieve, entre otros extremos, que, a lo largo de 2017, fueron presentadas denuncias contra numerosas entidades bancarias por alguna asociación de consumidores, quejándose de que dificultaban las reclamaciones, pues obligaban a los reclamantes a pasar por varios trámites innecesarios que entorpecían todo el proceso y retrasaban la devolución efectiva de lo adeudado.

c) En esa misma línea de otorgar una condición preeminente a las entidades financieras, el art. 3.2 del Real Decreto-ley 1/2017 no solo las convierte en las encargadas de calcular las cantidades a devolver, sino, incluso, en juez del fondo del asunto, permitiéndoles apreciar si la cláusula suelo es o no abusiva, en el sentido del art. 3 de la Directiva 93/13/CEE. En efecto, la norma habilita a las entidades de crédito para determinar si la devolución es o no procedente, lo que, habida cuenta de los supuestos que quedan sujetos al procedimiento de reclamación previa (aquellos contratos de crédito con garantía de hipoteca inmobiliaria que tuvieran incluidas cláusulas suelo, y en los que se hubiese producido falta de información o de transparencia), solo puede dar lugar al entendimiento de que la entidad bancaria está facultada para considerar que, en el caso concreto, la cláusula no era abusiva. Esto supone otorgar a las entidades financieras, incluso, la posibilidad de apartarse de lo fallado previamente por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, convirtiéndose así, de manera inexplicable, en juez y parte del asunto. Es de significar que, a 30 de septiembre de 2019, las entidades financieras habían inadmitido 418 617 reclamaciones y habían desestimado 235 256, es decir, en conjunto, un 54,28 por 100 de las 1 204 444 reclamaciones presentadas hasta esa fecha, mientras que habían estimado 533 633, que suponen, solamente, un 44,30 por 100 de las presentadas. Y desde el 1 de junio de 2017 —fecha en que se pusieron en marcha los juzgados especializados en cláusulas abusivas—, hasta finales de 2020, se han presentado más de 580000 demandas (quedando pendientes de resolver a esa fecha casi 240 000), siendo la tasa de estimación de las pretensiones de los clientes en la vía judicial entre el 97 por 100 y el 98 por 100. Las cifras, como se ve, son muy ilustrativas del resultado del procedimiento de reclamación previa.

d) Frente a esta posición preeminente que se otorga a las entidades financieras, al consumidor se le limitan las posibilidades de actuación, que quedan reducidas a asumir la carga de presentar la reclamación previa y a esperar, en su caso, la obtención de una respuesta expresa y positiva conteniendo la propuesta que la entidad bancaria le efectúe, para decidir si la acepta o no, ya que esa propuesta se configura como un todo inmodificable, que el consumidor solo puede aceptar o rechazar *in totum*. Y es que el sistema de reclamación previa es de carácter absoluto, en el sentido de que el consumidor tiene que aceptar o rechazar en su integridad el cálculo que le propone la entidad financiera. No contempla, en cambio, el art. 3 del Real Decreto-ley la posibilidad de que el consumidor pueda formular una contrapropuesta razonada a la entidad de crédito para que esta reconsidere su oferta. La única vía que se le deja para plantear sus posibles discrepancias es la judicial. Tampoco cabe que el consumidor pueda percibir lo que la entidad le ofrece y acudir ante los tribunales para reclamar la diferencia hasta la cuantía que entienda que le es realmente debida. Se otorga así, una posición de más peso a la entidad de crédito frente al consumidor, mientras que este queda colocado en la misma situación de partida respecto de aquella que en el contrato inicial del que trae causa la reclamación, sin capacidad de negociación, pues la única posibilidad que le queda es, o aceptar las condiciones establecidas por la entidad en cuanto a las cantidades a devolver, o rechazarlas en su integridad, sin poder influir en su determinación.

Se trata de un proceso de adhesión en el que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo referente a la capacidad de negociación como al nivel de información; es decir, se replica la situación que el legislador debería haber tratado de subsanar de acuerdo con el mandato del art. 51.1 CE. Y en esa tesitura de aceptarlo o rechazarlo todo, pesan en la capacidad de decisión del consumidor no solo la previsión de la posible duración de un procedimiento judicial superior a tres años, de la que ya advierte el preámbulo del Real Decreto-ley, sino el hecho de que, además de los gastos de asesoramiento que, eventualmente, deba soportar para valorar la oferta de la entidad, en principio, tendrá que sufragar los costes de defensa y representación en la vía judicial, sin tener la seguridad de que estos corran de cuenta de la entidad bancaria, en función del régimen de costas que establece el art. 4 del Real Decreto-ley, todo lo cual producirá un importante efecto disuasorio de cara a discutir el cálculo de la devolución que haya efectuado la entidad financiera. Acudiendo a los datos recopilados sobre la aplicación del procedimiento de reclamación previa, se observa que una asociación de consumidores ha denunciado que buena parte de las reclamaciones estimadas están condicionadas a que los afectados acepten renunciar a recuperar una parte del dinero abonado indebidamente.

Finalmente, puede el consumidor optar por no presentar la reclamación previa y acudir a la vía judicial directamente, supuesto en el que, a la ya indicada duración previsible del litigio, se añade la casi absoluta seguridad de tener que asumir los gastos de su defensa y representación, sin posibilidad de obtener una condena en costas de la entidad financiera, teniendo en cuenta la regulación que para estos casos establece el art. 4.2 del Real Decreto-ley, condiciones que también producen un innegable efecto disuasorio, como ha reconocido la sentencia en su fundamento jurídico 11 b), y que empujan de manera evidente a la presentación de la reclamación previa y a aceptar lo que la entidad financiera ofrezca.

e) Al dejar en manos de cada entidad financiera el establecimiento del sistema de reclamación previa, sin que el Real Decreto-ley haya incluido en el art. 3 una regulación mínima y uniforme suficiente, los consumidores no tienen una expectativa clara sobre lo que pueden exigir a las entidades financieras o lo que pueden esperar de ellas cuando presenten su reclamación previa. Se aprecia una falta de previsibilidad en la norma, que es especialmente patente en cuanto a la información a los consumidores por parte de las entidades de crédito sobre el sistema de reclamación, que, más allá del inciso final del art. 3.1 (según el cual las entidades de crédito “deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario”), no permite conocer con mayor certeza cómo ha de llevarse a cabo esa información para que quede garantizado el conocimiento por parte de los consumidores, y para que estos puedan exigir esa información.

Este extremo es especialmente relevante, porque la información es uno de los elementos esenciales de protección de los consumidores tal y como se desprende del art. 51.2 CE, que impone a los poderes públicos el deber de promover la información de los consumidores, aspecto en el que también ha incidido de manera reiterada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, insistiendo en la necesaria información al consumidor de las condiciones contractuales y de las consecuencias del contrato (por todas, sentencia de 21 de marzo de 2013, asunto *RWE Vertrieb*, C‑92/11, §44), doctrina perfectamente trasladable aquí, en la medida en que la reclamación previa concluye en un acuerdo (si se llega al mismo) entre la entidad financiera y el consumidor (art. 3.4). No es, por tanto, suficiente con disponer que las entidades de crédito deberán garantizar que el sistema de reclamación sea conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusulas suelo en su préstamo hipotecario, sin mayor especificación, pues del apartado 2 de la disposición adicional primera, relativa al “Régimen de adaptación de las entidades de crédito”, parece deducirse que las entidades de crédito pueden cumplir esa garantía con la sola puesta a disposición de sus clientes de la información en sus oficinas y en sus páginas web, en la forma que cada una de ellas determine, sin necesidad de una comunicación personal, lo cual no es suficiente garantía de que todos y cada uno de los consumidores afectados sean informados debidamente respecto a cuáles son sus derechos en cuanto al conocimiento de la existencia de cláusula suelo en su contrato de préstamo con garantía hipotecaria y en relación con el procedimiento de reclamación previa.

En definitiva, sobre este aspecto se puede afirmar, pues, que el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 adolece de la necesaria seguridad jurídica, pues no permite a los ciudadanos tener un conocimiento cierto y suficiente acerca del régimen de la reclamación previa como son los términos en los que debe producirse la información a los clientes afectados, sus derechos durante la sustanciación de la reclamación previa, las posibilidades de intervención en la misma o el tipo que ha de aplicarse a los intereses que se les deben abonar, y tampoco ofrece un contenido que permita conocer a los consumidores de manera previsible las consecuencias de la presentación de la reclamación, puesto que la inmensa mayoría de las condiciones referidas a la misma quedan a la libre determinación de cada una de las entidades de crédito.

f) En paralelo a la entrega del régimen de la reclamación previa y de las decisiones inherentes a la misma de las entidades de crédito, nos encontramos con el problema, no menor desde la perspectiva del consumidor, de la absoluta falta de previsión de un control sobre la aplicación del sistema de reclamación previa por las entidades financieras que sirva para tutelar a los consumidores frente a ellas. No puede otorgarse esa condición al órgano de seguimiento que puede regular el Gobierno, de acuerdo con la disposición final tercera, párrafo a), que no deja de ser un órgano de conocimiento de los datos generales que produzca la implementación del sistema de reclamación previa, pero que no puede considerarse, realmente, un órgano de control de la actuación de las entidades financieras en la resolución de las reclamaciones previas. No hay previsión de algún órgano que tutele a los consumidores con ocasión de la presentación y decisión de la reclamación, ni siquiera por remisión a otra normativa.

En efecto, tal y como pone de relieve esa disposición final tercera, y ratifica la regulación del Real Decreto 536/2017, la comisión de seguimiento, control y evaluación no tiene una intervención activa en el procedimiento de reclamación previa, sino que es un órgano colegiado de carácter representativo (art. 1.3 del Real Decreto 536/2017) al cual las entidades de crédito han de remitir, a través del Banco de España, la información que les requiera y, en todo caso, la referida a cifras globales sobre reclamaciones presentadas, con especificación de cuántas han acabado con acuerdo y cuántas sin él, el importe que supongan, número e importe de las medidas compensatorias ofrecidas a los consumidores distintas de la devolución del efectivo y su resultado, así como sobre el sistema implantado para garantizar la comunicación previa a los consumidores.

Lo relevante es que no se contempla que los consumidores puedan dirigirse a dicha comisión con objeto de plantearle cuestiones atinentes a su reclamación previa, y que no puede incidir sobre el resultado de la reclamación más allá de la proposición con carácter general de las medidas que considere necesarias para impulsar una correcta implantación del mecanismo extrajudicial de reclamación. La comisión no es un órgano de solución de controversias o quejas promovidas con ocasión de la tramitación y resolución de una reclamación previa, sino de seguimiento del funcionamiento del sistema implantado por el Real Decreto-ley, por lo que no añade nada a los mecanismos con los que cuentan con carácter general los consumidores para solventar los problemas surgidos en relación con la actuación de las entidades de crédito. Por tanto, habrían de acudir al procedimiento de reclamación o queja ante el comisionado para la defensa del cliente de servicios financieros correspondiente, de acuerdo con lo previsto en los arts. 29 y 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, lo que exigiría la previa formulación de la reclamación o queja por escrito dirigido al departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, al defensor del cliente de la entidad financiera.

En todo caso, según lo establecido en el art. 12 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, el expediente de la reclamación concluirá con un informe motivado, que deberá contener unas conclusiones claras en las que se haga constar si de lo actuado se desprende quebrantamiento de normas de transparencia y protección y si la entidad se ha ajustado o no a las buenas prácticas y usos financieros, pero que no tiene carácter vinculante y no tendrá la consideración de acto administrativo recurrible, sin perjuicio de que pueda incoarse posteriormente un procedimiento sancionador en aplicación de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Ahora bien, esta vía quedaría cerrada a las cuestiones que, normalmente, pueden derivar de la reclamación previa regulada en el Real Decreto-ley, tales como la procedencia de la devolución y su cuantía, ya que esos extremos no pueden ser objeto de reclamación o queja, que serían inadmitidas por falta de competencia por parte de los servicios a los que corresponde resolverlas, de acuerdo con el art. 10.1 de la citada Orden ECC/2502/2012. Así pues, no hay ninguna instancia administrativa a la que el consumidor pueda acudir si obtiene una respuesta negativa o no acorde con sus pretensiones a la reclamación previa planteada, quedándole como única alternativa la vía judicial o, en su caso, arbitral.

g) En definitiva, de acuerdo con todo lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que la regulación del procedimiento de reclamación previa se asienta sobre la premisa de otorgar una situación de indudable ventaja a las entidades financieras, mientras que se coloca a los consumidores en una posición de subordinación frente a aquellas, y esa forma de abordar la solución a un previsible problema, originado —no lo olvidemos— por las propias entidades financieras, no puede considerarse conforme con el mandato del art. 51 CE, que, como antes he señalado, es una regla estructural del Estado social, ya que ese precepto, en conexión con el art. 1.1 CE, se dirige a corregir las desigualdades generadas en el funcionamiento del mercado entre empresarios y consumidores. La regulación que incluye el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017 no solo no corrige esas desigualdades, sino que las potencia, favoreciendo el mantenimiento e, incluso, el acrecentamiento de la situación de superioridad de las entidades financieras, con la correlativa desprotección de los consumidores, que son situados, una vez más, en una posición de inferioridad, con merma de las garantías de sus legítimos derechos.

Por las razones expuestas, no comparto la decisión de la sentencia a la que formulo este voto, que ha declarado constitucional la regulación del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017. Considero que dicho precepto resulta contrario a las previsiones del art. 51 CE, por lo que se debería haber producido un pronunciamiento de inconstitucionalidad respecto del mismo.

Y, en este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 157/2021, de 16 de septiembre de 2021

Pleno

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:157

Recurso de inconstitucionalidad 315-2020. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del artículo 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo.

Competencias sobre Derecho civil: nulidad de las referencias al principio de paridad de ordenamientos; interpretación conforme con la Constitución de los preceptos relativos a la inscripción registral de la filiación por reconocimiento, la cesión de créditos y la dación en pago necesaria. Votos particulares.

1. El hecho de que una norma reproduzca otra anterior, no impugnada, no impide que la primera pueda ser recurrida (STC 17/2013), dado que el recurso de inconstitucionalidad es un recurso abstracto dirigido a la depuración del ordenamiento, de forma que con el mismo no se defiende un interés propio de los recurrentes, sino el interés general y la supremacía de la Constitución [FJ 3].

2. La asunción estatutaria de una determinada competencia puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos (STC 140/1990), pero sin que estos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 123/1984) [FJ 3].

3. Una vez asumidas competencias por parte de la comunidad autónoma, el respectivo estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos (STC 140/1990); esta norma, como integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28 LOTC), junto a las demás previstas en la Constitución, delimita el ámbito competencial de la Comunidad Foral [FJ 3].

4. Las comunidades autónomas con Derecho civil foral o especial no ostentan competencia legislativa ilimitada sobre las materias civiles distintas de aquellas que se reservan “en todo caso” al Estado por el segundo inciso del art. 149.1.8 CE. Podrán regular las materias que no están siempre reservadas al Estado, incluso innovando el Derecho civil existente al tiempo de promulgarse la Constitución, pero siempre que esa regulación innovadora presente una conexión con el Derecho civil especial, pues es la garantía de este ordenamiento jurídico y no otra cosa la *ratio* de la singularidad civil que se introduce en el primer inciso del art. 149.1.8 CE (STC 95/2017) [FJ 4].

5. El Estado ostenta en todo caso competencia exclusiva para la ordenación de los registros (art. 149.1.8 CE) y ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha “ordenación” (STC 7/2019), ni siquiera a reproducir los preceptos de la normativa estatal, al carecer de competencias para ello (STC 132/2019). Sí podría ser cuestión de interpretación cuál sea el alcance positivo de la competencia estatal sobre ordenación de los registros y de las competencias autonómicas sobre Derecho civil, cuando interaccionan entre sí [FJ 6].

6. Las normas estatales han de regular la organización de los registros de carácter civil, determinando las condiciones para el acceso a los mismos de los actos inscribibles, los efectos de la publicidad y de la protección que otorga la inscripción; así como también disponer directa o indirectamente, a través de cláusula de apertura que permite la inscripción de los derechos reales previstos en las legislaciones forales, los actos o negocios jurídicos con trascendencia civil que son susceptibles de inscripción registral [FJ 6].

7. La Constitución optó por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó que las comunidades autónomas pudieran establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes; ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general, ya por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión [FJ 8].

8. El Estado debe regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa [FJ 8].

9. Las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución pauta o criterio positivo alguno (STC 226/1993) [FJ 8].

10. El Derecho de la autonomía de la voluntad por antonomasia surge como máxima expresión de la libertad entre particulares y, por ello, es un ordenamiento conformado en su mayor parte por normas de carácter dispositivo, es decir, primero rigen los pactos y subsidiariamente la norma legal (STC 82/2016) [FJ 9].

11. El art. 1255 del Código civil plasma el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales privadas, y dispone que los contratantes pueden establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público; se entienden comprendidos en el límite del orden público, entre otros, la efectividad de los derechos humanos, el fundamento de las instituciones jurídicas y la tutela de los valores inherentes al sistema democrático y social constitucionalmente consagrado [FJ 9].

12. La legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución a fin de garantizar determinados derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios, esto es, realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución (STC 236/2000). No se opera aquí al margen del alcance del Derecho foral preexistente, en el sentido de que no se introduce peculiaridad territorial alguna allí donde no la había con anterioridad a la promulgación de la Constitución (STC 88/1993) [FJ 9].

13. Las normas del Fuero Nuevo no pueden ser aplicadas a las obligaciones que surjan de un contrato mercantil ni a las relaciones jurídico privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes, en tanto que las mismas están reservadas al Estado por el art. 149.1.6 CE [FJ 9].

14. El art. 149.1.8 CE pretende garantizar la existencia de determinados derechos civiles forales o especiales, teniendo en cuenta que solo se explican por suponer una particularidad o diversidad respecto de la regulación general contenida en el Código civil. Se permite así la subsistencia de los regímenes existentes en el momento de promulgarse la Constitución, como excepción a la proclamada exclusividad de competencias del Estado en la materia y, específicamente, en relación con las bases de las obligaciones contractuales [FJ 9].

15. El legislador estatal no ha establecido que tenga naturaleza básica ninguna de las normas que integran el Derecho civil contractual [FJ 9].

16. La norma autonómica puede reproducir las bases estatales cuando sea necesario para hacer más comprensible el desarrollo normativo que, en ejercicio de sus competencias propias, realice. En tales casos, concurre la excepción que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, permite al legislador autonómico introducirse en el terreno de lo básico (SSTC 119/2018 o 132/2019) [FJ 9].

17. A fin de dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una “necesaria especialidad” procesal, que encuentra legitimidad constitucional en el art. 149.1.6 CE: ha de determinarse cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico existe una conexión directa que justifique las especialidades procesales [FJ 10].

18. Una institución recogida en el Derecho foral desconocida para el Derecho común justifica la normación autonómica específica en el orden procesal [FJ 10].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 315-2020 interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo, en cuanto a la redacción que otorga a las leyes 11, 12, 54, párrafo segundo de la letra c); 72, último párrafo; 471, último párrafo; 483, párrafo segundo; 495, párrafos segundo y tercero; 511 y 544 de la Compilación. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de Navarra y el Parlamento de Navarra. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de enero de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, contra el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo, en cuanto a la redacción que otorga a las leyes 11, 12, 54, párrafo segundo de la letra c); 72, último párrafo; 471, último párrafo; 483, párrafo segundo; 495, párrafos segundo y tercero; 511 y 544 de la Compilación.

El recurso se fundamenta en los motivos que seguidamente se exponen.

Se trata de una impugnación de carácter competencial pues se estima controvertido fundamentalmente el art. 149.1.8 CE, por cuanto los preceptos impugnados vulneran las competencias estatales reconocidas en ese precepto constitucional. La única excepción a tal planteamiento procesal es la impugnación del párrafo tercero de la ley 495 que se entiende contraria a las competencias estatales en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE.

Tal y como declara el preámbulo de la Ley Foral, se dicta al amparo de la competencia exclusiva que el art. 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA, en adelante) reconoce a la Comunidad Foral de Navarra en materia de Derecho civil foral (apartado 1). Conforme al apartado 2 “la conservación, modificación y desarrollo de la vigente Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral” (apartado 2). Estas previsiones traen causa de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación civil, “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”, encomendándole la regulación en todo caso de determinadas materias, entre ellas y a los efectos que aquí interesan, las relativas a la ordenación de los registros e instrumentos públicos, las bases de las obligaciones contractuales y las normas para resolver los conflictos de leyes.

La demanda recuerda la doctrina constitucional aplicable tanto respecto a la competencia autonómica en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral (cita la STC 31/2010), así como respecto al sentido de la segunda reserva competencial que el art. 149.1.8 CE contiene a favor del Estado. La competencia autonómica en materia de Derecho civil foral se encuentra sometida a los mismos límites que rigen para las demás comunidades autónomas con Derecho civil propio de acuerdo con el marco constitucional, sin que en este punto quepa derivar especificidad alguna en relación con la interpretación del alcance de las materias reservadas al Estado en el último inciso del art. 149.1.8 CE que se pudiera considerar fundada en la actualización estatutaria de derechos históricos a la que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. La demanda hace también una referencia concreta a la doctrina de la STC 132/2019, de 13 de noviembre, en relación con el significado de la reserva al Estado del establecimiento de las bases de las obligaciones contractuales. Cita, además, la doctrina constitucional en materia de *lex repetita* (STC 54/2018), pues alguna de las normas impugnadas incurre en dicha infracción competencial, al reproducir normas estatales dictadas en ámbitos de competencia exclusiva del Estado.

El escrito de recurso agrupa los preceptos impugnados en función de los motivos de inconstitucionalidad que alega.

a) Vulneración de la competencia exclusiva estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos.

Es esta una materia que se inserta dentro del ámbito de esa segunda reserva competencial que el art. 149.1.8 CE establece a favor del Estado y que, en consecuencia, queda sustraída a la competencia de las comunidades autónomas.

(i) Esta vulneración se imputa, en primer lugar, a la ley 72 que regula la “habitación de los menores”, estableciendo en su último párrafo que “los actos de disposición que se realicen por el titular de la vivienda lo serán, en todo caso, sin perjuicio del uso atribuido. El derecho de uso podrá ser inscrito o anotado preventivamente en el registro de la propiedad”.

La impugnación se fundamenta en que la delimitación de lo que puede ser objeto de inscripción o anotación en el registro de la propiedad es una cuestión que se incardina en el ámbito al que se extiende la reserva competencial que el art. 149.1.8 CE establece en favor del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos. Al tratarse de una competencia exclusiva del Estado, indisponible para el legislador autonómico, ha de entenderse excluida la posibilidad de que las comunidades autónomas dicten normas que, de cualquier modo, puedan incidir en esta materia. Cuáles sean los derechos y situaciones que pueden acceder al registro de la propiedad, esto es, a la protección legal frente a terceros, a la publicidad que este dispensa como institución pública, constituye un aspecto esencial o definidor de la naturaleza intrínseca de la institución como tal y de aquello a lo que sirve; esto es, para la definición de la garantía del interés público jurídico y económico del que el registro de la propiedad es instrumento; definición que se halla configurada por el legislador estatal, conforme a la regulación contenida en la Ley hipotecaria. La determinación de los efectos del uso al que aquella ley 72 se refiere (habitacional del menor, así protegido), y la definición de lo que sea este, o pueda en cada caso entenderse por el concepto de uso susceptible de inscripción, que grava o condiciona las facultades propias del titular dominical de la finca inscrita, es algo que solo corresponde al legislador estatal, en tanto que derecho registral esencial. La demanda reitera que una norma autonómica no podría establecer el régimen de acceso y publicidad del derecho en sí. No puede definir o modular el derecho de uso, reconocido en el Derecho común, en conexión con el régimen de inscripción o de anotación en el registro o de los efectos que se infieren de esa legislación autonómica, pues “nos hallaríamos ante un aspecto nuclear propio de la legislación civil, competencia exclusiva del Estado”.

(ii) Las mismas razones justifican la inconstitucionalidad del tercer y último párrafo de la ley 471 que, al regular los pactos anticréticos, declara que estos “serán inscribibles, según su objeto, en el registro de la propiedad u otros registros”. La configuración legal de los títulos inscribibles se halla en el art. 2 de la Ley hipotecaria, de la que deriva que, por lo que se refiere a la anticresis como derecho real inmobiliario, el título por el que dicho derecho se constituya en el tráfico jurídico privado resulta susceptible de inscripción en el registro de la propiedad. Por lo tanto, una norma autonómica que determine individualmente o por categorías jurídicas qué derechos tienen acceso al registro de la propiedad, incluso aunque esa previsión normativa concreta no contradiga en su objeto la normativa estatal, supone una invasión de la competencia exclusiva estatal en materia de ordenación de los registros y eso aun cuando la Comunidad Foral ostente competencia sobre los pactos anticréticos, que ya venían contemplados en la misma ley 471 de la Compilación navarra en la redacción anterior a la reforma.

(iii) Se impugna también la ley 483. Esta norma regula el pacto de reserva de dominio y el segundo párrafo, que es el controvertido, prescribe que “[i]nscrita la venta en el registro de la propiedad u otro registro, todo acto de disposición de la cosa por parte del vendedor será sin perjuicio del derecho del comprador”.

La demanda sostiene que la norma foral atribuye carácter inscribible a todo acto de disposición de la cosa por parte del vendedor invadiendo con ello la competencia estatal consagrada en la denominada “segunda reserva” del art. 149.1.8 CE. La norma regula en el plano sustantivo qué consecuencias jurídicas tiene la inscripción del pacto de reserva de dominio, como negocio jurídico civil, desde la perspectiva específica de la protección que la publicidad registral dispensa. Invade el campo regulatorio exclusivo del Estado, pues la normativa autonómica no puede decidir el modo de intervención del registro de la propiedad, ni en la configuración y construcción del título de legitimación jurídico-privado para el tráfico inmobiliario, ni en cuanto al alcance de sus efectos como institución jurídica general.

(iv) Según la ley 544, “la inscripción del censo en el registro de la propiedad deberá señalar el título de constitución, el importe de la pensión anual, la cantidad convenida como redención y, en su caso, estabilización, y las demás circunstancias que establezca la legislación hipotecaria”. A través de esta norma, que se encuadra dentro de la regulación del censo vitalicio definido en la ley 541, se establece el modo en que debe practicarse la inscripción de este derecho real en el registro de la propiedad, identificando los datos que en todo caso han de consignarse en ella. Eso supone una invasión de la competencia exclusiva del Estado sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos, competencia que comprende la determinación de los elementos que han de hacerse constar en la inscripción.

b) Infracción de la legislación sobre el registro civil.

Se imputa a la ley 54, que se refiere al reconocimiento de la filiación.

Tras determinar la forma y la capacidad en las letras a) y b), los requisitos para ello se determinan en el apartado c), cuyo segundo párrafo, que es el impugnado, previene que “el reconocimiento de la persona menor de edad no emancipada o con la capacidad modificada judicialmente será inscribible en el registro civil sin perjuicio de la oposición que puede formular quien tenga su representación legal conforme a lo previsto en el apartado siguiente, la cual deberá fundarse en el superior interés de la persona reconocida”.

Este precepto tiene por objeto reconocer la posibilidad de inscribir el reconocimiento de la filiación en el registro civil, esto es, de declarar el carácter inscribible de dicho acto de reconocimiento, con lo cual la norma incurre en inconstitucionalidad por vulnerar el art. 149.1.8 CE. La demanda reitera el criterio ya expuesto acerca de que la ordenación de los registros es competencia exclusiva del Estado y que el registro civil es uno de estos registros a los que se refiere el art. 149.l.8 CE. El precepto impugnado prescribe, por la propia fuerza y eficacia normativa del mismo Fuero Nuevo, los efectos jurídicos frente a terceros, esto es, con alcance *erga omnes*, de lo reflejado en los asientos y con ello el efecto legitimador del título del estado civil inscrito en el registro y de su modificaciones, obviando además el carácter extraterritorial que poseen los asientos del registro civil.

c) Vulneración de la competencia estatal sobre las normas para resolver los conflictos de leyes.

Esta tacha se imputa a las leyes 11 y 12, en las que se regulan la “determinación de la condición civil” y la “condición foral de las personas jurídicas”, respectivamente. La ley 11 establece que “la condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra. La condición foral se regulará por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil, respetando el principio de paridad de ordenamientos”. Y, según la ley 12, “en las personas jurídicas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral de Navarra, la condición foral se determinará por su domicilio en Navarra, debiendo estar sujetas al Derecho de Navarra”.

Ambas disposiciones serían contrarias a la competencia del Estado para dictar las “normas para resolver conflictos de leyes”. Competencia cuyo alcance ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias en las que ha establecido una doctrina que queda sintetizada en la STC 93/2013, según la cual es competencia exclusiva del Estado el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y la definición y regulación de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. La remisión de la ley 11 a las normas generales del Estado en materia de vecindad civil puede suponer una posible *lex repetita*, al no formar parte la regulación del estado civil, como ámbito específico de la materia propia de regulación autonómica, pero esta misma ley 11 prevé también una suerte de “paridad de ordenamientos”, que podría suponer la postergación de la legislación estatal cuando surja un eventual conflicto. En todo caso, la cuestión es que la ley autonómica está determinando por su fuerza de ordenar, en un sentido u otro, la potencial solución al problema interregional, estableciendo puntos de conexión, invadiendo la competencia estatal sea cual fuere luego el sentido de la solución al conflicto. Por su parte, el tenor de la ley 12, además de lo anterior, resuelve el posible problema o conflicto interregional de la ley personal de las personas jurídicas a favor de la norma autonómica. Todo ello es contrario a las normas civiles propias del Derecho común que se establecen en el título preliminar del Código civil.

d) Infracción de la competencia estatal para la determinación de las bases de las obligaciones contractuales.

Esta tacha se imputa a la ley 511, que tiene por objeto la cesión de créditos y dispone:

“El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.

Sin perjuicio de las formalidades requeridas en la legislación hipotecaria, el cedente deberá notificar al deudor de forma fehaciente la cesión, con indicación expresa e individualizada de la identidad y domicilio del cesionario y del precio abonado por su crédito.

El deudor podrá ejercitar su derecho mediante la acción o excepción que corresponda en el proceso declarativo, así como formulando oposición por pluspetición en el procedimiento ejecutivo de que se trate.

Si la cesión tuviera lugar una vez iniciado el procedimiento de ejecución, el órgano judicial requerirá al cedente para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercitar su derecho en el plazo que se le establezca”.

La demanda pone de manifiesto que se trata de un precepto que fija el régimen de un negocio jurídico civil, el de la transmisión de créditos, cuyo régimen jurídico básico se encuentra establecido en los arts. 1526 a 1536 del Código civil. Dichas normas contienen una regulación mínima y esencial para identificar el contrato de cesión: qué comprende la cesión; desde cuándo surte efecto; de qué responde el cedente, tanto en lo que a la situación patrimonial del deudor se refiere como a la situación objetiva del crédito en sí, saneamiento, y demás; y sus modulaciones según la clase de cesión de derechos de que se trate: singular, o bien global o conjunta de ciertas clases de derechos agrupados, o integrantes de patrimonios separados o de herencias yacentes. Es decir, un régimen básico de la figura. La demanda recuerda que la doctrina constitucional (SSTC 264/1993, de 22 de julio; 284/1993, de 30 de septiembre; 157/2004, de 21 de septiembre; 24/2015, de 29 de julio; 54/2018, de 24 de mayo, y 132/2019, de 13 de noviembre) ha afirmado el carácter básico de las normas en materia contractual que establezcan o aseguren una mínima regulación uniforme en materia de contratos: al ser el contrato un instrumento jurídico al servicio de la economía ha de orientarse al cumplimiento de los principios de unidad de mercado y libre circulación de personas y bienes (art. 139 CE), solidaridad y equilibrio económico (arts. 2 y 138 CE) y planificación general de la actividad económica (art. 131 CE). El título competencial de las “bases de las obligaciones contractuales” debe ser entendido como una garantía estructural del mercado único y supone un límite directo desde la Constitución respecto de la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos, integrándose por aquellas reglas que contengan los elementos esenciales que garanticen un régimen contractual común para todos los ciudadanos.

Esta ley 511, en sus dos primeros párrafos, viene a regular lo mismo que el art. 1535 del Código civil y contraviene el criterio de la doctrina constitucional según el cual no es posible que las normas autonómicas introduzcan un *novum* en los contenidos contractuales. Además el precepto resulta ser muy similar a la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, declarado inconstitucional por la STC 13/2019, de 31 de enero.

e) Vulneración de la competencia estatal en materia de desarrollo del Derecho civil propio del art. 149.1.8 CE y de la legislación procesal del art. 149.1.6 CE.

Se impugnan por este motivo los párrafos segundo y tercero de la ley 495 relativa a la dación en pago. La dación en pago no se regula en el Código civil, aunque se parte de su existencia en el art. 1521. Para la demanda se trata de una modulación del pacto o negocio jurídico de dación en pago, pues prevé una figura de “dación en pago necesaria”, ya que, conforme al segundo párrafo “el acreedor de cantidad de dinero tendrá que aceptar un objeto distinto si el juez estima justa la sustitución atendiendo a la posición de iliquidez del deudor por imposibilidad de realización de sus bienes y a la agravación extraordinaria de la prestación que conllevaría para el mismo su cumplimiento forzoso o su incumplimiento por resultar una desproporción entre sus consecuencias o garantías y la deuda dineraria”. Por su parte, según el tercer párrafo, “sin perjuicio de la solicitud por parte del deudor en el procedimiento declarativo que corresponda, si se hubiere iniciado la ejecución, podrá formular oposición con causa en la dación en pago por agravación extraordinaria de la prestación en el procedimiento ejecutivo de que se trate”.

En el plano sustantivo, el segundo párrafo transcrito produce una alteración esencial en la concepción y regulación del negocio jurídico específico, al permitir que el deudor de una cantidad de dinero quede liberado de su obligación, no mediante el correspondiente pago sino por medio de la entrega de un objeto distinto, incluso en contra de la voluntad del acreedor, cuyo consentimiento no se exige. Se desbordan con ello los límites del concepto de desarrollo del Derecho civil foral a que hace referencia el art. 149.1.8 CE. La demanda sostiene que debe ser una norma básica con validez general la que defina en qué consiste, en sus aspectos mínimos y que hacen reconocible al negocio bilateral de dación en pago. Constituye por el contario, un auténtico *novum* y, por tanto, una variación del contenido esencial del contrato el que en el caso concreto de la dación en pago, en un momento dado se pueda imponer por el deudor al acreedor, sin el consentimiento de este. Cierto que “según prevé la ley autonómica 495 que estamos analizando, quien lo impone finalmente sería el juez, pero a solicitud del deudor, como derecho de este que el acreedor habría debido aceptar imperativamente si se hubieran dado objetivamente las circunstancias que el precepto establece”. La consecuencia es que “la norma foral examinada produce una alteración esencial en la concepción y regulación del negocio jurídico específico, al permitir que el deudor de una cantidad de dinero quede liberado de su obligación no mediante el correspondiente pago, sino por medio de la entrega de un objeto distinto, incluso en contra de la voluntad del acreedor, cuyo consentimiento no se exige”, lo que sería contrario al art. 1166 CC.

Por su parte, el párrafo tercero, al introducir una causa de oposición en el procedimiento ejecutivo, vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia procesal reconocida en el art. 149.1.6 CE. Se argumenta que no cabe deducir la necesidad de una especialidad procesal pues la norma civil sustantiva del párrafo segundo y de la que sería pretendido “complemento procesal necesario” la especialidad prevista en el párrafo tercero, no tiene justificación acorde con la Constitución, de conformidad con el régimen constitucional de distribución de competencias en materia civil.

2. Por providencia de 2 de julio de 2019 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno, representado por el abogado del Estado contra el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo, en cuanto a la redacción que otorga a las leyes 11, 12, 54, párrafo segundo de la letra c); 72, último párrafo; 471, último párrafo; 483, párrafo segundo; 495, párrafos segundo y tercero; 511 y 544 de la Compilación; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como al Parlamento de Navarra y al Gobierno de Navarra, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

3. Mediante escrito registrado el día 6 de febrero de 2020, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara por la que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 11 de febrero de 2020.

4. El letrado del Parlamento de Navarra se personó en el proceso y formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso por escrito registrado el día 24 de febrero de 2020.

Alude en primer lugar al objeto del recurso, señalando que todas las leyes impugnadas, a excepción de las leyes 72 y 544, son normas ya existentes en el Derecho civil foral. Señala que el objetivo de la Ley Foral 21/2019 era actualizar el Fuero Nuevo de Navarra, que responde al ejercicio de una competencia de carácter histórico, recogida en el art. 48 LORAFNA.

Se menciona a continuación el marco de delimitación de competencias que deriva del art.149.1.8 CE y del art. 48 LORAFNA, tal como ha sido interpretado por la doctrina constitucional (cita, entre otras, STC 133/2017), señalando que los límites a la actualización y desarrollo de los derechos civiles propios no se encuentran situados en la serie de materias que el art. 149.1.8 CE reserva en todo caso al Estado. Para el letrado del Parlamento de Navarra, el planteamiento del abogado del Estado acerca del concepto de desarrollo del Derecho civil foral no es ajustado a la doctrina constitucional en la materia. Con cita de las SSTC 95/2017 y 40/2018, se defiende que el desarrollo del Derecho civil foral permite a Navarra regular determinadas figuras e instituciones civiles con la finalidad de poner al día su Derecho civil propio. Cuestiona igualmente la afirmación de la demanda de que el art. 48.2 LORAFNA no otorga a Navarra mayor competencia que la de legislar sobre aquellas instituciones que aparezcan recogidas en el Fuero Nuevo o tengan conexión con ellas. Afirmación que se proyecta sobre el acceso al registro de la propiedad. Al respecto se defiende que son las comunidades autónomas las que pueden llevar a cabo una regulación sobre documentos, negocios y actos jurídicos en su acceso a los registros públicos en aras de la conservación, modificación o desarrollo de su Derecho civil propio.

Se alude a continuación a la doctrina de la STC 132/2019, en materia de bases de las obligaciones contractuales en relación con la unidad del orden económico privado. La consecuencia práctica de la citada sentencia descansa en la idea de que cuando el art. 149.1.8 CE hace referencia a la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de las obligaciones contractuales está aludiendo al núcleo esencial de la estructura de los contratos y a los principios que deben informar su regulación, pero no puede considerarse que impida a las comunidades autónomas con competencias en esta materia que dicten regulación alguna. A la vista de esa doctrina, es preciso analizar en qué medida la regulación establecida por Ley Foral 21/2019 se ampara en la competencia que en materia de Derecho civil foral corresponde a Navarra. En dicho análisis se agrupan las distintas leyes cuestionadas en función del vicio de inconstitucionalidad que en cada caso se invoca.

a) Respecto a las leyes 11 y 12, indica que ambas leyes inciden en la denominada condición foral de navarro, equivalente a la vecindad civil. Cuestión ya regulada de forma más extensa en las leyes 11 a 16, dentro del libro preliminar, título II, “De la condición civil foral de navarro”. Las leyes ahora impugnadas derivan directamente de lo previsto en el art. 5.3 LORAFNA que remite al Fuero Nuevo la cuestión de la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro. Por otra parte, la regulación de los estados civiles no forma parte de las materias que, en todo caso, el art. 149.1.8 CE reserva en exclusiva al Estado, por lo que, en la medida en que las comunidades autónomas hubieran regulado la cuestión cabrá incidir sobre dicho ámbito. En el caso de la vecindad civil, la mención o previsión normativa por parte de las comunidades autónomas con Derecho civil propio no queda vedada. Su limitación deviene por haber sido utilizada como un punto de conexión para resolver “los conflictos de leyes”, cuando sean varias las normas autonómicas llamadas a resolver un caso concreto. De ahí que convivan pacíficamente en el ordenamiento jurídico español, y no se haya cuestionado su constitucionalidad, previsiones similares a las impugnadas en normas del País Vasco, Cataluña y Galicia. Las dos leyes no vulneran la reserva competencial del Estado pues no regulan uno de los estados civiles, cual es la vecindad civil, ni imponen puntos de conexión para regular aspectos propios del Derecho interregional español. Lo que se hace es reproducir el contenido del art. 14 del Código civil de forma ajustada al único aspecto sobre el que es competente la Comunidad Foral de Navarra. La indicación de que “la condición civil foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra” no deja de ser lo mismo que decir que la sujeción al Derecho civil foral navarro se determina por la vecindad civil navarra que ostente un sujeto. Todo ello estaría muy lejos de significar una sustitución del criterio general para la aplicación de un ordenamiento u otro previsto en el Código civil. Al contrario, en la nueva redacción de la ley 11 se está reconociendo la competencia exclusiva del Estado en materia de vecindad civil, sin que la remisión que en ella se hace a las normas generales del Estado en materia de vecindad suponga una *lex repetita*. Se trataría de un caso diferente de los examinados en las SSTC 156/1993 y 93/2013, pues las leyes 11 y 12 no contienen ninguna norma para resolver conflictos de leyes. El régimen legal estatal no resulta alterado ni se violenta la unidad de régimen jurídico relativo al punto de conexión determinante de la ley personal en los conflictos interregionales, razón por la cual el legislador foral no ha sobrepasado los límites de su competencia, pues ha circunscrito la regulación a la enunciación del concepto general de “condición civil foral” que supone la aplicación del Derecho civil navarro. Por otra parte, la invocación del principio de paridad de ordenamientos no implica la postergación de la legislación estatal sino el mero reflejo del tratamiento en pie de igualdad de todos los ordenamientos civiles. Por lo que respecta a la ley 12, su nueva redacción ha incluido el contenido de la anterior ley 15, pero introduciendo el término “competencia” precisamente para acotar las personas jurídicas a las que les es aplicable, manteniéndose el domicilio de la persona jurídica como criterio atributivo de vecindad civil. La ley 12 no se está refiriendo a cualquier persona jurídica, sino solo a aquellas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral de Navarra, lo que determina tal condición civil foral y sujeción al Derecho civil navarro. Tal previsión es un trasunto de lo que se deriva del art. 41 del Código civil y no hace sino reproducir lo que constituye regla general en esta materia.

b) Respecto a la vulneración de la competencia del Estado sobre “ordenación de registros e instrumentos públicos” por las leyes 54, párrafo segundo de la letra c); 72, último párrafo; 471, último párrafo; 483, párrafo segundo, y 544, se analiza en primer lugar la doctrina constitucional en torno a dicha competencia y se señala que de la misma se deriva que la reserva estatal no comprende la disciplina sobre los actos o hechos jurídicos que se publican en los registros. Por lo que respecta a la regulación que lleven a cabo las comunidades autónomas sobre documentos, negocios jurídicos y derechos en su acceso a los registros públicos, en aras de la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, se acepta en función de si ello resulta ajustado a las figuras de su Derecho sustantivo propio (con cita de SSTC 156/1993, 4/2014 y 132/2019), de manera que es la competencia sustantiva la que fundamenta las previsiones de inscripción en los diferentes registros.

Sobre la regulación de la ley 72, dedicada a la habitación de los menores, su referencia al registro de la propiedad ha de analizarse en el contexto de la norma. En este caso se trata de la regulación del régimen de custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres, antes regulada con carácter provisional en la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres. La norma trata de establecer la protección de los menores frente a posibles actos dispositivos sobre el inmueble que constituye su vivienda familiar, en el supuesto de crisis conyugal o de la pareja, para lo cual instituye un derecho de uso a favor del progenitor que ostenta la custodia del menor (que puede ser compartida), o, incluso, a favor del propio menor así como el derecho de este de habitación sobre la vivienda familiar. El Derecho navarro regula el derecho de habitación (ley 423) como un derecho real distinto del uso y del usufructo. Ese ha sido el punto de conexión de la ley 72. Si el derecho de habitación es inscribible, este también debiera serlo, máxime cuando se trata de menores, lo que otorga la necesaria seguridad jurídica. En el caso de la ley 72 no se establecen los efectos asignados por la legislación estatal a la inscripción en el registro. Se contempla la posibilidad de que un derecho pueda acceder al registro, conforme a los requisitos, modos y efectos previstos en la legislación hipotecaria. La competencia para determinar el acto jurídico susceptible de inscripción deriva de la competencia sustantiva civil, sin que pueda hablarse de invasión de la competencia sustantiva estatal en materia de registros e instrumentos públicos. La norma se limita a prever un acceso potestativo al registro en cuanto medio para preservar el interés del menor.

Por otra parte, el letrado del Parlamento de Navarra indica que, conforme a los arts. 2 de la Ley hipotecaria y 7 del Reglamento, el sistema de derechos reales que rige en España es el de *numerus apertus*, a fin de no obstaculizar la admisión de nuevos tipos de derechos reales que las necesidades jurídicas sobrevenidas puedan exigir. Por ello, en ese sistema se integran no solo los derechos reales tipificados en la legislación civil estatal, sino también los que, aun no estando presentes en esta, existen en los derechos civiles especiales o forales de las comunidades autónomas. Citando el dictamen del Consejo consultivo de Navarra sobre el recurso, alude también a la existencia de numerosas normas autonómicas que tipifican y regulan derechos reales y prevén el acceso al registro de la propiedad. En concreto, la ley 72 es reproducción del art. 233-22 del Código civil catalán.

Por último, en torno a la naturaleza jurídica de este derecho de uso señala que carece de la naturaleza de derecho real de uso, en la medida en que lo que se permite, previendo que la atribución del “derecho de uso” de la vivienda familiar, efectuada o sancionada por el juez a favor de un progenitor e hijos menores en un proceso de ruptura familiar, es que pueda ser inscrita o anotada preventivamente en el registro de la propiedad, práctica admitida por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Desde la perspectiva sustantiva, se defiende que por el hecho de que se faculte la inscripción de la “atribución del uso de la vivienda familiar” no se restringe o queda afectado el derecho de propiedad, ni supone la constitución de un derecho real. La decisión judicial inscrita no muta la titularidad del bien, ya que se limita a fijar una medida en solución del conflicto de ruptura de los progenitores con hijos menores, permitiendo su acceso al registro y su publicidad, como una norma orientada a hacer efectivo el derecho al uso de la vivienda familiar.

Respecto a la ley 471, relativa al pacto anticrético, se trata de una figura con larga tradición en el Derecho foral navarro, como la propia demanda reconoce. En este caso, como en el anterior, la norma no está estableciendo, ni directa ni indirectamente, los efectos asignados por la legislación estatal a la inscripción en el registro. Se limita a disponer, no que “deba” ser inscrito, sino tan solo que “será susceptible de inscripción” según su objeto, en atención a que este puede ser un pacto añadido al derecho real de prenda, y no solamente al de hipoteca inmobiliaria. La referencia a la inscripción del pacto anticrético se hace imprescindible para la comprensión de la norma impugnada y, por lo tanto, el párrafo tachado de inconstitucional representa manifestación de la “salvedad” a que hace referencia constante la doctrina constitucional sobre la prohibición de reiteración o *lex repetita* (cita STC 54/2018). La ley se limita a reproducir un aspecto general que resulta connatural a la consideración de los pactos anticréticos como derechos reales, su susceptible inscripción registral, sin modificación de las consecuencias jurídicas que naturalmente despliegan ni alteración de los criterios para su acceso registral, de modo similar a lo previsto en el art. 569-24 del Código civil catalán.

Acerca del pacto de reserva de dominio de la ley 483 se señala, en primer lugar, que ya existía en la compilación de 1973, por lo que cumple con la garantía de la foralidad. En segundo lugar, encuentra su justificación en la competencia para conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil propio, de manera que es la competencia sustantiva la que fundamenta la inscripción en el registro, sin que se varíen las reglas de inscripción. Por el contrario, la declaración de inconstitucionalidad de la norma impediría hacer efectivo el derecho sustantivo que se regula, suprimiendo una especialidad foral.

En cuanto a la inscripción registral del censo vitalicio de la ley 544, el Parlamento foral indica, en primer lugar, que no se trata de un derecho regulado en el Código civil y sí, en cambio, en el Derecho civil catalán y, tras la reforma de 2019, en el Derecho navarro. La contestación a la demanda se remite a los argumentos del Consejo Consultivo de Navarra e indica que la ley 544 señala un contenido mínimo de la inscripción registral pero ello se hace sin perjuicio de cualquier otra que establezca la legislación hipotecaria. Y ese contenido mínimo no es sino la concreción de los requisitos sustantivos esenciales contenidos en la regulación de la figura: importe de la pensión, cantidad convenida como redención y estabilización. Nada se regula en relación al título, modo de acceso al registro o efectos de la inscripción, realizándose en todo caso una remisión, en cuanto al contenido estructural de la misma, a lo establecido en la Ley hipotecaria.

Sobre la inscripción de la filiación por reconocimiento, se alega que se trata de una norma idéntica a la prevista en la anterior ley 69, introducida por la Ley Foral 9/2018. Se trata de una manifestación de voluntad que para su inscripción deberá constar en un título inscribible admitido como tal por la legislación estatal, siendo así que el Fuero Nuevo ni siquiera se refiere al concreto título o forma en que debe constar la misma. El legislador navarro no regula el valor y proyección que tiene la inscripción registral, simplemente se constata que el reconocimiento de la persona menor de edad no emancipada o con la capacidad modificada judicialmente no está sujeto, para su eficacia, a la *conditio iuris* del consentimiento del reconocido, representante legal o autorización judicial. Se accede a la inscripción de la filiación tras “la declaración ante el encargado del registro civil” por parte del reconocedor o la presentación de “otro documento público”, sin necesidad de añadir ninguna otra manifestación y los efectos de la misma son los previstos en la legislación estatal reguladora del registro civil. La competencia estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos no puede impedir a las comunidades autónomas con Derecho civil propio regular y prever el acceso al registro civil de las situaciones jurídicas, estados de la persona o actos o negocios que deban ser objeto de publicidad, como es el caso de la filiación. Navarra no ha creado un registro civil propio, ni ha establecido en sus normas un sistema de publicidad de la filiación determinada mediante reconocimiento que altere el sistema general de publicidad registral, o tenga alcance o efectos *erga omnes* que sean distintos de los que se anudan a la publicidad del título de filiación. Ha ejercido su competencia histórica en materia de filiación, preservando la singularidad de su régimen de acuerdo con el sentido que tiene esta competencia de garantizar la foralidad, como ha hecho el legislador catalán, sin que se le haya cuestionado constitucionalmente.

c) El examen de la impugnación de las leyes 495 y 511 por la infracción de la reserva estatal en materia de bases de las obligaciones contractuales comienza con las alegaciones relativas al significado de esa expresión, con fundamento en la doctrina de la STC 132/2019 tanto respecto a la adecuada comprensión de la noción como respecto al alcance y extensión de las competencias autonómicas en relación con ella.

En lo que se refiere a la ley 495, reguladora de la dación en pago, el Parlamento de Navarra recuerda el origen histórico de la figura y que la reforma de 2019 ha agrupado en la ley 495 cuanto se recogía en materia de dación en pago en las anteriores leyes 493 y 495, con leves modificaciones para hacer la ley más inteligible y con mayor aplicación práctica. Ha cambiado parcialmente la redacción de la definición de la dación en pago necesaria, pero sin alterar la naturaleza de la norma contenida hasta ahora en la ley 493 del Fuero Nuevo, puesto que únicamente se ha explicitado, por seguridad jurídica, cuáles son las condiciones que determinan lo que debe entenderse por exceso gravoso en correlación con los propios principios que están contenidos en el Fuero Nuevo, prohibición de abuso (ley 499) o correspectividad entre las prestaciones (ley 508).

Esta dación en pago necesaria no está recogida en el Derecho común y puede ser objeto de desarrollo por el legislador foral, como medio alternativo de pago con el que se persigue el cumplimiento y la extinción de la obligación. La norma impugnada (párrafo segundo de la ley 495) no vulnera la competencia del Estado en materia de legislación básica sobre obligaciones contractuales.

En primer lugar, no supone infracción o colisión con el art. 1166 del Código civil, en el sentido de que el deudor no puede obligar a su acreedor a recibir cosa diferente a la debida, lo que así se halla recogido en la ley 492 del Fuero Nuevo (facultad del acreedor de rechazar objeto distinto del debido aunque la obligación sea divisible). En este caso concreto no es el deudor el que obliga al acreedor a aceptar cosa distinta sino que, en la situaciones especiales a que alude la norma, acude al juez al efecto de que, aceptando la existencia de tales excepcionales circunstancias, sea él y no el deudor el que compela al acreedor a aceptar la subrogación que se solicita. Es decir, opera como consecuencia de que el juez así lo decide.

En segundo lugar, la norma navarra impugnada no incide sobre la enumeración efectuada por el Tribunal Constitucional respecto a lo que deba considerarse básico en materia de contratos, conforme a lo decidido en la STC 132/2019, pues la dación en pago no se encuentra regulada en ninguno de los preceptos ni principios que se citan como tales bases, ya que si bien en el recurso se ha configurado como un pacto especial o contrato, en realidad se trata de una “forma especial de pago” que prescinde del requisito general de la identidad, consistente en entregar la prestación debida y no otra, siempre que así lo acepte el acreedor o que así lo estime el juez, a solicitud del deudor, en atención a las situaciones especiales a que alude la norma.

Tampoco se vulnera la competencia estatal en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE (con cita de las SSTC 47/2004, 2/2018 o 5/2019). Conforme a esa doctrina, las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas son las que por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas. Siguiendo la doctrina constitucional, el letrado del Parlamento de Navarra afirma que: (i) respecto al Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades, se prevé una dación en pago necesaria para liberarse de la deuda que no está prevista en la legislación común; (ii) las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico se predican del proceso ejecutivo regulado en la Ley de enjuiciamiento civil, contemplando tan solo la adición de una causa de oposición, y (iii) existe una conexión directa entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada pues, sin esa regulación procesal, no se podría ejercitar el derecho porque la Ley de enjuiciamiento civil no permite invocar la dación en pago por agravación extraordinaria de la prestación, dado el carácter tasado de las causas de oposición.

Finalmente, en cuanto a la ley 511, reguladora de la cesión de créditos, no altera, en su definición, su contenido esencial respecto a la vigente en la Compilación de 1973, si bien resultaba necesario completar la regulación de la figura. Se trata de una figura recogida en el Derecho navarro, derivada del Derecho romano (al menos en cuanto se refiere a la inexistencia de limitación de la cesión referida a los créditos litigiosos), que ha permanecido en el Derecho navarro y así se acepta por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La introducción del párrafo segundo de la ley 511 no supone sino un intento de evitar la indefensión de quien tiene derecho a abonar el crédito a quien resulte titular del mismo, esto es, el cesionario y, además, por el importe que este abonó, más intereses y gastos, no por el nominal a que tenía derecho el cedente. Los párrafos tercero y cuarto no son sino especialidades procesales al objeto de hacer efectivo el derecho que confiere la norma que no alteran las normas procesales existentes.

En cuanto a la denunciada falta de identidad entre la ley 511 y el art. 1535 del Código civil, se señala que no es cierto que los dos preceptos vengan a regular lo mismo, ya que el estatal se refiere únicamente a los créditos litigiosos, mientras que la ley 511 se extiende a la generalidad de los créditos cedidos a título oneroso. La ley 511 no solo respeta sino que presupone el cumplimiento de los elementos esenciales que conforman el contrato de cesión de créditos: la posibilidad de la libre cesión de créditos entre cedente y cesionario por acuerdo de las partes, la no necesidad del consentimiento del deudor cedido para la perfección del contrato, y la subrogación del cesionario en la posición del cedente desde el momento mismo en que se perfecciona ese negocio jurídico, siendo oponible al deudor tal situación cuando este tenga conocimiento de ello. La ley 511 se circunscribe a establecer “puntualizaciones” en el régimen del contrato de cesión de créditos. El hecho de que no sean exactamente idénticas a las que se recogen en el art. 1535 del Código civil no supone una vulneración de las bases de las obligaciones contractuales. La norma foral no se ocupa de regular el perfeccionamiento del contrato, que se basa en el acuerdo entre cedente y cesionario, sin consentimiento del deudor cedido. Tampoco incide en la eficacia propia del negocio de cesión, sin que tampoco el principio de unidad de mercado, mencionado por el abogado del Estado, impida, por sí mismo, el desarrollo legislativo civil, ni imponga que este deba desarrollarse de manera uniforme.

Por último, el letrado del Parlamento de Navarra niega que exista similitud entre la ley 511 y la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, declarada inconstitucional por la STC 13/2019.

5. Las alegaciones del Gobierno de Navarra en las que solicita la desestimación del recurso se registraron en este tribunal el día 24 de febrero de 2020.

Comienza recogiendo el tenor literal de los preceptos impugnados y señala que la práctica totalidad de ellos se incluían ya en la Compilación de 1973. Alude también al carácter histórico de la competencia de Navarra respecto a su Derecho civil foral, tal como resulta del preámbulo de la Ley Foral 21/2019 y de su ley 1, de manera que las competencias que Navarra ejerce en materia de Derecho civil no se identifican con las que la Constitución y los estatutos de autonomía han otorgado a las comunidades autónomas, sino que se fundamentan en la disposición adicional primera CE en relación con el art. 2 y disposición final LORAFNA. Aunque el art. 48 LORAFNA no explicite el carácter histórico de esa competencia, está claro que así es, y que se trata de una competencia que tiene por límite la unidad constitucional. La conclusión es que la competencia de Navarra en materia de Derecho civil no queda restringida a los términos del artículo 149.1.8 CE, como se pretende en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Por el contrario, ha de estarse a lo que resulta de la disposición adicional primera CE y lo establecido en la propia LORAFNA. Por eso, para el letrado del Gobierno foral, un aspecto esencial para el correcto enjuiciamiento de las cuestiones competenciales suscitadas en el presente recurso es que el Derecho civil foral navarro constituye un ordenamiento completo y el Fuero Nuevo constituye un texto completo, como así se ha puesto de manifiesto desde su publicación en el año 1973, y lo reitera ahora la Ley Foral 21/2019 que modifica aquella. De ello resulta que el Derecho civil navarro no puede ser considerado como una repetición del Derecho común, ni un conjunto de singularidades respecto a aquel. Corolario de lo anterior es que el límite de las competencias navarras en esta materia es la unidad constitucional. Eso implica que las materias que “en todo caso” han de ser reguladas por el Estado, constituirán una delimitación para las competencias de Navarra solo en la medida que se encuentren dentro de lo que ha de entenderse por unidad constitucional.

a) En cuanto al examen de los concretos preceptos impugnados, el letrado del Gobierno de Navarra señala, en primer lugar, que en el recurso interpuesto se cuestiona la constitucionalidad de las leyes 72, último párrafo; 471, último párrafo; 483, párrafo segundo, y 544 del Fuero Nuevo, en las que se incluyen menciones al registro de la propiedad; y la ley 54, párrafo segundo de la letra c), que contiene una referencia al registro civil. Todas estas normas no regulan ningún aspecto relacionado ni con la organización de los registros, ni nada acerca de los requisitos de los asientos, ni de los efectos que se derivan del acceso del registro. Algunas son reproducción exacta de leyes que ya existían en la redacción primitiva de la Compilación de 1973 —es el caso de las leyes 471, último párrafo, y 483, párrafo segundo—, y otra —ley 72, último párrafo—, establece lo mismo que el Código civil catalán. Señala también que para el enjuiciamiento de esta cuestión es decisiva la doctrina de las SSTC 156/1993, 4/2014 y 132/2019, de las que se deduce que no será aceptable un entendimiento tan lato de la competencia estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público. Criterio que ha de ser aplicable respecto a determinar cuándo puedan tener acceso a un registro.

A continuación examina las concretas leyes impugnadas por este motivo.

(i) La ley 72 establece los criterios que ha de seguir el juez sobre el uso y destino de la vivienda familiar, en los supuestos de falta de convivencia de los progenitores o de ruptura de la misma, cuando no hayan alcanzado un acuerdo. La finalidad prioritaria que persigue es garantizar la necesidad de habitación y estabilidad y su convivencia, contactos y estancias con uno y otro progenitor. La parte que ha sido impugnada ni incide en el acceso al registro de la propiedad de un derecho, ni establece su régimen de acceso y publicidad. No regula el título formal inscribible, ni los requisitos que se exigen para la inscripción, ni tampoco aborda los efectos que derivan de la inscripción. Únicamente alude a la posibilidad de ser inscrito o anotado preventivamente, lo cual tendrá lugar siempre conforme a las normas que regulan el registro de la propiedad. Se trata, por lo demás, conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de un derecho de carácter familiar, ajeno a la clasificación entre derechos reales y de crédito, si bien admite que se trata de un derecho inscribible en el registro de la propiedad porque supone una limitación de las facultades del propietario y solo de esta forma se evita la aparición de terceros que pueden invocar la protección que dispensa el art. 34 de la Ley hipotecaria. Por otra parte, se sostiene que el Estado no cuenta con un monopolio excluyente sobre la regulación de los derechos reales y sobre la regulación de lo que haya de ser inscrito en el registro de la propiedad, tal como ponen de manifiesto la existencia de previsiones de Derecho civil autonómico que regulan derechos reales y en las que, directa o indirectamente, se prevé el acceso al registro de la propiedad (así, la propiedad compartida o la propiedad temporal en Cataluña; las serventías o los aprovechamientos de aguas en Galicia o la fiducia, los derechos de uso, habitación o similares o los derechos reales de superficie, edificación o subedificación en el Derecho navarro).

(ii) Tampoco regula aspecto alguno relacionado con el registro de la propiedad la ley 471, relativa al pacto anticrético, puesto que no establece ni el modo, ni el contenido, ni los efectos de la inscripción. Se limita a aludir a la posibilidad de inscripción de los pactos anticréticos “según su objeto”. Es decir, que ha de estarse a la legislación estatal para determinar si, en consideración a las circunstancias que concurren, entre ellas su objeto, puede tener acceso al registro de la propiedad.

(iii) Respecto al pacto de reserva de dominio de la ley 483, indica que lo concretamente cuestionado proviene de la Compilación de 1973. Se trata de una norma sustantiva que Navarra dicta en el ejercicio de sus competencias en materia de Derecho civil y que es consecuencia de la naturaleza de condición suspensiva que presenta el pacto de reserva de dominio en el Derecho navarro. Esta norma se establece con la finalidad de proteger al comprador ya que, conforme a lo preceptuado en la ley 482, si se ha inscrito el pacto de reserva de dominio y la correspondiente prohibición de disponer, es eficaz durante cuatro años y al término de dicho plazo puede ocurrir que aún no se haya terminado de pagar el precio aplazado. Por lo que es una norma tuitiva del comprador que establece que el vendedor podrá realizar actos de disposición de la cosa vendida, sin perjuicio del derecho del comprador.

(iv) La ley 544, relativa a la inscripción del censo, únicamente exige que consten ciertos datos que enlazan con la regulación sustantiva del censo vitalicio, siempre sin perjuicio de cualquier otro requisito que establezca la legislación hipotecaria, y de las consecuencias que esta normativa registral anude a dicha inscripción. El censo vitalicio no es un derecho real que esté tipificado en el Código civil, pero sí que está regulado en el Código civil de Cataluña, inclusive su inscripción con la delimitación de los requisitos necesarios para que pueda procederse a ella, disponiendo también los casos en que ha de excluirse.

(v) La ley 54, en lo relativo al reconocimiento de la filiación, ni crea un nuevo registro, ni establece la eficacia que se sigue cuando el reconocimiento accede al registro civil, ni obvia de ninguna manera el carácter extraterritorial que poseen los asientos del registro civil. Se trata de una consecuencia de lo previsto en la ley 53, que es a su vez expresión de las competencias de Navarra en materia de filiación y reproduce lo dispuesto anteriormente por la ley 68, introducida por la Ley Foral 9/2018. La alusión de la ley 54 a la inscripción del reconocimiento constituye una manera de señalar que el progenitor puede determinar la filiación de su descendiente menor de edad o con capacidad modificada judicialmente mediante reconocimiento a través de los mecanismos indicados en el apartado a) de la ley 54 “declaración ante el encargado del registro civil u otro documento público”, sin que tenga que existir una manifestación positiva previa por parte del representante legal del descendiente, su defensor judicial o autorización judicial. E inmediatamente después, el legislador establece que el representante del menor o de la persona con la capacidad judicialmente modificada puede formular oposición frente a dicho reconocimiento, aun cuando el mismo hubiera accedido al registro. Oposición que ha de fundarse en el superior interés de la persona reconocida.

b) La constitucionalidad de las leyes 11 y 12 se defiende con los argumentos siguientes.

En el ordenamiento navarro siempre se han incluido normas relativas a la condición civil, y el texto de la Compilación de 1973 regulaba esta materia con mucha mayor extensión. Cuando la ley 11 señala que “[l]a condición foral se regulará por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil” implica que la regulación de la adquisición, la conservación y la pérdida de la vecindad civil navarra se disciplina por las normas estatales; y cuando establece que “la condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra”, es acorde con lo preceptuado por el art. 14 del Código civil si bien, lógicamente, aquella solo se pronuncia respecto de la condición foral de navarro y el Derecho civil de Navarra, ya que es el ámbito en que Navarra ostenta competencias. Y en lo que respecta a las personas jurídicas, la ley 12, al señalar que su condición foral se determina por su domicilio en Navarra, concuerda con el art. 41 del Código civil relativo al domicilio de las personas jurídicas. Por ello, tampoco existe extralimitación competencial, máxime si se tiene en cuenta que el legislador navarro ha circunscrito el ámbito de aplicación de este precepto legal a las personas jurídicas cuya regulación es competencia de la Comunidad Foral de Navarra. Las leyes 11 y 12 no invaden la competencia que atribuye el art. 149.1.8 CE al Estado para regular las “normas para resolver los conflictos de leyes”, ya que no contienen ninguna regla de dicho tipo, en cuanto que no establecen qué ordenamiento jurídico es aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervienen sujetos con vecindad civil diversa. Respecto a la referencia del principio de paridad de ordenamientos, se indica que son varias las resoluciones del Tribunal Constitucional (cita las SSTC 156/1993, FJ 3, y 226/1993, FJ 2), en las que se señala que, precisamente lo que implica tal principio es un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles coexistentes en España, el estatal y el de las comunidades autónomas, inclusive entre estos últimos entre sí. Conforme a esta doctrina, el principio de paridad entre ordenamientos es una exigencia constitucional que deriva de la igualdad entre el Derecho civil estatal y los derechos civiles forales, lo que avala la constitucionalidad de la ley 11 cuando se refiere al mismo. Finalmente se alude a varias normas autonómicas que también regulan cuestiones relacionadas con la vecindad civil, sin que se haya generado controversia competencial alguna.

c) En cuanto a la regulación de la cesión de créditos de la ley 511 el letrado del Gobierno foral señala que en el recurso interpuesto se identifica la frase “bases de las obligaciones contractuales” con la concreta regulación que la cesión de créditos tiene en el Código civil, lo cual resulta vedado por la propia doctrina del Tribunal Constitucional que ha conferido a dicho término un carácter mucho más flexible que pone de relieve que la ley 511 no vulnera el art. 149.1.8 CE. Esta norma no constituye ninguna novedad en el Derecho navarro, pues reproduce lo dispuesto en la Compilación de 1973, en su ley 511. Se trata de una regulación que proviene del Derecho romano y se inspira en los mismos principios que el art. 1535 del Código civil. La diferencia estriba en que, en tanto la citada ley se aplica a toda cesión de crédito a título oneroso, el Código civil únicamente recoge dicho criterio respecto de la venta de créditos litigiosos.

La ley 511 tampoco contraviene las bases de las obligaciones contractuales, atendiendo a la doctrina de la STC 132/2019, ya que no se han de identificar dichas bases con la regulación concreta que en un determinado momento tiene una institución jurídica en el Código civil. Lo que se ha de garantizar es un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales, lo que se logra cuando las categorías generales son las mismas en todo el territorio nacional. Aquí las categorías y el principio inspirador son similares: la ley 511 permite la liberación del deudor previo pago del precio de la cesión más intereses legales y gastos, con carácter general; en tanto que el art. 1535 del Código civil confiere al deudor la misma facultad previo pago al cesionario del precio que pagó, las costas que se le hubieran ocasionado y los intereses del precio. El concreto supuesto al que es aplicable el precepto estatal no constituye un principio general vertebrador del Derecho de obligaciones y contratos en el ámbito del Derecho común, sino que tiene un carácter coyuntural y puede ser alterado sin que tenga lugar ninguna transformación sustancial de la normativa del Código civil sobre obligaciones y contratos. A lo anterior se añade que la argumentación del recurso desconoce que la competencia navarra en materia de Derecho civil es de carácter histórico y no está limitada por las bases de las obligaciones contractuales, sino que su límite es la unidad constitucional, de manera que en lo que el legislador navarro no puede penetrar es en aquellos principios inspiradores de la regulación de las obligaciones y contratos que constituyan parte de lo que ha de entenderse por unidad constitucional, aplicando un esquema de razonamiento similar al utilizado en la STC 140/1990, allí en relación a la competencia de Navarra en materia de función pública.

Tampoco resultaría aquí de aplicación la doctrina de la STC 13/2019, respecto a la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, pues se trataba de una disposición que pretendía proteger a los consumidores y carecía de precedentes en el Derecho catalán, mientras que la norma navarra tiene un carácter civil y ya existía en la Compilación de 1973. Se descarta igualmente que la ley 511 afecte al régimen de perfeccionamiento de los contratos, así como a la unidad de mercado.

d) Se examina finalmente la ley 495, reguladora de la dación en pago.

El Gobierno foral señala, en primer lugar, que la dación en pago, inclusive la necesaria, es una institución del Derecho civil foral de Navarra, que ya estaba regulada en la Compilación de 1973 (ley 493.2), sin que la regulación impugnada introduzca novedades significativas. La única modificación sustantiva introducida por la vigente ley 495 en la dación en pago necesaria es que se han explicitado por seguridad jurídica los parámetros que la autoridad judicial ha de tener en cuenta para determinar si la sustitución instada por el deudor es o no justa. Y desde la vertiente procesal, como mecanismo ineludible para posibilitar su aplicación, se ha introducido una causa de oposición del deudor en el procedimiento de ejecución. En consecuencia, frente a lo que se sostiene de contrario, no estamos ante ningún *novum*, máxime si se tiene en cuenta que la dación en pago necesaria se ha venido aplicando en Navarra con anterioridad a la Compilación de 1973, ya que es una figura que tiene su origen en el Derecho romano. La ley 495 ha precisado los requisitos sustantivos de la dación en pago necesaria conservando todas las características que esta figura tenía en la redacción original de la Compilación de 1973, con lo que se ajusta a los conceptos de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral acotados por la doctrina constitucional, pues existe una clara conexión con el Derecho civil navarro.

Tampoco se invade el ámbito reservado al Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales. El recurso identifica las bases de las obligaciones con la regulación concreta y detallada de un determinado contrato en el Derecho común, algo que ha sido descartado por la doctrina constitucional. En segundo lugar, se omite citar la cláusula *rebus sic stantibus* que aplican la Sala Civil del Tribunal Supremo y el resto de órganos jurisdiccionales al conocer de las controversias regidas por el Código civil, ante situaciones económicas de crisis, que hace difícil el cumplimiento del contrato en los estrictos términos pactados por resultar el mismo excesivamente oneroso para uno de los contratantes. Así, el principio de autonomía de la voluntad no tiene un alcance absoluto, sino que cuando se produce una alteración de circunstancias que puede hacer excesivamente onerosa para una de las partes la ejecución del contrato o puede convertir el contrato en objetivamente injusto, la jurisprudencia aplica la cláusula *rebus sic stantibus*, en cuya virtud, los tribunales, atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso, pueden proceder a la revisión judicial del contrato, previo ejercicio de la correspondiente acción por una de las partes.

Por otra parte la regulación coincide en sus principios generales con la prevista en el Código civil y la única modificación que introduce respecto de la de su predecesora es la de especificar los parámetros que la autoridad judicial ha de tomar en consideración para determinar si es o no justo compeler al acreedor de cantidad de dinero a aceptar un objeto distinto por una agravación extraordinaria de la prestación. La dación en pago necesaria del ordenamiento jurídico civil navarro no conlleva el quebrantamiento de ningún principio estructural ínsito en regulación de las obligaciones y contratos en el ámbito del Derecho común; y por ende, tampoco de las bases de las obligaciones. En último término, el letrado del Gobierno foral da por reproducido todo lo expuesto con anterioridad en relación con la ley 511, acerca de que la competencia que ostenta Navarra en materia de Derecho civil es de carácter histórico y su límite es el de la unidad constitucional, lo que excluye una aplicación automática y en bloque de “bases de las obligaciones contractuales”; y más aún se ha de descartar la aplicación de la regulación concreta de un determinado contrato.

Finalmente, para que la regulación sustantiva de la dación en pago pueda tener virtualidad, el legislador navarro ha tenido que establecer un concreto trámite procesal, que resulta indispensable a estos efectos y que cumple con los tres requisitos exigidos por la doctrina constitucional para aplicar la salvedad competencial del art.149.1.6 CE. No se ha introducido un procedimiento completo específico, sino que se trata de un mero trámite procesal de carácter instrumental e indispensable para que el deudor pueda hacer valer la facultad de instar al juez, cuando concurran los requisitos que para ello se exigen, de quedar liberado de su obligación dineraria, teniendo el acreedor que aceptar un objeto distinto si el juez estima justa la sustitución.

6. Por providencia de 14 de septiembre de 2021 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo, en cuanto a la redacción que otorga a las leyes 11, 12, 54, párrafo segundo de la letra c); 72, último párrafo; 471, último párrafo; 483, párrafo segundo; 495, párrafos segundo y tercero; 511 y 544 de la Compilación.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes se trata de una impugnación de carácter competencial pues el abogado del Estado entiende que los preceptos impugnados exceden de las competencias de la Comunidad Foral en materia de Derecho civil y son contrarios a las que, en todo caso, corresponden al Estado conforme al art. 149.1.8 CE. Concretamente, se consideran vulneradas las competencias exclusivas estatales en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, de fijación de bases de las obligaciones contractuales y de establecimiento de las normas para resolver los conflictos de leyes. La única excepción a tal planteamiento procesal es la impugnación de los párrafos segundo y tercero de la ley 495 pues, según el recurrente, el párrafo segundo, además de vulnerar las bases de las obligaciones contractuales, no constituiría un desarrollo constitucionalmente admisible del Derecho civil foral conforme al art. 149.1.8 CE, y el párrafo tercero sería contrario a las competencias estatales en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE.

Al recurso se han opuesto las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Navarra, considerando que las normas impugnadas responden a un ejercicio adecuado de las competencias de la Comunidad Foral, reconocidas en el art. 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra. A ello han añadido que muchos de los preceptos ahora impugnados ya se incluían en la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, o bien han sido regulados por otras comunidades autónomas con competencia en materia civil, sin generar controversia alguna. Asimismo, el letrado del Gobierno foral ha alegado el carácter histórico de la competencia de Navarra en materia de Derecho civil, de suerte que esa competencia no estaría limitada por lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, sino solamente por las competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional en los términos del art. 2.2 LORAFNA.

2. *Objeto y contenido de la disposición impugnada*.

Expuesto lo anterior, procede referirse brevemente al contenido de la norma parcialmente impugnada en este proceso.

El Fuero Nuevo constituye, según la exposición de motivos de la Ley 21/2019, un texto completo que contiene disposiciones relativas a todas las materias en las que tradicionalmente se ha dividido el Derecho civil o privado: persona, familia, sucesiones, propiedad y contratos. Esa misma exposición de motivos advierte que, desde la promulgación de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modificó su texto para adaptarlo al marco constitucional, han transcurrido más de treinta años a lo largo de los cuales la sociedad navarra ha experimentado profundas transformaciones que no han tenido un reflejo adecuado en su Derecho privado. Ello ha generado, sigue diciendo la exposición de motivos, un alejamiento entre la realidad social y la regulación de las instituciones civiles. El Parlamento de Navarra ha venido siendo consciente de la necesidad de abordar soluciones en este ámbito del Derecho, pero ha optado durante este período por hacerlo de modo puntual mediante la técnica de las leyes especiales que, sin embargo, no han conseguido acercar de forma completa, correcta y satisfactoria el Derecho civil a su sociedad. Dicho acercamiento pretende ahora alcanzarse a través de esta Ley Foral, que tiene por objeto actualizar el Fuero Nuevo mediante la modificación y desarrollo de sus instituciones y la consiguiente regulación de las conexas y derivadas de las ya contenidas en su texto, con arreglo a los principios informadores peculiares del Derecho foral navarro. Según la exposición de motivos, “[l]a protección de todas las personas en su individualidad y en sus relaciones familiares, convivenciales y patrimoniales de carácter privado, desde el respeto a su libertad civil —y con especial atención a la menor edad, discapacidad, dependencia, mayor edad o cualquier otra situación vital que lo requiera—, constituye el objetivo de la actualización y pasa a constituir el eje vertebrador del Fuero Nuevo, que mantiene sus 596 leyes, si bien ahora divididas en un libro preliminar y cuatro libros”.

En cuanto a su fundamento competencial se afirma que “[l]a Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva de carácter histórico en materia de Derecho civil foral y, consiguientemente, para su conservación, modificación y desarrollo, así como para articular las normas del proceso que se deriven de dicho Derecho sustantivo en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución Española y en los artículos 149.1.6 y 8 de dicha norma fundamental y el artículo 48.1 y 2 de la LORAFNA”.

La parte dispositiva de la norma consta de tres artículos y de una parte final. El art. 1 detalla en qué forma quedan modificadas las rúbricas y la composición de los distintos libros, títulos y capítulos del Fuero Nuevo a los que alcanza la reforma. El art. 2 da nueva redacción a las distintas leyes que son objeto de modificación y el art. 3 suprime la disposición adicional del Fuero Nuevo que había sido añadida por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril.

3. *Precisiones previas*.

Expuestas las posiciones de las partes en el proceso y el contenido de la norma impugnada, antes de comenzar a analizar el fondo del asunto, resulta necesario realizar una serie de precisiones.

a) No pueden ser tomados en cuenta los argumentos relativos a que alguna de las disposiciones impugnadas ya se incluían en la Compilación de 1973 y, en consecuencia, no deberían o podrían ser cuestionadas precisamente por esa razón. Debe tenerse en cuenta que dicha compilación, aprobada por la Ley 1/1973, es una norma preconstitucional, por lo que el hecho de que la Ley Foral 21/2019 reproduzca algunas de sus previsiones no las convierte, por ese solo hecho, en adecuadas al orden competencial que deriva de la Constitución y la LORAFNA, habida cuenta de que este es el primer momento en que dicha adecuación puede plantearse ante este tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Podría, eso sí, justificar que las normas de la Ley Foral 21/2019 constituyen una modificación o desarrollo de instituciones civiles preexistentes en la Comunidad Foral al tiempo de promulgarse la Constitución, a los efectos de apreciar su adecuación a lo dispuesto en el primer inciso del art. 149.1.8 CE en materia de modificación, conservación o desarrollo del Derecho civil foral. No obstante, conviene recordar ahora que la controversia competencial que aquí se traba de modo principal no es esa, en la medida en que la práctica totalidad de los motivos de impugnación que se ventilan hacen referencia a cuestiones contempladas en el segundo inciso del citado precepto constitucional, el cual enumera una serie de materias que, en todo caso, quedan excluidas de las competencias autonómicas antes aludidas.

Por otra parte, la doctrina constitucional, atendiendo a la función de depuración objetiva del ordenamiento propia del recurso de inconstitucionalidad, tiene ya establecido que el hecho de que una norma reproduzca otra anterior, no impugnada, no impide que la primera pueda ser recurrida (así, STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 8, y las que cita), dado que el recurso de inconstitucionalidad es un recurso abstracto dirigido a la depuración del ordenamiento, de forma que con el mismo no se defiende un interés propio de los recurrentes, sino el interés general y la supremacía de la Constitución.

b) No pueden tener tampoco virtualidad alguna las alegaciones realizadas por los representantes de las instituciones de la Comunidad Foral sobre la similitud de algunos de los preceptos recurridos con normas vigentes en otras comunidades autónomas y que no han sido objeto de la correspondiente impugnación ante este tribunal. Como se ha recordado de forma reiterada, cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar a las del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. La STC 79/2019, de 5 de junio, FJ 2 b), con cita de otras, recalca que la doctrina constitucional ha dejado sentado, desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, que “[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el artículo 62 o en el artículo 33 LOTC”.

c) Igual suerte ha de correr la alegación relativa al carácter histórico de la competencia de Navarra en materia de Derecho civil, en relación con la inaplicación de lo previsto en el art. 149.1.8 CE, precisamente en razón del carácter histórico que se atribuye a la competencia de la Comunidad Foral. Dicho planteamiento no ha sido admitido por este tribunal que, en la STC 40/2018, de 26 de abril, sobre los arts. 15 y 16 de la Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra, relativos al destino de los inmuebles vacantes situados en su territorio y a los saldos abandonados en entidades financieras sitas en esta Comunidad Foral y depósitos abandonados en la Caja General de Depósitos, señaló (FJ 5):

“Este tribunal ya ha tenido ocasión de afirmar que lo que la Constitución garantiza en los dos apartados de la disposición adicional primera de la Constitución es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado. De acuerdo con esta doctrina, aplicable a la Comunidad Foral Navarra (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución posibilita la actualización general de dicho régimen foral, permitiendo que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hubieran correspondido, pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria (STC 140/1990, de 20 de septiembre, F3) y Navarra ha realizado esta asunción en la LORAFNA. En consecuencia, la asunción estatutaria de una determinada competencia puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos (STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3), pero sin que dichos derechos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias (STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 3). Por consiguiente, una vez asumidas, ‘el respectivo estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos’ (STC 140/1990, FJ 3), de manera que es esta norma, como integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), la que, junto a las demás previstas en la Constitución, delimita el ámbito competencial de la Comunidad Foral. De acuerdo con la jurisprudencia citada, se debe afirmar que el hecho de que la competencia asumida estatutariamente tenga constatados antecedentes históricos no puede confundirse con el origen de su reconocimiento a la Comunidad Foral, que tiene lugar solo como consecuencia de la asunción estatutaria, mediante la aprobación de la LORAFNA. Así, aunque el artículo 48 LORAFNA disponga que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su Derecho foral y el artículo 45.6 LORAFNA establezca que será la propia Comunidad Foral la que regulará el patrimonio de Navarra, su administración, defensa y conservación, ello no le otorga, desde la óptica de la legislación civil, aquí discutida, mayor competencia material que la de legislar sobre aquellas instituciones que aparezcan recogidas en su Fuero Nuevo o tengan conexión con ellas”.

Por tanto, en atención a dicha doctrina, la delimitación de competencias en materia de Derecho civil entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra ha de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE en relación con el art. 48 LORAFNA.

4. *Encuadramiento competencial. Doctrina constitucional sobre el art. 149.1.8 CE*.

Procede ahora recordar los rasgos esenciales de la doctrina constitucional acerca de la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas que cuentan con Derecho civil foral o especial, en la medida en que el ámbito material en el que deben entenderse incluidas las normas cuestionadas es el relativo al Derecho civil por ser la disciplina directamente afectada.

La Constitución atribuye al Estado la legislación civil, sin más posible excepción que la conservación, modificación y desarrollo autonómico del Derecho civil especial o foral. La reserva al Estado por el mismo art. 149.1.8 CE, de determinadas regulaciones “en todo caso” sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas comunidades autónomas. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 79, citando la doctrina de la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1).

El art. 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la legislación civil, también introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, que no consiste en la intangibilidad o supralegalidad de los derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los estatutos de las comunidades autónomas en cuyo territorio aquellos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas comunidades autónomas competencia para su conservación, modificación y desarrollo (STC 88/1993, FJ 1).

Ello implica que, respecto de tales derechos civiles, forales o especiales, determinadas comunidades autónomas pueden asumir en sus estatutos de autonomía competencias consistentes en su conservación, modificación y desarrollo. Dicha competencia ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones que son “la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables” por las comunidades autónomas en virtud del art. 149.1.8 CE (por todas, STC 133/2017, de 16 de noviembre, FJ 4). El art. 149.1.8 CE solo permite legislar en materia de Derecho civil a aquellas comunidades autónomas que a la entrada en vigor de la Constitución tuvieran un Derecho civil propio y solo pueden hacerlo en atención a su conservación, modificación o desarrollo, pero no ampara la creación de un Derecho civil nuevo o instituciones jurídicas que nunca estuvieron presentes en su territorio (SSTC 82/2016, de 28 de abril; 110/2016, de 9 de junio, y 192/2016, de 16 de noviembre).

La vinculación de la noción de “desarrollo” con la garantía constitucional de los “derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios” y, más en concreto, con el reconocimiento constitucional de “la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales” (STC 88/1993, FJ 3) nos da la medida positiva y negativa de su alcance y extensión. De este modo, la noción constitucional de “desarrollo” permite, en positivo, “una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho” y, en negativo, “no significa [...] una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae*”, sino ceñida necesariamente a la regulación de “instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de esta según los principios informadores peculiares del Derecho foral” (STC 88/1993, FJ 3).

En conclusión —STC 95/2017, de 6 de julio, FJ 4 a)—, la competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel Derecho, criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan.

Por el contrario, (STC 95/2017, FJ 3), las comunidades autónomas con Derecho civil foral o especial no ostentan competencia legislativa ilimitada sobre las materias civiles distintas de aquellas que se reservan “en todo caso” al Estado por el segundo inciso del art. 149.1.8 CE. Podrán regular las materias que no están siempre reservadas al Estado, incluso innovando el Derecho civil existente al tiempo de promulgarse la Constitución, esto es disciplinando ámbitos no normados en él, pero siempre que esa regulación innovadora presente una conexión con el Derecho civil especial, pues es la garantía de este ordenamiento jurídico y no otra cosa la *ratio* de la singularidad civil que se introduce en el primer inciso del art. 149.1.8 CE.

5. *Orden de examen de los motivos de impugnación*.

A continuación debe indicarse que, a la vista del planteamiento realizado por la parte actora, que agrupa los preceptos recurridos atendiendo a los reproches de inconstitucionalidad que les formula, abordaremos de esa misma forma el examen de fondo de los preceptos objeto del recurso, siguiendo el orden en el que se impugnan en el escrito de interposición.

Las normas impugnadas se examinan de acuerdo con el orden siguiente: (i) los preceptos a los que se imputa la tacha de vulnerar la competencia exclusiva estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (leyes 72, último párrafo; 471, último párrafo; 483, párrafo segundo y 544); (ii) aquel otro respecto al que se alega la infracción de las competencias estatales sobre el registro civil [párrafo segundo de la letra c) de la ley 54]; (iii) la regulación foral que se entiende contraria a la competencia estatal para dictar las normas para resolver los conflictos de leyes (leyes 11 y 12); (iv) la cesión de créditos prevista en la ley 511, que no se ajustaría a las bases de las obligaciones contractuales que ha de fijar el Estado, y (v) la denominada dación en pago necesaria, regulada en los párrafos segundo y tercero de la ley 495, cuestionada por contravenir los arts. 149.1.6 y 149.1.8 CE.

6. *Análisis de la vulneración de la competencia estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos*.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se puede iniciar ya el examen del primer grupo de preceptos impugnados.

De acuerdo con la doctrina de este tribunal, recordada por la STC 7/2019, de 17 de enero, FJ 3, los registros públicos a los que se refiere el art. 149.1.8 CE, cuya ordenación es competencia exclusiva del Estado, “son los referentes fundamentalmente a materias de Derecho privado, como se infiere de su contexto y no a otros registros que […] aunque tengan repercusiones en ese campo del Derecho, tienen por objeto materias ajenas a él” (SSTC 71/1983, de 29 de julio, FJ 2, y 4/2014, de 16 de enero, FJ 3); dicho de otro modo, no cabe entender sino que “los registros a que dicha ordenación se refiere son exclusivamente los de carácter civil” (SSTC 103/1999, de 3 de junio, FJ 3; 134/2006, de 27 de abril, FJ 8; 81/2013, de 11 de abril, FJ 5, y 11/2015, de 5 de febrero, FJ 3).

En orden a la delimitación de esa competencia exclusiva que el Estado ostenta, conforme al art. 149.1.8 CE, “en todo caso”, para la ordenación de los registros públicos, entendiendo por tales los de Derecho privado, ha de precisarse que ello supone que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad por invasión de la competencia estatal, proceder a dicha “ordenación”, esto es, a la creación y regulación de registros jurídicos de carácter civil (en este sentido, en relación con los instrumentos públicos, SSTC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 5, y 4/2014, FJ 3). La STC 67/2017, de 25 de mayo, FJ 3, ratifica esta idea al afirmar que “la competencia estatal sobre ‘ordenación’ de los registros públicos comprende, en todo caso, la íntegra regulación de la materia, entendida esta en su sentido material, comprensivo de cualesquiera normas, de rango legislativo o reglamentario, incluyendo aquellas medidas de ejecución que tengan su fundamento en la consecución de la unidad hipotecaria en el tráfico inmobiliario. Y si bien esta competencia incluye la legislación hipotecaria, no se limita a ella, puesto que no se trata de una reserva que incida con carácter exclusivo en la regulación sustantiva del ejercicio de la fe pública registral. Y ello porque la competencia atribuida al Estado no es únicamente de legislación, sino que abarca más ampliamente la ‘ordenación’ de los registros, expresión esta en la que ha de entenderse incluida la configuración de los registros desde su doble condición, como ‘institución’ y como ‘función’, lo que incluye la organización tanto funcional como administrativa de los registros, realizada tanto por la legislación hipotecaria como por cualesquiera otras normas de naturaleza administrativa”.

También en cuanto a la delimitación de las competencias que atribuye al Estado el art. 149.1.8 CE en materia de “ordenación de los registros e instrumentos públicos”, la STC 132/2019, de 13 de diciembre, FJ 4 e), ha recordado que las SSTC 156/1993, FJ 5, y 4/2014, FJ 3, ya precisaron que “[e]l Estado ostenta ‘en todo caso’ competencia exclusiva para la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE), lo que supone, como es obvio, que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha ordenación”. Pero declaran asimismo “que el intérprete ha de cuidar aquí de salvar la concordancia entre la exclusiva competencia del Estado en este ámbito y la que pueda ostentar determinada comunidad autónoma para legislar sobre institutos jurídicos integrados en su Derecho civil propio, o conexos con el mismo, lo que significa, ante todo, que no será aceptable un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden o deben formalizarse mediante instrumento público”. Como destaca la STC 156/1993, FJ 5, “tal entendimiento de lo que sea ‘ordenación’ de los ‘instrumentos públicos’ no se compadece con las exigencias de una interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil”. Este criterio puede ser aplicado a la competencia estatal sobre ordenación de los registros, siempre que partamos de la base indiscutible de que esta atribución competencial al Estado “se realiza sin exclusión, restricción o limitación alguna, por lo que ha de entenderse que abarca por completo el régimen de los registros públicos en los que se inscriban actos de naturaleza o con trascendencia jurídica civil. Se trata, en definitiva, de una materia enteramente sustraída por el artículo 149.1.8 CE a la acción normativa de las comunidades autónomas, quedando atribuida en plenitud a la legislación del Estado, tanto normas con rango formal de ley como reglamentos” (STC 7/2019, FJ 3).

Así pues, el Estado ostenta “en todo caso” competencia exclusiva para la ordenación de los registros, en los términos ya señalados (art. 149.1.8 CE), lo que supone, como es obvio, que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha “ordenación” (STC 7/2019, FJ 3), ni siquiera a reproducir los preceptos de la normativa estatal, al carecer de competencias para ello [STC 132/2019, FJ 7 D)]. Lo que sí podría ser cuestión de interpretación, y es precisamente lo que aquí se plantea, es cuál sea el alcance positivo de la competencia estatal sobre ordenación de los registros y de las competencias autonómicas sobre Derecho civil, cuando interaccionan entre sí al regir cada una de ellas la materia que le es propia.

Así pues, a los efectos que ahora interesan, la extensión de dicha competencia estatal en materia de ordenación de los registros públicos puede definirse atendiendo a dos criterios. En primer lugar, corresponde al Estado la regulación y organización de registros de carácter civil, así como la de la publicidad y protección que estos otorgan. En segundo lugar, corresponde también al Estado la determinación, no solamente de los efectos de la inscripción registral, sino también de los actos y negocios jurídicos de naturaleza o con trascendencia civil que son o deben ser inscribibles y, por tanto, acceden al registro. Así lo confirma el art. 608 del Código civil, que remite a la legislación hipotecaria para determinar los títulos sujetos a inscripción o anotación, la forma, efectos y extinción de las mismas, la manera de llevar el registro y el valor de los asientos de sus libros. Según el art. 1 de la Ley hipotecaria (LH) aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, “[e]l registro de la propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles” y conforme al art. 2, apartados 2 y 3, en los registros de la propiedad se inscribirán “[l]os títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales”, así como “[l]os actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado”. Enumeración que amplía el art. 7 del Reglamento hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947 (RH), al prescribir que “[c]onforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley, no solo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales”. En relación con lo anterior el art. 8 RH, dispone la sujeción a inscripción de los actos y contratos relativos a derechos reales y bienes inmuebles previstos en los derechos forales, al establecer que “[l]os actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias en que rigen fueros especiales, y producen, respecto a los bienes inmuebles o derechos reales, cualquiera de los efectos indicados en el artículo anterior, estarán también sujetos a inscripción”.

Son pues, las normas estatales las que han de regular la organización de los registros de carácter civil, determinando las condiciones para el acceso a los mismo de los actos inscribibles, los efectos de la publicidad y de la protección que otorga la inscripción, así como también disponer directa o indirectamente, como hace a través de cláusula de apertura que permite la inscripción de los derechos reales previstos en las legislaciones forales (art. 2 LH en relación con los arts. 7 y 8 RH), los actos o negocios jurídicos con trascendencia civil que son susceptibles de inscripción registral.

Por tanto, así delimitadas la competencia estatal sobre ordenación de los registros públicos que la demanda entiende vulnerada y las competencias autonómicas sobre Derecho civil, lo que debe examinarse ahora es si los preceptos que han sido impugnados por este motivo se ajustan o no a tales criterios.

a) El primer precepto controvertido es el párrafo final de la ley 72.

La Ley Foral 21/2019 ha introducido, dentro del régimen atinente a la “responsabilidad parental”, la regulación de la ley 72, dedicada a la “habitación de los menores”, actualizando el régimen precedente de la “patria potestad” que contenía la Compilación de 1973. En este precepto se recogen los criterios que deben tenerse en cuenta por parte del juez en caso de ruptura de la familia, para la atribución del uso y destino de la vivienda familiar según se hubiera asignado la guarda individual o compartida de la descendencia común, determinándose los parámetros a los que esta decisión judicial debe responder así como la incidencia de la medida en la fijación de la contribución que uno y otro progenitor deben realizar al sostenimiento de los hijos. En el párrafo final de la ley 72, cuyo último inciso es el impugnado, se prevé que: “Los actos de disposición que se realicen por el titular de la vivienda lo serán, en todo caso, sin perjuicio del uso atribuido. El derecho de uso podrá ser inscrito o anotado preventivamente en el registro de la propiedad”.

El abogado del Estado cuestiona que el referido derecho de uso pueda ser objeto de inscripción o anotación preventiva en el registro de la propiedad, ya que argumenta que la delimitación de lo que pueda ser inscrito en dicho registro es una cuestión reservada al Estado por el art. 149.1.8 CE. Por su parte, los letrados del Gobierno y del Parlamento de Navarra han negado la vulneración denunciada, entendiendo que la regulación prevista en la ley 72, en los términos en los que se formula, en nada afecta a dicha competencia estatal.

Para resolver la controversia que aquí se plantea es suficiente constatar que, conforme a la ya señalada necesidad de una interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil, el solo argumento de que la norma autonómica se refiera a un eventual acceso del derecho de uso que regula al registro de la propiedad, no puede ser considerado suficiente para apreciar su inconstitucionalidad. Las comunidades autónomas con competencias en materia de Derecho civil pueden incluir en sus regulaciones cuestiones relacionadas con el acceso a los registros, siempre que se vinculen con sus competencias en materia de conservación, modificación o desarrollo de su Derecho civil propio y que no suponga inmiscuirse en la ordenación sustantiva de los registros públicos. Esto es, siempre que no incidan en la regulación del registro ni en la de la protección que la inscripción registral otorga o la publicidad que deriva de la referida inscripción ni tampoco en la determinación de los actos y negocios jurídicos susceptibles de ser protegidos de ese modo.

El inciso de la ley 72 cuestionado se ajusta a esos criterios. Trata de establecer mecanismos de protección de los menores frente a posibles actos de disposición sobre el inmueble que constituye la vivienda familiar, protegiendo su uso conforme a lo decidido por el juez, regulación que conecta, a su vez, con el contenido del derecho de habitación previsto en las leyes 423 y 424 del mismo Fuero Nuevo. Así, una vez establecida la regla sustantiva de que los actos de disposición del titular no pueden ir en perjuicio del uso atribuido, se limita a regular, en conexión con dicha regla, la posibilidad de que el derecho de uso que deriva de la resolución judicial pueda acceder al registro de la propiedad. Previsión que completa el régimen jurídico aplicable a una institución sobre la que la Comunidad Foral ostenta una competencia que no ha sido discutida en el presente proceso. En efecto, disponiendo el legislador foral de competencia para regular el derecho de uso de la vivienda en situaciones de ruptura familiar, cabe entender que también la tiene para fijar, por remisión, el potencial régimen de eficacia de dicha regulación frente a terceros, pudiendo para ello utilizar la técnica de hacer factible acudir al mecanismo de la inscripción registral, siempre que la misma resulte posible por prescribirlo el Derecho estatal y sin que la norma territorial aborde la regulación sustantiva de esta última inscripción.

De hecho, la norma foral se limita a prever una posibilidad, no establece ni el régimen de acceso de dicho derecho al registro, ni regula la publicidad o protección que el acceso otorga. Tampoco se afecta con ello la función calificadora que realiza el registrador de la propiedad que comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible. Y mucho menos supone determinar cuáles hayan de ser los requisitos que han de cumplirse para tal inscripción ni los presupuestos, modos y efectos de la misma. Cuestiones todas ellas relativas a la protección legal que el registro dispensa frente a terceros y que, como tales, constituyen la ordenación sustantiva de la actividad registral que ha de estar sometida a una regulación uniforme, por mor de la reserva a favor del Estado que opera el art. 149.1.8 CE.

Por el contrario, el inciso impugnado se limita a contemplar que un derecho, el de habitación de los menores materializado en el uso de la vivienda familiar en los términos apreciados en una resolución judicial, pueda, en su caso, acceder al registro de la propiedad, de conformidad con los presupuestos, modos y efectos previstos en la legislación estatal a la que corresponde regular el registro de la propiedad.

El acceso al registro de este derecho de uso está contemplado en la legislación estatal, de modo que también se cumple el segundo criterio antes mencionado. El ya citado art. 2 LH, en relación con el art. 7 RH, dispone el acceso al registro de la propiedad de, entre otros, los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de uso, entre ellos los previstos en el Derecho civil propio de las comunidades autónomas con competencias para legislar en esta materia, como es el caso de Navarra. Esa misma competencia autonómica es lo que permite descartar que la previsión que examinamos del Fuero Nuevo sea una *lex repetita* proscrita por la doctrina constitucional (al respecto, STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 6) pues, rectamente entendida, no está regulando una materia ajena a las competencias autonómicas y, como ya se ha señalado, se trata de una previsión que encaja en la sistemática de la legislación que examinamos.

En suma, por lo expuesto, la impugnación del párrafo final de la ley 72 ha de ser desestimada.

b) Por el mismo motivo se impugna el pacto anticrético previsto en la ley 471.

La redacción de la citada ley es la siguiente:

“Pacto anticrético. Tanto en la prenda como en la hipoteca, se puede pactar la anticresis o compensación total o parcial del uso de la cosa o de sus frutos con los intereses devengados por la deuda. En otro caso, si la cosa en posesión del acreedor produce frutos, deberá percibirlos aquel para imputarlos a la deuda de intereses y después a la del capital.

Anticresis. También se puede pactar, sin constituir prenda o hipoteca, la compensación total o parcial de una deuda dineraria con el uso o disfrute de una cosa mueble o inmueble.

Inscripción. Los pactos anticréticos serán inscribibles, según su objeto, en el registro de la propiedad u otros registros”.

El abogado del Estado reconoce que los pactos anticréticos estaban ya regulados en la Compilación de 1973 y que su inclusión en el Fuero Nuevo responde a un ejercicio adecuado de la competencia prevista en el art. 48 LORAFNA, pero estima que el último párrafo (“inscripción”) vulnera la competencia estatal en materia de ordenación de los registros, al permitir la inscripción de tales pactos en el registro de la propiedad, ya que la norma foral nada puede decir al respecto debiendo respetar el carácter exclusivo de la competencia estatal. Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Navarra han negado que la norma regule aspecto alguno relacionado con la inscripción del derecho, lo que permitiría excluir la vulneración denunciada.

Por razones similares a las antes apreciadas, esta impugnación, circunscrita a lo relativo a la inscripción del pacto anticrético en el registro de la propiedad, no puede ser estimada.

La previsión que ahora se examina es una consecuencia del carácter real del pacto en cuestión, que se añade bien al derecho real de prenda o bien a la hipoteca inmobiliaria y se limita a reproducir un aspecto que es connatural a su consideración como derecho real, su posible inscripción registral, al que también alude el Derecho estatal (arts. 2 LH, en relación con los arts. 7 y 8 RH), sin hacer referencia alguna a las consecuencias jurídicas que despliega la inscripción. Es decir, la ley 471, en lo que ha sido concretamente impugnado, no se refiere a los efectos que la legislación estatal asigna a la inscripción registral, ni a la protección que la inscripción otorga, ni prevé nada respecto a los supuestos en los que tal pacto ha de inscribirse. Se limita a regular la posibilidad de que pueda serlo en los términos previstos por la legislación estatal, lo que no merece reproche competencial, dada la competencia autonómica para regular el pacto anticrético al amparo de sus facultades para conservar, modificar o desarrollar su Derecho civil foral del art. 48 LORAFNA.

Tampoco se vulnera la competencia estatal para determinar los derechos que son inscribibles en la medida en que la Ley y el Reglamento hipotecarios son los que prescriben el acceso al registro de la propiedad de este tipo de pactos. El ya transcrito art. 7 RH consagra la denominada doctrina del *numerus apertus* en relación a la creación de derechos reales o modificación de los existentes en lo que respecta a su acceso al registro y a la protección que dispensa. En relación con lo anterior el también mencionado art. 8 RH, dispone la sujeción a inscripción de los actos y contratos relativos a derechos reales y bienes inmuebles previstos en los derechos forales. Idea que también expresa el párrafo cuestionado cuando indica que el pacto anticrético será inscribible en el registro de la propiedad “según su objeto”, esto es, atendiendo a su naturaleza de derecho real, según disponen las normas estatales.

No se aprecia tampoco vulneración de la doctrina constitucional sobre la denominada *lex repetita*. Teniendo en cuenta la naturaleza del derecho en cuestión y la competencia foral al respecto, cabe recordar aquí lo afirmado en la STC 132/2019, FJ 7 D): “En el contraste entre la regulación autonómica y la estatal dictadas al amparo de su competencia en materia de Derecho civil debe aplicarse la doctrina constitucional sobre la reproducción de normas estatales por las autonómicas y distinguir dos supuestos distintos de *lex repetita*. El primer supuesto que se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma, como es nuestro caso. El segundo tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la comunidad autónoma carece de competencias. Pues bien, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, mientras que en el segundo la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal, en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 3)”.

c) Se impugna el párrafo segundo de la ley 483, relativo al denominado pacto de reserva de dominio.

La ley 483 regula el pacto de reserva de dominio, conforme al cual “el vendedor conserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea pagado por completo, y podrá ejercitar las tercerías de dominio y demás acciones en defensa de su derecho”, quedando perfeccionado el contrato desde su celebración, pero difiriéndose el efecto de transmisión de la cosa hasta el pago total. Mientras tanto, corresponde al comprador la posesión y disfrute de la cosa vendida, con las limitaciones pactadas en su caso, y con el riesgo y todos los gastos inherentes a aquella, mientras que el vendedor, por su parte, queda obligado a no disponer de la cosa.

El controvertido segundo párrafo dispone que “[i]nscrita la venta en el registro de la propiedad u otro registro, todo acto de disposición de la cosa por parte del vendedor será sin perjuicio del derecho del comprador”.

El abogado del Estado alega que este párrafo regula las consecuencias jurídicas de la inscripción del pacto de reserva de dominio desde la perspectiva específica que la protección registral dispensa, con invasión de la competencia exclusiva estatal. Para el Gobierno de Navarra se trata de una norma sustantiva de Derecho civil navarro que ya existía en la compilación de 1973 y se deriva de la configuración del pacto de reserva de dominio como una condición suspensiva, conforme a la ley 482, de la eficacia real de dicho pacto. El letrado del Parlamento de Navarra argumenta en términos similares y sostiene también que es la competencia sustantiva la que fundamenta la previsión cuestionada.

El precepto foral no reconoce la posibilidad de inscribir los actos de disposición de la cosa que pueda llevar a cabo el vendedor, sino que busca garantizar el carácter prevalente del derecho del comprador sobre la cosa adquirida con pacto de reserva de dominio mediante la inscripción en el registro de la propiedad o en otro distinto. El párrafo transcrito parte del supuesto de que el pacto de reserva de dominio ha sido objeto de inscripción en algún registro, sea el de propiedad o bien el registro de venta a plazos de bienes muebles previsto en el art. 15 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles. Inscripción que se habrá practicado con arreglo a la legislación estatal aplicable, pues nada establece al respecto la norma foral, la cual sí determina cuáles son los efectos concretos que se derivan de tal inscripción, esto es, la protección de la posición jurídica del comprador, que queda a salvo de los actos de disposición que el vendedor pueda llevar a cabo.

La previsión de la norma foral sirve para proteger al comprador, en cuanto a la adquisición de la propiedad del bien transmitido aún pendiente el pago total del precio acordado. Sin embargo, no procede que este tribunal se pronuncie sobre la pretendida idoneidad de la norma controvertida desde la perspectiva de la finalidad a la que sirve, cuestión de política legislativa, ajena a su función. Desde el punto de vista competencial que se plantea en el recurso es suficiente con apreciar que esa finalidad tuitiva del comprador que tiene la norma foral se traduce en la regulación de aspectos que la Comunidad Foral tiene, en todo caso, vedados, como son los relativos a los efectos que produce la inscripción registral. Lo hace al disponer que, una vez inscrito el pacto, “todo acto de disposición de la cosa por parte del vendedor será sin perjuicio del derecho del comprador”, con lo que atribuye efectos a la inscripción en relación con la protección que esta otorga al comprador. Es una cuestión que, por integrarse dentro del concepto de “ordenación de los registros” que emplea el art. 149.1.8 CE, queda reservada al Estado en su totalidad, sin posibilidad de que el legislador autonómico introduzca una regulación propia en este ámbito ni aun reproduciendo la estatal, pues carece de competencia para ello, dado el carácter exclusivo de la competencia del Estado.

No se trata aquí, como en los dos casos previamente examinados, de que el legislador foral se limite a aludir a la posibilidad de inscripción del derecho en tanto que cuestión ligada a una regulación material sustantiva sobre la que ostenta competencias. A diferencia de los anteriores, este precepto prescribe las consecuencias que dicha inscripción tiene en las relaciones entre comprador y vendedor, lo que excede de las competencias en materia de derecho civil *ex* art.48 LORAFNA, por cuanto ya se ha expuesto que el Estado es el único habilitado para determinar los actos y negocios inscribibles así como los efectos que se derivan de la inscripción registral y la protección que esa inscripción otorga respecto de los derechos que sobre los bienes se constituyan.

De esta suerte, la inscripción de la venta con reserva de dominio en el registro de la propiedad o en algún otro registro de naturaleza civil producirá los efectos que le correspondan al amparo de lo dispuesto en la legislación estatal aplicable y no los que establezca la norma autonómica que regule dicha modalidad de compraventa, por más que estos puedan ser coincidentes con los que aquella prevea. Al hacerlo así el párrafo segundo de la ley 483 se ha extralimitado de las competencias del art. 48 LORAFNA, vulnerando el art. 149.1.8 CE, en cuanto consagra la competencia exclusiva estatal en materia de ordenación de los registros, y es, por ello, inconstitucional y nulo.

d) Un último precepto impugnado por incluir la mención al registro de la propiedad en términos que se consideran contrarios al orden constitucional de distribución de competencias es la ley 544, según la cual “la inscripción del censo en el registro de la propiedad deberá señalar el título de constitución, el importe de la pensión anual, la cantidad convenida como redención y, en su caso, estabilización, y las demás circunstancias que establezca la legislación hipotecaria”.

El abogado del Estado entiende que la ley 544 establece el modo en que debe practicarse la inscripción de este derecho real en el registro de la propiedad, identificando los datos que, en todo caso, han de consignarse en ella, lo que supone una invasión de la competencia exclusiva del Estado sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos. Para la representación procesal del Gobierno de Navarra, la exigencia de que consten ciertos datos en la inscripción registral enlaza con la regulación sustantiva de la figura que dispone la Ley Foral 21/2019 y es consecuencia ineludible de la misma, sin perjuicio de cualquier requisito que establezca la normativa hipotecaria y de las consecuencias que la normativa registral anude a la inscripción. Según el letrado del Parlamento de Navarra el contenido mínimo de la inscripción no es sino la concreción de los requisitos esenciales de una figura, el censo vitalicio, que no existe en el Código civil, sin que se regule nada respecto al título, modo de acceso al registro o efectos de la inscripción.

La ley 544 se inserta en la regulación del censo vitalicio, derecho que no existe en el Derecho civil común, en la medida en que esta figura tiene rasgos específicos que lo diferencian del contrato de renta vitalicia previsto en los arts. 1802 a 1808 del Código civil. En Navarra el censo vitalicio se regula en las leyes 541 y siguientes del Fuero Nuevo. Según la ley 541, en el censo vitalicio, el censatario se obliga a pagar una pensión anual durante la vida de una o más personas en contraprestación a la transmisión por el censualista, en escritura pública, del dominio de uno o varios bienes inmuebles vinculados con carácter real y en garantía de su pago, u otros bienes muebles excepto dinero o valores. Este censo puede constituirse por acto *inter vivos* o por disposición *mortis causa* y permite que se establezcan también derechos temporales o vitalicios de usufructo, uso o habitación a favor del transmitente o terceros, junto con otras obligaciones de naturaleza asistencial a su favor a que se obligue el censatario. Conforme a la ley 542, se instituye a favor de personas físicas o jurídicas, si bien, en este último caso, su duración no puede exceder de cien años. La ley 543 permite que las fincas sujetas a censo vitalicio puedan ser transmitidas, sin perjuicio de la acción real o personal para la reclamación del pago del que responderán solidariamente cedente y cesionario, salvo pacto en contrario, y prescribe también que este tipo de censo es irredimible, también salvo pacto en contrario en el que conste expresamente la cantidad convenida como redención y, en su caso, su estabilización.

Señalado lo anterior, para el examen de la cuestión discutida, debe partirse de lo que, a efectos de inscripción, dispone la legislación estatal respecto a los derechos reales amparados por el Derecho civil propio de las comunidades autónomas, como es ahora el caso de Navarra pues su competencia material para regular el censo vitalicio no ha sido discutida en el presente proceso. Según el ya citado art. 2.2 LH, en los registros de la propiedad se inscribirán, entre otros, “[l]os títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan […] censos […]”, previsión que concretan los también mencionados arts. 7 y 8 RH, este último en relación con los actos y contratos relativos a bienes inmuebles o derechos reales previstos en los derechos civiles forales. En particular, el párrafo segundo del art. 8 RH determina que “[p]ara inscribir dichos actos y contratos se presentarán en el registro los documentos necesarios, según las disposiciones forales, y, en su caso, los que acrediten haberse empleados los medios que establece la legislación supletoria”.

Es la propia legislación estatal la que obliga a la inscripción registral de los actos relativos a los censos, censos cuya regulación, en algunos casos como este, no puede encontrarse en el Derecho civil estatal, sino en los derechos forales. Ello plantea la necesidad de hacer compatible la obligación de inscripción, derivada de la condición de derecho real del censo e impuesta por el Estado en los términos que derivan de la Ley y el Reglamento hipotecarios, con la falta de regulación estatal de la figura y la consiguiente indeterminación de los aspectos a inscribir, al menos desde la perspectiva del Derecho estatal. Esta obligación de inscripción, a su vez, se relaciona con el segundo aspecto de la competencia estatal, en cuanto a los efectos de la inscripción y la protección que otorga. En ese sentido, un elemento necesario de la ordenación de los registros es la función de calificación que ha de llevar a cabo el registrador, la cual comporta un juicio de legalidad, atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible, sino también, como establece el art. 18 LH, relativo a “la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro”. Función de calificación para la que, en el caso del censo vitalicio, no habría parámetro en la legislación estatal, por la ya aludida razón de que en la misma no se contempla esta figura. Sin embargo, esa circunstancia no resulta desconocida por las normas estatales, en la medida en que a tal cuestión viene a atender el art. 8 RH, por cuanto este último precepto es el que prescribe las condiciones en las que los derechos reales regulados por los derechos civiles forales acceden al registro de la propiedad, exigiendo la presentación de “los documentos necesarios, según las disposiciones forales”.

En el contexto fijado por la regulación hipotecaria debe situarse el examen de la previsión impugnada, que permite apreciar que prescribe la información necesaria que ha de presentarse al registro, a fin de hacer posible la inscripción de actos relativos al censo vitalicio que, por su condición de derecho real, viene impuesta por las normas hipotecarias estatales. La efectividad de dicha inscripción exige posibilitar que el registrador lleve a cabo su función calificadora, lo que, a su vez, determina la enumeración de aquellos aspectos a inscribir que se relacionan con los elementos sustantivos y definidores del censo vitalicio como derecho real, para valorar así la procedencia de una inscripción obligada por lo prescrito en la legislación estatal. Requisitos que derivan de la regulación del Fuero Nuevo, como es la exigencia del título de constitución y la determinación de algunos de sus elementos esenciales, como el importe de la pensión pactada y la posible redención o, en su caso, estabilización. Enumeración que, además, no excluye, antes al contrario, la aplicación de la norma estatal (“y las demás circunstancias que establezca la legislación hipotecaria”) y sin que la foral regule cuestiones ajenas a la enumeración de los mínimos elementos inscribibles que se vinculan directamente con la regulación sustantiva de una figura que no existe en el Derecho común, precisamente para, conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, hacer posible dicha inscripción.

Tampoco puede considerarse un caso de *lex repetita* pues el precepto hace referencia a algunos de los elementos que definen esta figura en el Derecho foral navarro, por lo que no hay aquí repetición ni reproducción de norma estatal alguna, sin que tampoco, a la vista de su contenido, se adentre a determinar la forma o efectos de las inscripciones, la manera de llevar el registro o el valor de los asientos de sus libros.

En suma, la previsión cuestionada encaja en el régimen previsto por las normas estatales a las que se ha hecho referencia, pues es la forma que las mismas prevén para que puedan acceder al registro de la propiedad, cuando así lo disponga la legislación estatal, los actos y negocios relativos a derechos reales diferentes a los previstos en el Código civil y regulados por las comunidades autónomas al amparo de sus competencias en materia de Derecho civil propio.

Consecuentemente, debe desestimarse la impugnación de la ley 544.

7. *Examen del párrafo segundo de la letra c) de la ley 54, en relación con la vulneración de las competencias estatales sobre el registro civil*.

La ley 54 regula la filiación por reconocimiento. Su letra c) se refiere a los requisitos que ha de cumplir dicha filiación por reconocimiento, de los que se impugna el párrafo segundo que tiene el siguiente tenor: “El reconocimiento de la persona menor de edad no emancipada o con la capacidad modificada judicialmente será inscribible en el registro civil sin perjuicio de la oposición que puede formular quien tenga su representación legal conforme a lo previsto en el apartado siguiente, la cual deberá fundarse en el superior interés de la persona reconocida”.

El abogado del Estado considera que esta previsión infringe la competencia estatal para establecer los efectos jurídicos frente a terceros que tienen las inscripciones en el registro civil, así como obvia el carácter extraterritorial que poseen sus asientos. Vulneraciones que son negadas tanto por el letrado del Parlamento de Navarra como por la representación procesal del Gobierno foral. Para el primero de ellos, se trata de una regulación que Navarra puede establecer al tener competencia para regular la filiación, estando la inscripción sometida a lo dispuesto en la legislación del registro civil, por lo que la norma es inocua desde la perspectiva competencial. El Gobierno de Navarra ha considerado que con esa previsión no se crea un registro nuevo, ni se establece cómo se efectúa la inscripción ni los efectos que derivan de ella.

Para el enjuiciamiento de la disposición impugnada es imprescindible situarla en el contexto normativo que le corresponde. Concretamente, esta previsión engarza, en primer lugar, con la de la letra b) de la ley 53, respecto a la filiación no matrimonial, según la cual, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación del registro civil, la filiación no matrimonial se determina para cada uno de los progenitores por su reconocimiento o por sentencia firme.

La ley 54 regula dicho reconocimiento. Así, en el apartado a) establece la forma del reconocimiento, por declaración ante el encargado del registro civil u otro documento público, de forma conjunta o separada de los progenitores. En el apartado b) se indica la capacidad para ello. Y en el apartado c) de esta ley 54 se prevén los requisitos para el reconocimiento, señalando que para la determinación de la filiación por reconocimiento se exigirá el consentimiento de los mayores de edad o emancipados. En el apartado segundo de la letra c), que es el impugnado, se fija la posibilidad de efectuar el reconocimiento del menor de edad no emancipado o con capacidad modificada judicialmente, sin que el progenitor cuente con el consentimiento del interesado, o de su representante o una autorización judicial, así como que tal reconocimiento sea inscribible. Finalmente el mecanismo de tutela frente a un reconocimiento del progenitor no querido por el representante legal de un menor o incapacitado se articula *ex post*, a través de su oposición posterior, conforme al régimen articulado en el apartado d).

En el análisis de la controversia planteada hemos de partir de la consideración de que nos encontramos ante una materia que afecta a cuestiones tan importantes como los hechos y actos que se refieren a la identidad, estado civil y demás circunstancias de la persona, de los que queda constancia en el registro civil de acuerdo con el art. 4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del registro civil (LRgC). La filiación es uno de esos hechos y actos inscribibles; filiación que se determina en las formas previstas en el art. 44 LRgC, que también establece los presupuestos necesarios para que pueda tener acceso al registro. Entre los modos de determinación de la filiación, a lo que a estos efectos interesa, se encuentra el reconocimiento de la filiación no matrimonial con posterioridad a la inscripción de nacimiento del hijo, que se regula en el apartado 7 de ese mismo art. 44, según el cual “podrá hacerse en cualquier tiempo con arreglo a las formas establecidas en la legislación civil aplicable”. No se ha cuestionado en este proceso que Navarra ostente competencias para regular dicha filiación por reconocimiento al amparo del art. 48 LORAFNA y tal circunstancia también puede, sin duda, inferirse de la doctrina constitucional (SSTC 236/2000, de 16 de octubre, y 41/2017, de 24 de abril).

Llegados a este punto, en el enjuiciamiento de la regulación cuestionada debemos considerar, por una parte, el dato de la competencia de la Comunidad Foral para regular la determinación de la filiación por reconocimiento y, por otra, la forma en que, según las prescripciones de la Ley 20/2011, debe inscribirse ese reconocimiento en el registro, incluidos los presupuestos para que pueda tener lugar la inscripción, ya que estos últimos aspectos quedan incluidos necesariamente dentro de la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los registros públicos del art. 149.1.8 CE y no pueden ser objeto de la regulación foral.

En efecto, como su lectura atenta y detenida pone de manifiesto, la ley 54, en lo que aquí se ha impugnado, no aborda la cuestión de si la filiación es inscribible o no o el modo en que esa inscripción debe ser realizada o sus efectos, cuestiones todas ellas que corresponde determinar al Estado, como efectivamente ha hecho en la ya citada Ley 20/2011.

La norma no regula la inscripción en el registro civil de la filiación que haya sido reconocida en el modo previsto en la ley 54, sino que con la expresión “será inscribible” el párrafo cuestionado hace referencia a un aspecto diferente, relacionado directamente con la necesidad o no de acuerdo previo en torno al reconocimiento pretendido y al momento en que dicho reconocimiento se hace efectivo. Lo que con dicha referencia a la inscripción se expresa es que la oposición al reconocimiento que pueda formular quien ostente la representación legal del menor no obsta, en este momento, para que la inscripción pueda ser posible si así lo prevén las normas estatales. Tal es lo que se desprende del tenor de la regulación del Derecho sustantivo navarro en esta materia, en la que esa oposición al reconocimiento no le impide desplegar efectos en cuanto que es *ex post*, conforme resulta de las letras a) y c) de la propia ley 54, o, lo que es lo mismo, que el reconocimiento depende, en primera instancia, únicamente de la voluntad de quien reconoce.

Este régimen de oposición, posterior y no previo al reconocimiento, marca una sustancial diferencia respecto del previsto en el Derecho común (art. 44.7 de la Ley 20/2011). Conforme a la legislación estatal del registro civil, el reconocimiento de la filiación no matrimonial con posterioridad a la inscripción del hijo podrá hacerse con arreglo a las formas establecidas en el Código civil en cualquier tiempo, pero, para que la declaración pueda ser inscrita, requiere el consentimiento expreso de la madre y del representante legal del hijo si fuera menor de edad o de este, si fuera mayor o, en el caso de que tuviera la capacidad modificada judicialmente, se precisa el consentimiento de su representante legal, el asentimiento de su curador o el consentimiento del hijo. A lo anterior se añade que “[p]ara que sea posible la inscripción deberán concurrir, además, los requisitos para la validez o eficacia del reconocimiento exigidos por la ley civil”. En coherencia con ello también se dispone que formulada oposición, la inscripción de la filiación paterna solo podrá obtenerse previa resolución judicial dictada conforme a las disposiciones previstas en la legislación procesal (art. 44.8 de la Ley 20/2011).

Es decir, de cuanto acaba de exponerse se desprende que la norma foral articula el reconocimiento de la filiación en supuestos de controversia de un modo diferente al del Derecho común, pues impide que el mecanismo de tutela frente al reconocimiento del progenitor no querido por la representación legal del descendiente, esto es, la oposición de los restantes interesados, sea una causa obstativa de la posible inscripción, si esa inscripción es posible de conformidad con lo previsto en la legislación estatal reguladora del registro civil y se cumplen también los requisitos exigidos por la ley civil, que en este caso es la navarra, dadas las competencias de la Comunidad Foral en la materia. El reconocimiento, conforme a la legislación navarra, despliega así toda su eficacia en el momento en que se formula, sin necesidad de consentimiento del reconocido y a salvo de lo que pueda suceder posteriormente. Se trata, por tanto, de una norma sustantiva del Derecho foral navarro y no puramente instrumental, que no tiene por objeto declarar el carácter inscribible del reconocimiento de la filiación, sino que lo presupone, a partir de los dos efectos que despliega. Con la expresión “será inscribible” señala que el progenitor puede determinar la filiación de su descendiente menor de edad o con capacidad modificada judicialmente, sin que tenga que existir una previa manifestación positiva por parte del representante legal del descendiente, de su defensor judicial o deba mediar autorización judicial. Desde otro punto de vista, con esta expresión la legislación foral no determina que el reconocimiento sea inscribible, cuestión que corresponde determinar al Estado, sino que, más limitadamente, alude al momento en el que dicha inscripción puede solicitarse por quien reconoce o en qué circunstancias es posible hacerla. El hecho de que el régimen de la norma foral en ambos aspectos no sea idéntico al del Código civil encuentra natural acomodo en las competencias autonómicas en materia de Derecho de familia y no supone que el ejercicio de esa competencia determine la publicidad y eficacia de la inscripción registral o que lo haga de forma diferente a la legislación estatal del registro civil.

Así pues, al margen de su mayor o menor acierto en la redacción, es posible concluir que la finalidad de la norma no es regular la inscripción en el registro civil sino poner de manifiesto que, en el sistema navarro, el reconocimiento de la filiación opera de modo directo, sin que, para tal reconocimiento, se tenga en cuenta en ese momento la oposición de los restantes interesados. No se regulan con ello los efectos de la inscripción, ni se determina, de forma diferente, que el reconocimiento sea inscribible en el registro civil, cuestiones ambas en todo caso reservadas a las normas estatales.

En otros términos, lo que hace la norma es regular el valor y la trascendencia de la oposición de los restantes interesados a la declaración de voluntad que implica el reconocimiento de la filiación en el momento en que esa declaración se formula, sin, por ello, incidir en el carácter inscribible de aquel. Tal carácter, que solo puede ser reconocido por la legislación estatal, se da aquí por supuesto y resulta de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 20/2011, sin que la norma foral introduzca previsión especifica alguna al respecto. La regulación es también coherente con la no impugnada ley 54 a) en cuya virtud “[e]l reconocimiento deberá hacerse por declaración ante el encargado del registro civil u otro documento público”, con lo que el uso de la expresión “será inscribible” implica que basta con cumplir lo allí previsto, sin necesidad de que se cumpla cualquier otro requisito relacionado con la institución de la filiación, como pudiera ser el consentimiento de los demás afectados. No se trata, en definitiva, de una norma que entre a regular una cuestión reservada a la competencia exclusiva del Estado, ni a reproducir la regulación aprobada por este en ejercicio de una competencia de tal carácter, lo que, en ambos casos, determinaría la inconstitucionalidad de la norma foral, sino de una disposición sustantiva a través de la cual se completa el régimen jurídico aplicable a una institución civil, la filiación por reconocimiento, respecto de la cual la Comunidad Foral ostenta un título competencial propio conforme al art. 48 LORAFNA y a tenor de la regulación ya existente en la Compilación de 1973.

En suma, interpretado en los términos expuestos, el párrafo segundo de la letra c) de la ley 54 no es inconstitucional y su impugnación ha de ser desestimada. Esta interpretación será llevada al fallo.

8. *Impugnación de las leyes 11 y 12 por infringir la competencia estatal en materia de normas sobre conflictos de leyes*.

Desde otra perspectiva competencial se plantea la impugnación de las leyes 11 y 12, en las que se regulan la “determinación de la condición civil” y la “condición foral de las personas jurídicas”, respectivamente.

Según la ley 11: “La condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra. La condición foral se regulará por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil, respetando el principio de paridad de ordenamientos”.

Por su parte, la ley 12 dispone que “en las personas jurídicas cuya regulación sea competencia de la Comunidad Foral de Navarra, la condición foral se determinará por su domicilio en Navarra, debiendo estar sujetas al Derecho de Navarra”.

El abogado del Estado alega que ambas disposiciones vulneran la competencia del Estado para dictar las “normas para resolver conflictos de leyes”, competencia cuyo alcance ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias en las que ha establecido una doctrina sintetizada en la STC 93/2013, de 23 de abril. El letrado del Gobierno foral, por el contrario, estima que se trata de normas dictadas en ejercicio de las competencias que a Navarra reconocen tanto el art. 48 como el art. 5.3 LORAFNA, sin que se invada la competencia del Estado para dictar normas para resolver los conflictos de leyes, en la medida en que la regulación se circunscribe a la enunciación general del concepto de “condición civil foral”. Para la representación procesal del Parlamento de Navarra, ambas previsiones derivan del art. 5.3 LORAFNA, sin que se alteren las reglas conflictuales que diseñan los arts. 14, 15 y 16 del Código civil.

El examen de esta impugnación debe partir de la doctrina constitucional al respecto, a la que se refiere la STC 93/2013, FJ 6, que se expresa en los términos siguientes:

«A fin de responder a la cuestión planteada hemos de partir de nuestra consolidada doctrina, establecida ya en la STC 72/1983, de 29 de julio, FJ 6, la cual recoge, a su vez, lo dispuesto por la Constitución para los supuestos de conflictos de leyes y, en consecuencia, la competencia exclusiva reservada al Estado por el art. 149.1.8 CE en cuanto a las normas para resolver tales conflictos y, por tanto, la facultad de determinar cuál es la norma válida —estatal o autonómica aplicable en cada caso. De acuerdo con ello en las SSTC 156/1993, de 6 de mayo, y 226/1993, de 8 de julio, determinamos que la reserva competencial a favor del Estado para dictar “normas para resolver los conflictos de leyes” *ex* art. 149.1.8 CE implicaba que se integraba en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España. Así, en el fundamento jurídico 3 de la primera de las citadas destacamos que “[l]a Norma fundamental —siguiendo en esto el precedente del art. 15.1 de la Constitución republicana— optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las comunidades autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8 a la acción normativa de las comunidades autónomas y atribuida ‘en todo caso’ a la legislación del Estado”.

De este modo, como recalcamos en la STC 226/1993, de 8 de julio, FJ 6, “es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. Debe, por consiguiente, el Estado regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal: arts. 14.1 y 16.1.1 del Código) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno”.

Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas. El propio art. 43 LORAFNA expresa esta idea cuando afirma que “[t]odas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos en los convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las instituciones forales” pues enuncia un principio general —la eficacia territorial de todas las normas forales— y excepciona del mismo, restringiendo de ese modo las previsiones relativas a la eficacia personal de las normas forales, las decisiones relativas al ámbito fiscal derivado del régimen de convenio económico con el Estado así como a lo específicamente dispuesto por el legislador estatal».

a) Conforme a tales parámetros deben examinarse los preceptos impugnados comenzando por la ley 11, en la que deben distinguirse tres aspectos diferentes, atendiendo a su redacción.

(i) En su primer inciso esta norma prescribe que “[l]a condición foral de navarro determina el sometimiento al Derecho civil foral de Navarra”, lo cual no plantea problema alguno en términos competenciales en cuanto que es equivalente a afirmar que la sujeción al Derecho navarro se determina por la vecindad civil navarra que ostente un sujeto, ya que la referencia a la condición foral es el término con el que Navarra identifica su vecindad civil. La norma en nada altera lo dispuesto en el art. 13 del Código civil y, como se verá inmediatamente, se trata de una regla del Fuero Nuevo que viene exigida por la LORAFNA.

(ii) El segundo inciso de la ley 11 dispone que dicha condición foral “se regulará por las normas generales del Estado en materia de vecindad civil”. Se trata de una previsión que concuerda con el art. 5.3 LORAFNA, según el cual “la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la condición civil foral de navarro se regirá por lo establecido en la Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra”. Es decir, de acuerdo con la previsión estatutaria, es el Fuero Nuevo la norma a la que corresponde regular la condición civil foral de navarro a efectos de la aplicación del Derecho civil foral. Ahora bien, dicho mandato estatutario es neutro en términos competenciales, lo que significa que la previsión del Fuero Nuevo debe respetar, al cumplimentarlo, los límites que para la competencia autonómica derivan tanto de la Constitución (art. 149.1.8 CE) como de la propia LORAFNA (art. 48). Límites que se traducen en la necesidad de tener presente que el Estado es el único competente para fijar el ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional, competencia ejercida en la regulación del Código civil, utilizando para ello la noción de vecindad civil, identificada en Navarra con la condición foral. De esta forma la ley 11 ha dado cumplimiento al mandato de la LORAFNA de la única forma posible, desde la perspectiva del respeto al orden competencial, ya que se limita a remitirse a lo que disponga el competente para ello, en coherencia con el carácter de una materia, la utilización del criterio de la vecindad civil como punto de conexión para la determinación del estatuto personal y la ley aplicable, en la que las comunidades autónomas carecen de competencias (STC 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 7).

(iii) No puede llegarse a la misma conclusión desestimatoria acerca de la formulación del principio de paridad entre ordenamientos, con la que se cierra la ley 11.

Con esta referencia al principio de paridad de ordenamientos, la ley 11 pretende fijar un criterio que ha de ser respetado en el ejercicio de una indiscutida competencia estatal, cual es la de determinar la relación entre los varios ordenamientos civiles coexistentes en España mediante la reserva atinente a la determinación de las “normas sobre conflictos de leyes”.

La doctrina constitucional antes citada ha dejado sentado que la Constitución optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional, de modo que es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. Debe, por consiguiente, el Estado disponer cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Tarea en la que la Constitución no ofrece pauta o criterio positivo alguno, sin perjuicio de que la doctrina constitucional haya advertido que no sería admisible la preeminencia incondicionada de uno u otro de los ordenamientos que pueden entrar en colisión, sino que han de fijarse criterios que, como el de la vecindad civil, “asegura un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles” (STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 3).

En ese contexto, la referencia de la norma foral al respeto al principio de paridad de ordenamientos parece querer aludir precisamente a la necesidad de asegurar esa posición de igualdad que se acaba de mencionar a la hora de fijar las normas para resolver los conflictos de leyes. Pero sucede que ese objetivo de garantizar la posición de igualdad de los ordenamientos civiles es ajeno a las competencias autonómicas, en cuanto que corresponde al Estado al dictar las normas de conflicto aplicables, sin que pueda el legislador foral pretender fijar un criterio al ejercicio de la competencia estatal allí donde no lo ha hecho la propia Constitución. Determinar cuál es la ley aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación le corresponde en exclusiva al Estado mediante el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos. De esta manera, la uniformidad de la norma de conflicto que diseña el legislador estatal, basada en la vecindad civil, es la que garantiza ese principio de paridad de los ordenamientos civiles, en cuanto que esa común conexión con la vecindad civil es la que asegura un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles, sin que nada corresponda decir al legislador foral, dado el carácter exclusivo de la competencia estatal al respecto. Eso es lo que resulta de la doctrina constitucional (STC 226/1993, de 8 de junio, FJ 2) al señalar que el art. 149.1.8 CE “viene solo a posibilitar una posición de paridad, si así quiere decirse, entre los derechos especiales o forales, y entre ellos y el Derecho civil general o común, por vía de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia sobre las ‘normas para resolver los conflictos de leyes’, competencia que en principio asegura —como hemos dicho en la reciente STC 156/1993— ‘un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles’ (fundamento jurídico 3). Tan solo en estos términos, y con las reservas dichas y las salvedades que se harán, cabría hablar de paridad entre ordenamientos civiles, paridad resultante, en definitiva, de la uniformidad de régimen en materia de Derecho interregional privado que la Constitución inequívocamente dispuso”.

En atención a esta doctrina hay que concluir que el último inciso de la ley 11, “respetando el principio de paridad de ordenamientos”, introduce una norma de conflicto que es contraria al orden competencial e inconstitucional y nula. Declaración de inconstitucionalidad que no ha de afectar al resto del enunciado del precepto, frente al que, depurado así del vicio apreciado, no cabe ya reproche alguno de inconstitucionalidad.

b) La ley 12 prescribe que la condición foral (o vecindad civil navarra) de determinadas personas jurídicas, aquellas sobre la que la Comunidad Foral ostente competencias, se determinará por su domicilio en Navarra.

A diferencia de la ley 11, no hay aquí una remisión, sino que se está estableciendo un criterio para la adquisición, pérdida y recuperación de la vecindad civil con fundamento en el domicilio, estableciendo con ello la ley aplicable a dichas personas jurídicas e incidiendo en la determinación de las normas para resolver los conflictos de leyes que solo al Estado compete. Se trata de una cuestión reservada con carácter exclusivo a la legislación estatal en el que las comunidades autónomas tienen vedado el establecimiento de su propia normativa al respecto, por más que se adecuen materialmente a lo dispuesto por el legislador estatal. No salva la inconstitucionalidad apreciada el hecho de que el precepto haga referencia a las personas jurídicas sometidas a las competencias de la Comunidad Foral, pues también es el Estado, en ejercicio de sus competencias sobre el sector material de actividad de dichas personas jurídicas, el que, en su caso, debe establecer cuál es el punto de conexión territorial determinante de la competencia autonómica. La fijación de dicho punto de conexión se integra en la competencia sustantiva de que se trate, correspondiendo al Estado precisar los criterios y puntos de conexión que sea menester fijar para determinar el ámbito de ejercicio de las competencias autonómicas en coherencia con su carácter territorialmente limitado (por todas, STC 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 6).

En suma, el inciso “respetando el principio de paridad de ordenamientos” de la ley 11 y la ley 12 son inconstitucionales y nulos.

9. *Impugnación de la cesión de créditos prevista en la ley 511, por ser contraria a las bases de las obligaciones contractuales*.

La ley 511 prescribe:

“Cesión de créditos. El acreedor puede ceder su derecho contra el deudor; pero, cuando la cesión sea a título oneroso, el deudor quedará liberado abonando al cesionario el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito.

Sin perjuicio de las formalidades requeridas en la legislación hipotecaria, el cedente deberá notificar al deudor de forma fehaciente la cesión, con indicación expresa e individualizada de la identidad y domicilio del cesionario y del precio abonado por su crédito.

El deudor podrá ejercitar su derecho mediante la acción o excepción que corresponda en el proceso declarativo, así como formulando oposición por pluspetición en el procedimiento ejecutivo de que se trate.

Si la cesión tuviera lugar una vez iniciado el procedimiento de ejecución, el órgano judicial requerirá al cedente para que manifieste el precio de la cesión a fin de que el deudor pueda ejercitar su derecho en el plazo que se le establezca”.

El abogado del Estado alega que esta ley 511 regula el régimen de un negocio jurídico civil previsto en los arts. 1526 a 1536 del Código civil y, en concreto, que sus dos primeros párrafos regulan lo mismo que el art. 1535, siendo muy similar a otro precepto de una ley catalana ya declarado inconstitucional en la STC 13/2019, de 31 de enero. El letrado del Parlamento de Navarra ha señalado que no se han modificado los aspectos esenciales de la figura ya previstos en la Compilación de 1973, respondiendo la reforma a un ejercicio adecuado de la competencia en materia de conservación del Derecho civil histórico de Navarra. Para la representación procesal del Gobierno foral la regulación de la ley 511 no constituye novedad alguna y no contraviene las bases de las obligaciones contractuales.

a) Navarra es competente para abordar la materia a la que se refiere la ley 511. Tiene por objeto la cesión de créditos, que se encontraba ya regulada en la Compilación de 1973 dentro del capítulo V, título VIII (“De las obligaciones en general”), relativo a la cesión de las obligaciones. El precepto original se refería exclusivamente al objeto de la cesión de créditos y coincide en su redacción con el actual primer párrafo de la ley 511, que ha permanecido inalterado en la modificación introducida por la Ley Foral 21/2019, consistente en añadir tres párrafos más al inicial que ya se incluía en la Compilación de 1973. Párrafos que nada innovan en cuanto a la figura regulada, por cuanto son instrumentales de la regulación sustantiva que, como en 1973, sigue siendo la del primer párrafo de la ley 511.

El reproche que ahora se formula no deriva, por tanto, de la ausencia de competencia autonómica para proceder a la regulación de esta materia, sino del concreto modo en que tal regulación ha sido acometida, por cuanto su contenido se reputa contrario a las bases de las obligaciones contractuales reservadas al Estado por el art. 149.1.8 CE.

b) Para llevar a cabo ese análisis no resulta determinante, frente a lo que sostiene el abogado del Estado, la doctrina de la STC 13/2019, de 31 de enero.

Dicha sentencia declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, que también regulaba la cesión de créditos. La razón es que, pese a la similitud que a primera vista pueda apreciarse entre ambas disposiciones, resulta que ambas no se desenvuelven en los mismos ámbitos materiales ni responden al mismo ejercicio competencial, lo que hace que no puedan ser enjuiciadas desde la misma perspectiva a efectos de valorar su adecuación al orden constitucional y estatutario de delimitación de competencias.

En el caso decidido en la STC 13/2019, la norma catalana estaba llamada a desplegar efectos en el ámbito de los préstamos con garantía hipotecaria y respondía a una finalidad de protección a los consumidores en el marco del mercado inmobiliario. Perseguía esa finalidad de tal modo que suponía una regulación sustantiva en materia de derechos y obligaciones en las relaciones contractuales privadas que se adentraba en las competencias exclusivas del Estado relativas a la legislación civil (art. 149.1.8 CE) o al derecho mercantil (149.1.6 CE), careciendo de precedentes en el Derecho catalán, pues tampoco se apreció la existencia de anteriores previsiones del Derecho civil catalán o instituciones preexistentes que permitieran sostener que la disposición adicional estaba dictada al amparo de la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de Derecho civil.

Ninguno de esos dos elementos, en su momento determinantes de la inconstitucionalidad de la norma catalana, concurren aquí, ya que no se trata de una norma dictada para la defensa de los consumidores y usuarios en un ámbito material concreto, el del crédito hipotecario, sino de un precepto que prescribe cuál es el importe que debe abonar el deudor de un crédito cedido, cualquiera que sea la naturaleza de dicho crédito, para quedar liberado de la deuda. Se trata, por tanto, de una norma de contenido netamente civil que, como tal, ha de analizarse atendiendo a la doctrina constitucional relativa a la distribución de competencias en este ámbito. Por otra parte, a diferencia de la norma catalana, la competencia autonómica para regular esta cuestión por ser parte integrante del Derecho foral que puede conservar, modificar y desarrollar, es indiscutida y lo que se controvierte es si esa competencia se ha ejercido dentro del marco definido por las bases de las obligaciones contractuales o fuera de él, teniendo en cuenta a estos efectos la doctrina de la STC 132/2019, FJ 6.

c) La doctrina de la STC 132/2019 sobre el significado y alcance de las bases de las obligaciones contractuales cobra, por tanto, relevancia para la resolución de esta impugnación.

Puede ser sintetizada en los términos siguientes:

(i) La materia contractual es compartida entre el Estado y las comunidades con Derecho civil foral con competencia para conservar, modificar o desarrollar esta materia conforme al art. 149.1.8 CE. Así se trata de una competencia material compartida que permite a la comunidad autónoma el desarrollo de su legislación contractual, siempre que se efectúe dentro de los límites marcados como bases por la legislación estatal. La cuestión se sitúa, por consiguiente, “en lo que debe entenderse por básico en materia civil contractual, pues no todo el Derecho contractual lo es, sino que solo lo serán aquellas reglas que contengan los elementos esenciales que garanticen un régimen contractual común para todos los ciudadanos”.

(ii) Con fundamento en la consolidada doctrina acerca del carácter formal y material de las bases, este tribunal ha considerado que “dentro de la competencia estatal sobre la contratación entre privados, tienen cobijo las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de los contratos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de este sector (*mutatis mutandis*, STC 95/1986, de 10 de julio, FJ 4) y por este motivo, la competencia estatal de las ‘bases de las obligaciones contractuales’ del art. 149.1.8 CE debe ser entendida como una garantía estructural del mercado único y supone un límite en sí —un límite directo desde la Constitución— a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos”. Ahora bien, “este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia para establecer los criterios de ordenación general del sector de la contratación privada en aquellos territorios autonómicos que cuenten con legislación propia, pero no le permite regular pormenorizadamente aspectos materiales concretos de estas obligaciones, pues tal regulación menoscabaría las competencias de las comunidades autónomas que tengan un Derecho civil foral o especial propio”.

(iii) Dada la existencia de una situación de concurrencia de competencias estatal y autonómica sobre la legislación civil contractual, “el carácter básico de la normativa estatal determinará que la norma autonómica haya de ajustarse a los límites establecidos por esta regulación, pues si no la respeta se vulnerará de modo mediato el art. 149.1.8 CE. Por ello, para enjuiciar si los preceptos autonómicos impugnados resultan contrarios al orden constitucional de distribución de competencias es preciso contrastar si la normativa autonómica es acorde con la legislación básica estatal”.

El legislador estatal no ha declarado formalmente las bases de las obligaciones contractuales, por lo que, “mientras esto sucede, las comunidades autónomas no pueden quedar obligadas a esperar el pronunciamiento específico del legislador estatal y pueden ejercer su competencia respetando los principios que se deriven de la Constitución Española y de la legislación existente”. En tanto se produce tal declaración formal de las bases de las obligaciones contractuales, estas obligaciones se encuentran reguladas en el Código civil estatal que es una norma preconstitucional, lo que obliga a inferir de la regulación que efectúa aquellas obligaciones que materialmente tienen esta naturaleza.

Para realizar la tarea “ha de partirse de la idea de que la necesidad de una mínima regulación uniforme en materia de contratos, al ser el contrato un instrumento jurídico al servicio de la economía ha de orientarse al cumplimiento de los principios de unidad de mercado y libre circulación de personas y bienes (art. 139 CE), solidaridad y equilibrio económico (arts. 2 y 138 CE) y planificación general de la actividad económica (art. 131 CE). Todas estas normas constitucionales persiguen la ordenación general del orden público económico y son reglas esenciales en el orden jurídico global al ser las normas que determinan la estructura y el sistema económico de la sociedad”. Eso hace que, en defecto de pronunciamiento del legislador estatal, “en materia contractual solo deba considerase normativa básica aquellas reglas que incidan directamente en la organización económica, en las relaciones inter partes y en la economía interna de los contratos, comprobando, por ejemplo, si se respetan directrices básicas tales como el principio de la iniciativa privada y la libertad de contratación, la conmutatividad del comercio jurídico, la buena fe en las relaciones económicas, la seguridad del tráfico jurídico o si el tipo contractual se ajusta al esquema establecido en la norma estatal”. Además, “[l]a razón para llevar a cabo este ejercicio de simple contraste principial o genérico se encuentra en la propia naturaleza del Derecho contractual, pues, salvo excepciones justificadas, estamos en presencia de un sistema jurídico eminentemente dispositivo en que debe regir y rige el principio de la libertad de pactos”.

(iv) La operación de inferencia de las bases de las obligaciones contractuales mediante un examen de las normas recogidas en el Código civil de 1889 no significa considerar que todas las normas contractuales contenidas en el libro IV del Código civil lo sean, de manera que “hay que entender que cuando el art. 149.1.8 CE hace referencia a la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de las obligaciones contractuales está aludiendo al núcleo esencial de la estructura de los contratos y a los principios que deben informar su regulación, pero no puede considerarse que el libro IV CC contenga una regulación que impida a las comunidades autónomas con competencias en esta materia que puedan dictar regulación alguna”. Las “bases de las obligaciones contractuales” a las que se refiere el art. 149.1.8 CE no constituyen el punto de partida abierto al desarrollo de las comunidades autónomas, sino que, por el contrario, son exclusivamente un límite a la actividad legislativa de estas. La razón de tal afirmación es clara: “la finalidad de la reserva estatal en materia de Derecho de contratos estriba en la necesidad de garantizar un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales, lo que se logra cuando las categorías generales son las mismas en todo el territorio nacional”.

(v) En esa concreción de las bases de las obligaciones contractuales “puede considerarse como tal la comprendida en los principios desarrollados en los títulos I y II del libro IV CC (arts. 1088 a 1314), especialmente las normas relativas a las fuentes de las obligaciones (art. 1089 y ss. CC), a la fuerza vinculante del contrato (art. 1091 CC) y las que regulan sus elementos esenciales y efectos (arts. 1254 a 1280 CC). Con el mismo carácter básico deben tomarse los principios materiales que se extraen de estas normas tales como la autonomía de la voluntad, la prevalencia del principio espiritualista en la perfección del contrato, la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de traslación del dominio; la obligatoriedad del contrato, la buena fe contractual, el sistema de responsabilidad por incumplimiento, la responsabilidad universal del deudor, los requisitos de la validez y eficacia del contrato o la defensa de los consumidores”. Así, “cuando el art. 149.1.8 CE reserva al Estado la fijación de las bases de las obligaciones contractuales no se la otorga para regular concreta y detalladamente un determinado tipo contractual, sino para dictar aquellas normas que sean esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional”. La consecuencia es que las bases “deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías amplias de los mismos (STC 71/1982, de 30 de noviembre) y no pueden comprender la regulación de cada tipo contractual, salvo en la parte y medida que esta suponga una concreción complementaria de las reglas generales o generalizables a la clase a que por su naturaleza jurídica pertenece y, en todo caso, deben quedar opciones diversas para que el legislador autonómico pueda ejercitar su competencia”.

d) Así pues, para llevar a cabo el enjuiciamiento que se nos demanda ha de tenerse en cuenta que, conforme a la doctrina de la STC 132/2019, FJ 6, la expresión “bases de las obligaciones contractuales”, aun estando, en efecto, referida a una cuestión incardinada en el marco de la denominada segunda reserva del art. 149.1.8 CE, debe entenderse como sinónimo de la expresión “normativa estatal básica”, lo que, a efectos de examinar la posible inconstitucionalidad de una norma, remite en última instancia a la relación legislación básica-legislación de desarrollo, en ámbitos de competencia legislativa compartida. Lo que habrá de determinarse, por tanto, es si esta regulación foral se ha acometido dentro de los límites fijados en la reserva del art. 149.1.8 CE que ordena, en todo caso, su adecuación a la legislación estatal.

Antes de realizar dicha tarea conviene tomar en consideración tres circunstancias:

(i) La primera se refiere a la trascendencia que en este ámbito es preciso reconocer a la autonomía de la voluntad de las partes. Hay que subrayar, con la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 8, que “el Derecho civil —sea el común o el foral— es eminentemente un Derecho creado por y para los particulares, que resuelve los problemas que puedan surgir en sus relaciones privadas. Es el Derecho de la autonomía de la voluntad por antonomasia que surge como máxima expresión de la libertad y, por ello, es un ordenamiento conformado en su mayor parte por normas de carácter dispositivo, es decir, primero rigen los pactos y subsidiariamente la norma legal. Dada la naturaleza dispositiva y la primacía de la autonomía de la voluntad que rige esta disciplina, los particulares deben seguir alcanzando libremente sus pactos de autorregulación, sometiéndose a la reglamentación que estimen más acorde a sus intereses”. En el Derecho civil el art. 1255 del Código civil plasma el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales privadas, y dispone que los contratantes pueden establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, “siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”. La misma función cumplen en el Derecho foral navarro las leyes 7 y 8, en relación con el principio de libertad civil, que es uno de los rasgos más característicos de este ordenamiento jurídico especial y “autoriza, en los casos en que opera, que los particulares disciplinen sus relaciones jurídicas conforme a su voluntad” [STC 95/2017, FJ 7 a)]. Según la ley 7, intitulada “Paramiento”, “[c]onforme al principio ‘paramiento fuero vienze’ o ‘paramiento ley vienze’, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad. Se entienden comprendidos en el límite del orden público, entre otros, la efectividad de los derechos humanos, el fundamento de las instituciones jurídicas y la tutela de los valores inherentes al sistema democrático y social constitucionalmente consagrado”. Por su parte la ley 8, que lleva por título “Libertad civil”, prescribe que “[e]n razón de la libertad civil, esencial en el Derecho navarro, las leyes se presumen dispositivas”. La aplicación de tales previsiones al presente caso nos lleva a advertir que cabe, en esta cuestión y al amparo de la autonomía de la voluntad, un pacto entre las partes que elimine o limite lo previsto en la ley 511 en relación con el negocio jurídico de la cesión de créditos.

(ii) La segunda es la especificidad de este caso en relación con el resuelto en la STC 132/2019. A diferencia de aquel, en el supuesto que ha dado lugar a la presente impugnación, el legislador navarro no se ha adentrado a regular ámbitos hasta ese momento no normados por el Derecho foral navarro sino que se limita a conservar ese Derecho preexistente, en el sentido de que incorpora el previo contenido de la Compilación al ordenamiento autonómico, sin introducir en ese contenido modificaciones sustantivas sino puramente instrumentales. No se trata de una operación de desarrollo del Derecho civil foral sino de algo mucho más modesto, de una operación de mero mantenimiento en el tiempo del Derecho civil propio, a partir del ya compilado, sin desbordar, por tanto, el Derecho históricamente vigente en Navarra. Cumple recordar que, como ya destacó la STC 88/1993, FJ 3, “la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución […] a fin de garantizar […] determinados derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios” esto es “realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución”. (STC 236/2000, FJ 5). No se opera aquí al margen del alcance del Derecho foral preexistente, en el sentido de que no se introduce peculiaridad territorial alguna allí donde no la había con anterioridad a la promulgación de la Constitución, ya que lo que hace el art. 2 de la Ley 21/2019 respecto a la precedente redacción de la ley 511 es introducir cambios en aspectos accesorios o no sustanciales, pues, como se ha expuesto, lo concretamente discutido ya se incluía, en los mismos términos, en la Compilación de 1973.

(iii) La tercera es la necesidad de que el ámbito de aplicación de las disposiciones del Fuero Nuevo respeten las competencias estatales en materia de legislación mercantil que la Constitución ha reservado en exclusiva al Estado en el art. 149.1.6 CE, competencia en la que quedan comprendidas las reglas de Derecho privado relativas al tráfico mercantil (STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 7). Como destaca la STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 4, “[l]a uniformidad en la regulación jurídico-privada del tráfico mercantil es una consecuencia ineludible del principio de unidad de mercado”, con la consecuencia de que “solo a través de sus órganos centrales puede el Estado determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil, y solo la legislación emanada de esos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar y el contenido necesario de aquellos y estas” (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 3). De acuerdo con ello, la doctrina constitucional ha encuadrado en la legislación mercantil, entre otras cuestiones “la regulación del contenido obligacional de un contrato de esa naturaleza” (STC 97/2014, de 12 de junio, FJ 6) o “las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales, las condiciones generales de contratación y, en principio, los derechos y obligaciones que afectan a la actividad libre del empresario mercantil” (STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 10).

Por tanto, las normas del Fuero Nuevo y, con ellas, la aquí impugnada no pueden, so pena de vulnerar la competencia estatal aquí aludida, ser aplicadas a las obligaciones que surjan de un contrato mercantil y a las relaciones jurídico privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes, en tanto que las mismas están reservadas al Estado por el art. 149.1.6 CE.

e) Teniendo presente lo que se acaba de señalar podemos ya avanzar en la resolución de la impugnación de la ley 511.

A tenor del contenido del precepto impugnado se plantea el problema de determinar los términos en los que el Derecho foral podría ser objeto de esa conservación, en cuanto que ese Derecho recogiera alguna institución que pudiera afectar de algún modo al límite que suponen las bases de las obligaciones contractuales. Bases que, en este momento, no existen de modo expreso y han de inferirse de la legislación vigente, tal como resalta la STC 132/2019. En el bien entendido también que esta renovada regulación autonómica no supone, en el supuesto que enjuiciamos, un crecimiento orgánico de ese Derecho civil foral, a partir de instituciones prexistentes y conexas o una innovación de sus contenidos según los principios peculiares informadores del Derecho foral, sino, simplemente, una modificación de aspectos puntuales y no sustantivos de la preexistente institución que en nada alteran su sentido y contenido anterior.

En lo que a esto último respecta, la Constitución pretende, en el art. 149.1.8 CE, garantizar la existencia de determinados derechos civiles forales o especiales, teniendo en cuenta que solo se explican por suponer una particularidad o diversidad respecto de la regulación general contenida en el Código civil. El art. 149.1.8 CE permite así la subsistencia de los regímenes existentes en el momento de promulgarse la Constitución, como excepción a la proclamada exclusividad de competencias del Estado en la materia y, específicamente, en relación con las bases de las obligaciones contractuales. En defecto de expresa decisión estatal sobre el alcance de tal cuestión, en el juicio sobre una norma de este tipo no puede resultar indiferente el contenido concreto del precepto discutido, en particular si se trata de una simple reforma o actualización de reglas preexistentes. Contenido que ha de ser puesto en relación, entre otros, con los límites que, para ese ejercicio competencial, derivan del citado precepto constitucional, sin afectar, en lo que a las obligaciones contractuales se refiere, al régimen fundamental que debe deducirse del Derecho común, el cual supone un límite externo al ejercicio de la competencia autonómica que ha de ser respetado en todo caso.

La cuestión, por tanto, es cuál es el alcance y extensión de dicho límite externo, que no se ha formulado explícitamente por el Estado, en relación con el contenido de la norma en un supuesto, el aquí planteado, en el que no hay, propiamente, innovación, lo que hace inevitable un análisis singularizado del caso en el que esta situación se plantee, en el que también deben tenerse presentes las otras dos consideraciones que se han expuesto anteriormente acerca del principio de autonomía de la voluntad y de la necesidad de respetar las competencias estatales en materia de legislación mercantil.

f) Dado que, como se ha mencionado, el legislador estatal no ha establecido que tenga esa naturaleza básica ninguna de las normas que integran el Derecho civil contractual, este análisis precisa tomar como punto de partida, teniendo presentes todas las circunstancias que se acaban de exponer, el régimen que el Código civil establece para la cesión de créditos (arts. 1526 y ss.) y, en particular, su art. 1535 respecto a la venta de créditos litigiosos que es el precepto con el que, como han apuntado todas las partes comparecidas, guarda relación la regulación cuestionada y que se ha propuesto como parámetro de constitucionalidad de la Ley Foral.

Según dicho precepto del Código civil:

“Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que este fue satisfecho.

Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago”.

La comparación entre este precepto del Código civil y el primer párrafo de la ley 511, que es el relevante en cuanto establece la regulación sustantiva de la figura de la cesión de créditos que se aplica en los restantes párrafos de esa ley, lleva a apreciar que, en ambos casos, el deudor cuyo crédito ha sido cedido por el acreedor a un tercero puede liberarse mediante el pago del precio de adquisición que el cesionario abonó al cedente y de los intereses y gastos correspondientes. La diferencia radica en que la regla del Código civil se circunscribe a un ámbito concreto, como es el de los créditos litigiosos, mientras que la de la ley 511 se aplica a cualquier tipo de créditos, con independencia de su condición de litigiosos. Así pues, lo que el Derecho civil navarro ha regulado tradicionalmente es el régimen de liberación del deudor de un crédito cedido a título oneroso, cualquiera que sea su condición, en tanto que el Código civil lo ha limitado a los litigiosos. Ello implica, en los dos casos, que el tercero que adquiera tales créditos no podrá nunca exigir al deudor un importe superior a aquel que pagó por la cesión.

Resta ahora por determinar si la regulación navarra se ha ajustado a los límites establecidos en la reserva material a que hace referencia el último párrafo del art. 149.1.8 CE, que ordena “en todo caso” su adecuación a la legislación en materia de bases de las obligaciones contractuales, atendiendo a la doctrina constitucional que antes se ha expuesto.

A estos efectos, el parámetro de control no es la concreta regulación que efectúa el Código civil, que, “al ser una norma preconstitucional, no puede tener la condición formal de básica. La determinación de estas bases ha de inferirse, por tanto, de los principios esenciales que inspiran esta legislación” (STC 132/2019, FJ 7). Según dicha sentencia y fundamento jurídico, “[p]ara analizar en este supuesto si las normas autonómicas impugnadas respetan la legislación básica estatal, el parámetro de control no es la concreta regulación que efectúa el Código civil de estos contratos, sino únicamente sus elementos esenciales. Son estos elementos los que permiten atribuir una determinada naturaleza jurídica a los negocios jurídicos y establecer una regulación básica que garantice que las condiciones esenciales del ejercicio de la actividad económica sean iguales en todo el territorio nacional. De este modo, se salvaguarda la unidad de mercado (STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 2) y, en general, la seguridad jurídica y se cumplen los fines que a través de la legislación básica se pretenden garantizar en este ámbito”.

Partiendo de las consideraciones que se acaban de exponer, se va a examinar si la diferencia que introduce la legislación civil autonómica respecto de lo dispuesto en el Código civil sobre la estructura y principios que deben estar presentes en la cesión de créditos respeta las bases de las obligaciones contractuales que se infieren de la regulación prevista en el Código civil.

El recurso interpuesto identifica las bases de las obligaciones contractuales con la concreta regulación que contiene el art. 1535 del Código civil respecto a la cesión de créditos litigiosos, de tal manera que, a su entender, forma parte de lo básico el que solamente en este tipo de créditos litigiosos pueda el deudor liberarse de su obligación, caso de que tales créditos sean cedidos. El Código civil no restringe la posibilidad de ceder créditos únicamente a los que tengan la consideración de litigiosos, sino que parte de la regla general de la válida cesión de créditos y permite que las partes, ejercitando la autonomía de su voluntad, pacten el régimen de liberación del deudor que tengan por conveniente, autonomía de la voluntad a la que, como ya se ha recordado, se atribuye idéntico papel en el Derecho navarro. De forma que, en realidad, la posibilidad de que el deudor quede liberado de su obligación no depende en exclusiva de la regulación positiva, sea esta cual fuere, en la medida en que el libre juego de la voluntad de las partes puede disponer algo diferente a esa regulación. A este carácter dispositivo de la regulación cuestionada debe añadirse, como elemento de ponderación en el caso concreto, la falta de contenido innovador del precepto en relación con el modo de delimitar las bases de las obligaciones contractuales que deriva de la STC 132/2019, FFJJ 6 y 7, y, por último, la necesidad de respetar las exclusivas competencias estatales en materia de legislación mercantil.

Eso determina que, a juicio de este tribunal, el contraste que ha de hacerse entre la regulación foral y la estatal haya de atenerse a los elementos esenciales de la regulación del Código civil en torno a la figura genérica de la cesión de créditos y no a una de sus manifestaciones específicas, como es la prevista en el citado precepto del Código civil que aplica un tipo contractual general a una clase concreta de créditos, los litigiosos. Conforme al criterio derivado de la STC 132/2019 lo que haya de ser materialmente básico en esta materia se predica, en defecto de previsión expresa, de los principios esenciales que inspiran la regulación del Código civil. Por esa razón, teniendo en cuenta que la regulación foral se inspira en los mismos principios que la estatal no parece que, en la operación de inferencia de las bases estatales que ahora resulta obligada, pueda entenderse que la restricción de la cesión a los créditos litigiosos a los que alude el art. 1535 del Código civil deba ser considerada materialmente básica y, con ello, operar en todo caso como un límite insuperable para que las comunidades autónomas que cuenten con competencias para ello, como es el caso de Navarra (arts. 149.1.8 CE y 48 LORAFNA), puedan, en defecto de norma estatal expresamente proclamada básica y en la medida en que exista en su ordenamiento la figura de la cesión de créditos, mantener la vigencia de dicha figura en las relaciones *interprivatos* regidas por el Derecho foral, si con ello no alteran el tipo contractual que, en todo caso, ha de ajustarse al esquema establecido por la norma estatal.

La ley 511 se ajusta a dicho criterio, por cuanto no se ocupa de regular el negocio jurídico de la cesión de créditos, con lo que no altera el régimen del Código civil y no puede apreciarse inadecuación o interferencia lesiva con los principios y reglas establecidos en la normativa básica que son aquí respetadas. El negocio jurídico se perfecciona por el acuerdo entre cedente y cesionario, sin que sea preciso el consentimiento del deudor. Tampoco incide en la eficacia propia del negocio de cesión en cuanto esta determina que el cesionario se convierta en el acreedor, aunque el deudor desconozca la cesión. Con ello la ley 511 está presuponiendo, en realidad, la presencia de los elementos esenciales de este tipo contractual presentes en el Código civil, como es la posibilidad de libre cesión de créditos por acuerdo entre las partes, la innecesariedad del consentimiento del deudor y la subrogación del cesionario en la posición del cedente. Lo único que regula la ley 511, y eso, diferencias de redacción aparte, lo hace del mismo modo que el Código civil, es la facultad que se atribuye al deudor para poder extinguir la deuda cedida pagando al cesionario “el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito”. Y, en todo caso, debe reiterarse que esta regulación no es imperativa ya que está, en todo caso, a disposición de las partes del contrato en virtud del juego de la autonomía de la voluntad que deriva de las leyes 7 y 8 antes transcritas, y también que la misma no se aplica a los ámbitos regidos por la legislación mercantil, por cuanto no puede referirse a obligaciones surgidas de modalidades contractuales regidas por dicho Derecho de exclusiva competencia estatal.

Tampoco el que la norma foral y el art. 1535 del Código civil respondan al mismo esquema supone que la ley 511 sea una *lex repetita* proscrita por la doctrina constitucional, pues en ámbitos de competencia legislativa compartida como este, la consecuencia del empleo de dicha técnica no es siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto. En este caso “ha de señalarse que la norma autonómica puede reproducir las bases estatales cuando sea necesario para hacer más comprensible el desarrollo normativo que, en ejercicio de sus competencias propias, realice. En tales casos, concurre la excepción que, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, permite al legislador autonómico introducirse en el terreno de lo básico (entre otras muchas, STC 119/2018, de 31 de octubre, FJ 2)” (STC 132/2019, FJ 6).

Debe descartarse que la norma amenace el principio constitucional de unidad de mercado, pues nada alega al respecto el abogado del Estado, más allá de la cita de la STC 13/2019. Debe señalarse que la continuada vigencia de la norma cuestionada desde 1973 no hubiera impedido, llegado el caso, proporcionar a este tribunal argumentos en tal sentido (en un sentido similar, respecto a la carga alegatoria en relación con la unidad de mercado, STC 100/2020, de 22 de julio, FJ 3). En todo caso, el principio de unidad de mercado tampoco impide el desarrollo legislativo civil (STC 62/1991, de 22 de marzo), ni supone que la regulación tenga que efectuarse de un modo uniforme dentro del territorio nacional (SSTC 84/1993, de 8 de marzo, y 88/1986, de 1 de julio).

g) Por lo tanto, con arreglo a las premisas que se han expuesto, la regulación amplia, tradicional en el Derecho navarro, de este negocio jurídico de cesión haciéndolo aplicable a cualesquiera créditos y no solo a los litigiosos, no altera los elementos esenciales de la figura de la cesión de créditos que puede deducirse de la regulación del Código civil. Atendidas las circunstancias del caso, en particular el carácter dispositivo de la regulación, la falta de contenido innovador de la regulación cuestionada y su aplicación únicamente a relaciones jurídico privadas no regidas por la legislación mercantil, es posible considerar que, así interpretado, constituye una modulación amparada por las competencias autonómicas en materia de conservación del Derecho civil foral, sin que infrinja las bases de las obligaciones contractuales que, en este momento, han de inferirse de la regulación estatal. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

Descartada la inconstitucionalidad del primer párrafo de la ley 511, interpretado en los términos que se han expuesto, el resto de sus párrafos deben correr su misma suerte en la medida en que son instrumentales del anterior, al permitir que la norma tenga la posibilidad de propiciar su aplicación por sí misma sin necesidad de acudir a una fuente diferente.

10. *Impugnación de la denominada dación en pago necesaria. Párrafos segundo y tercero de la ley* 495.

La ley 495 regula la dación en pago en los términos siguientes:

“Dación en pago. Cuando el acreedor acepte la dación en pago de un objeto distinto del debido, la obligación se considerará extinguida tan solo desde el momento en que el acreedor adquiera la propiedad de la cosa subrogada, pero las garantías de la obligación, salvo que sean expresamente mantenidas, quedarán extinguidas desde el momento de la aceptación.

Dación en pago necesaria. El acreedor de cantidad de dinero tendrá que aceptar un objeto distinto si el juez estima justa la sustitución atendiendo a la posición de iliquidez del deudor por imposibilidad de realización de sus bienes y a la agravación extraordinaria de la prestación que conllevaría para el mismo su cumplimiento forzoso o su incumplimiento por resultar una desproporción entre sus consecuencias o garantías y la deuda dineraria.

Sin perjuicio de la solicitud por parte del deudor en el procedimiento declarativo que corresponda, si se hubiere iniciado la ejecución, podrá formular oposición con causa en la dación en pago por agravación extraordinaria de la prestación en el procedimiento ejecutivo de que se trate.

Dación para pago. La dación para pago solo libera al deudor por el importe líquido de los bienes cedidos”.

El abogado del Estado formula varios reproches a los párrafos segundo y tercero de la ley 495 relativos a la dación en pago necesaria. Considera que se ha variado sustancialmente el carácter dispositivo que la dación en pago tenía en la Compilación de 1973 por lo que concluye que la ley 495, en sus párrafos impugnados, no se puede justificar en la facultad legislativa autonómica para desarrollar el Derecho civil o foral propio. Se añade que contraviene las bases de las obligaciones contractuales que han de ser fijadas por el Estado. Por otra parte el párrafo tercero introduciría una especialidad procesal que sería contraria a la competencia exclusiva del Estado en la materia, conforme al art. 149.1.6 CE. Los letrados del Gobierno foral y del Parlamento de Navarra han defendido, con argumentaciones similares, la constitucionalidad de la norma impugnada. Ambos han señalado que la dación en pago necesaria es una figura tradicional del Derecho civil navarro, ya incorporada en la Compilación de 1973 y que, tal como se regula, no es contraria a las bases de las obligaciones contractuales, constitucionalidad de la regulación que justificaría también la del párrafo tercero en cuanto especialidad procesal derivada del Derecho sustantivo navarro.

a) La dación en pago no se encuentra regulada expresamente en el Código civil, si bien la menciona en alguno de sus preceptos (así, entre otros, arts. 1521, 1536 y 1636). Sí estaba, por el contrario, recogida en dos preceptos diferentes de la Compilación de 1973. La ley 495, en su redacción de la Ley 1/1973, hacía referencia a la dación en pago voluntaria al disponer que “[c]uando el acreedor acepte la dación en pago de un objeto distinto del debido, la obligación se considerará extinguida tan solo desde el momento en que el acreedor adquiera la propiedad de la cosa subrogada, pero las garantías de la obligación, salvo que sean expresamente mantenidas, quedarán extinguidas desde el momento de la aceptación”, así como también incluía la denominada dación para pago. Por su parte la ahora controvertida dación en pago necesaria, existente en el Derecho navarro a partir de su origen en el Derecho romano y no incorporada por el Código civil al Derecho civil común, se regulaba en el último inciso del segundo párrafo de la ley 493 que disponía que “[a]simismo, el acreedor de cantidad de dinero tendrá que aceptar un objeto distinto si el juez estima justa la sustitución por haberse hecho excesivamente gravosa la prestación debida”, previsión que incorpora de este modo una figura de amplia tradición en el Derecho navarro.

Cuanto se acaba de exponer permite desestimar ya la primera tacha que formula el abogado del Estado al párrafo segundo de la ley 495, en la redacción de la Ley Foral 21/2019, acerca de la falta de conexión de esta figura con instituciones preexistentes del Derecho navarro en el momento de promulgarse la Constitución. Es de todo punto evidente tanto que Navarra ostenta competencias para regular esta figura como que, en la vigente redacción del segundo párrafo de la ley 495, no presenta diferencias sustanciales con la preexistente ley 493 de la Compilación de 1973. Sin entrar en consideraciones de técnica o política legislativa que son ajenas a los cánones a los que ha de atenerse este tribunal, hemos de apreciar que concurre la conexión necesaria para estimar que Navarra no se ha extralimitado competencialmente desde la perspectiva de la conservación, modificación o desarrollo de su Derecho civil propio. De hecho, la regulación es esencialmente la misma en 2019 que en 1973, por cuanto la obligación ha de ser de abono de una cantidad de dinero; es el juez quien ha de establecer la extinción de la obligación mediante la entrega de un objeto distinto y la sustitución ha de ser “justa”, en palabras de la anterior ley 493, “por haberse hecho excesivamente gravosa la prestación debida”; y, a tenor de la vigente ley 495, “atendiendo a la posición de iliquidez del deudor por imposibilidad de realización de sus bienes y a la agravación extraordinaria de la prestación que conllevaría para el mismo su cumplimiento forzoso o su incumplimiento por resultar una desproporción entre sus consecuencias o garantías y la deuda dineraria”. La modificación introducida por la vigente ley 495, en la dación en pago necesaria, respecto del texto primitivo de ley 493 de la Compilación de 1973, es que se han explicitado los parámetros que la autoridad judicial ha de tener en cuenta para determinar si la sustitución instada por el deudor es o no justa. De hecho, fuera de tal precisión, lo único que ha hecho la Ley Foral 21/2019 es modificar la sistemática de la regulación de los distintos tipos de dación en pago que, de estar en dos leyes diferentes (las leyes 493 y 495), han pasado ahora a agruparse en una única ley, la 495.

b) Cumple ahora examinar si la regulación del segundo párrafo de la ley 495 es contraria a las bases de las obligaciones contractuales fijadas por el Estado en el Código civil. La doctrina constitucional respecto a dichas bases y a la necesidad de inferirlas de la regulación del Código civil ha quedado ya recogida en el fundamento jurídico anterior. Y a esta ley le son también aplicables las tres consideraciones allí expuestas en torno al juego del principio de la autonomía de la voluntad, tanto en el Derecho civil común como en el foral navarro; las diferencias de este supuesto con el resuelto en la STC 132/2019, en cuanto a la necesidad tanto de inferir las bases de la regulación preexistente como de ponerlas en relación con la falta de contenido innovador de la disposición que se cuestiona y, por último, a la necesidad de que el ámbito de aplicación de esta norma foral respete las competencias del Estado en materia de legislación mercantil, en el sentido de no aplicarse al marco de los derechos y obligaciones que afectan a la actividad libre del empresario mercantil.

En concreto, se entiende vulnerado el art. 1166 del Código civil, que, al regular la extinción de las obligaciones prescribe que “[e]l deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida”.

No cabe dudar de que esta norma integra las bases de las obligaciones contractuales que han de ser fijadas por el Estado, pues pretende garantizar la exactitud de la prestación como elemento esencial del cumplimiento y extinción de la obligación. Ese mismo carácter básico se deriva de la ya aludida doctrina de la STC 132/2019, FJ 6, cuando afirma que “puede considerarse como tal la comprendida en los principios desarrollados en los títulos I y II del libro IV CC (arts. 1088 a 1314)”.

La dación en pago necesaria comparte con la dación en pago voluntaria el hecho de ser un medio alternativo de pago con el que se persigue el cumplimiento y extinción de la obligación al margen del requisito general de la identidad del pago, que exige la entrega de la prestación debida y no otra (art. 1157 del Código civil). Es decir, se entrega una prestación distinta a aquella que, en principio, constituye el objeto de la obligación. La diferencia entre una y otra figura de dación en pago estriba en que la necesaria no precisa de la aceptación del acreedor, si bien, en la regulación cuestionada en el presente proceso, tampoco depende de la decisión del deudor sino de la autoridad judicial, que ha de decidir con arreglo a los criterios que proporciona la ley 495 en su segundo párrafo. Se trata de permitir, como excepción a la regla general, que, en casos en los que el cumplimiento de una obligación se ha hecho excesivamente gravosa por un cambio en las circunstancias ajeno a la voluntad del deudor, se haga posible la entrega de un objeto diferente al acreedor, siempre que la autoridad judicial, ponderando los intereses en presencia, estime justa la sustitución ofrecida. La dación en pago necesaria del Fuero Nuevo se muestra así como un instrumento excepcional, aunque complementario, del resto de los mecanismos previstos por el ordenamiento para el cumplimiento obligacional. Como excepción, en tanto que depende de las circunstancias y la situación del deudor, se admite el cumplimiento por equivalente en virtud de la equidad y la buena fe que ha de regir las relaciones contractuales, en la medida en que resulte más conveniente para el deudor, sin generar de contrario daño para el acreedor.

Es precisamente eso lo que determina que no pueda apreciarse infracción de lo dispuesto en el art. 1166 del Código civil, pues dicha norma lo que prescribe, en su tenor literal, es que el deudor no puede obligar a su acreedor a recibir cosa diferente a la debida o, en otros términos, que, en el seno de la relación obligacional, al acreedor le asiste, en principio, el derecho a exigir una prestación idéntica a la pactada. Esa misma regla general se recoge en la ley 492 que otorga al acreedor la facultad de rechazar una oferta de cumplimiento incompleto o de objeto distinto del debido. Ello supone, para el deudor, el cumplimiento de la prestación de forma exacta, íntegra y sin fraccionamiento, ya que, en principio, al acreedor le asiste el derecho a exigir una prestación idéntica a la pactada.

Sin embargo, dicha regla no es absoluta, pues es posible modularla, estimando que no puede rechazarse la prestación ofrecida, escudándose en el art. 1166 del Código civil, si esta no se diferencia de forma relevante de la debida, ya que los derechos deben ejercerse conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 del Código civil). En el caso concreto de la dación en pago prevista en la ley 495, con independencia de la voluntad del acreedor de aceptar esa cosa distinta (dación en pago voluntaria, párrafo primero), en la necesaria, prevista en el párrafo segundo, se atempera el rigor del principio en cuya virtud el acreedor no puede ser compelido a aceptar algo diferente de lo pactado. Pero en este caso y en las situaciones especiales a que alude la norma, ha de acudir al amparo judicial al efecto de que sea el juez quien valore la existencia de tales excepcionales circunstancias y, en este caso, sea el juez y no el deudor quien compela al acreedor a aceptar la subrogación que se solicita, teniendo también presente el interés del acreedor, pues es también lo que justifica la intervención del tercero, en este caso, el juez, en orden a procurar el equilibrio de las partes en el contrato. Es decir, la figura no opera en virtud de la compulsión del deudor al acreedor, deudor que, como en el régimen del Código civil, no puede, por su voluntad, obligar al acreedor a aceptar cosa distinta como pago, sino que únicamente puede solicitarlo al juez para que sea este quien lo decida, atendiendo a las concretas circunstancias del caso planteado. Decisión en la que ha de tener también presente el interés del acreedor, atendiendo a la equivalencia de las prestaciones y al interés o utilidad derivado de la sustitución de la cantidad de dinero debida por el objeto entregado u ofrecido.

Por otra parte, aunque el Código civil no prevea una figura similar, la misma no es desconocida en el Derecho estatal que la aplica en determinadas circunstancias (al respecto, art. 5 y anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos). También la jurisprudencia ha reconocido un mecanismo que expresamente permite extinguir o modificar el contenido de las obligaciones en función de cambios imprevisibles, recurriendo a la cláusula *rebus sic stantibus*, para así solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o de las circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato y que se tuvieron en cuenta para establecer las recíprocas prestaciones de las partes. En el caso navarro, como ha reconocido este Tribunal Constitucional, “la existencia de realidades históricas y legislativas plurales y diferenciadas que han encontrado apoyo, en todo caso, en la vigente Constitución” (STC 236/2000, FJ 5) justifican la posibilidad de que exista un tratamiento distinto de esta materia que, en todo caso, respeta la regla estatal que impide al deudor imponer su voluntad sobre el acreedor.

A cuanto se acaba de exponer procede añadir las consideraciones anteriores en relación tanto con el juego de la autonomía de voluntad de las partes en el contrato como el carácter no innovador de la regulación en un ámbito en el que el Estado no ha ejercido de modo expreso la competencia que le atribuye el art. 149.1.8 CE, factores ambos que, de ningún modo, pueden ser ajenos al enjuiciamiento que ahora realizamos. A lo que ha de añadirse que este precepto únicamente ha de aplicarse a las relaciones entre particulares, sin que pueda serlo en el caso de relaciones jurídico privadas de los empresarios o comerciantes en cuanto tales, ni tampoco en relación con los derechos y obligaciones que afectan a la actividad libre del empresario mercantil.

En consecuencia, entendida en los términos antes expuestos, esta regulación no conlleva el quebrantamiento de ningún principio estructural ínsito en la regulación de las obligaciones contractuales. Esta interpretación se llevará al fallo.

c) Procede examinar ahora la infracción de las competencias estatales en materia de legislación procesal que se imputa al párrafo tercero de la ley 495.

De acuerdo con el art. 149.1.6 CE, la legislación procesal constituye una competencia exclusiva del Estado, en tanto que la competencia atribuida a las comunidades autónomas por este precepto constitucional tiene un carácter limitado, pues está circunscrita a “las necesarias especialidades que en ese orden se deriven de las particularidades de Derecho sustantivo de las comunidades autónomas”. En las SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; 2/2018, de 11 de enero, FJ 4; 80/2018, de 5 de julio, FJ 5, y 13 /2019, de 31 de enero, FJ 2, a las que ahora procede remitirse, este tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las competencias autonómicas en el ámbito procesal y la metodología que debe seguirse para enjuiciar tales controversias competenciales.

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

En el presente caso se cumplen las tres operaciones procesales para aplicar la salvedad competencial contenida en el art. 149.1.6 CE. En primer lugar, el Derecho sustantivo autonómico viene conformado, en el presente caso, por la regulación de la dación en pago necesaria prevista en el segundo párrafo de la ley 495, figura no prevista en el Derecho común y cuya conformidad desde el punto de vista de la delimitación de competencias en materia de Derecho civil acabamos de confirmar. Regulación que exige la decisión de la autoridad judicial. En segundo lugar, la norma autonómica prescribe una mínima especialidad no prevista en la legislación procesal civil en la que las causas de oposición están tasadas. Por ello se introduce una causa de oposición al procedimiento de ejecución que resulta imprescindible para asegurar la operatividad de la figura una vez iniciado dicho procedimiento de ejecución, lo que, a su vez, se vincula directamente con una peculiaridad del Derecho sustantivo de la comunidad autónoma, como es la regulación de la denominada dación en pago necesaria, que sin esta regulación procesal no podría ser aplicada. Se trata por ello de una innovación procesal mínima que inevitablemente se deduce, desde la perspectiva de la defensa judicial, de la regulación sustantiva configurada por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia comunidad autónoma. Es, en suma, una institución recogida en el Derecho foral desconocida para el Derecho común lo que justifica esta normación autonómica específica en el orden procesal.

Consecuentemente, la norma impugnada puede considerarse amparada en la competencia autonómica en materia procesal y este motivo de recurso debe desestimarse.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo, en cuanto a la redacción que otorga a las leyes 11, 12, 54, párrafo segundo de la letra c); 72, último párrafo; 471, último párrafo; 483, párrafo segundo; 495, párrafos segundo y tercero; 511 y 544 de la Compilación y, en consecuencia:

a) Declarar que el inciso “respetando el principio de paridad de ordenamientos” de la ley 11, la ley 12 y el segundo párrafo de la ley 483, todas ellas de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo, en la redacción que les da el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, son inconstitucionales y nulas.

b) Declarar que el párrafo segundo de la letra c) de la ley 54, la ley 511 y el párrafo segundo de la ley 495 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo, en la redacción que les da el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, no son inconstitucionales interpretadas respectivamente en los términos de los fundamentos jurídicos 7, 9 g) y 10 b) de la presente sentencia.

c) Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia del Pleno de 16 de septiembre de 2021 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 315-2020

Con el máximo respeto a la posición de los restantes magistrados, y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo voto particular respecto de la sentencia citada en el encabezamiento.

1. Debo ante todo resaltar que esta sentencia ha sido un ejemplo más de la validez de las deliberaciones para mejorar la calidad de las resoluciones de este tribunal, tras una evidente mejora del borrador que le sirvió de punto de partida. La actitud abierta de la ponente, atenta a dar entrada a numerosas sugerencias de sus compañeros, ha facilitado ese resultado. Agradeciendo su positiva receptividad ante algunas de las que tuve ocasión de plantearle, he de lamentar que no me haya permitido superar mi discrepancia respecto a algunos aspectos de no menos cuantía.

2. Esa atenta actitud se puso, por ejemplo, de relieve a propósito del posible conflicto competencial entre algunas previsiones del Fuero Nuevo de Navarra y la exclusividad de la competencia estatal al respecto, con apoyo en el art. 149.1.8 CE. Alcanza tal exclusividad no solo a los efectos de la inscripción registral, sino también a la indicación de los actos y negocios que pueden o deben acceder al registro, de la que se ocupa el fundamento jurídico sexto de la sentencia. Esta señala con todo rigor que el legislador hipotecario estatal ha ejercido esta competencia, al enumerar los actos inscribibles cuando se trata de declarar, constituir, reconocer, trasmitir, modificar o extinguir el dominio o derechos reales. Igualmente ha establecido que también lo son cualesquiera otros de la misma naturaleza, incluidos los actos y contratos que —con diferentes nombres— se conocen en las provincias forales, si producen respecto a los bienes inmuebles o derechos reales similares efectos.

Considero sin embargo que, al examinar —en el apartado a) de dicho fundamento— la ley 72 sobre inscripción de actos del titular de vivienda familiar, sin perjuicio del uso atribuido en caso de ruptura de la familia, o —en el apartado b)— la ley 471 sobre inscripción del pacto anticrético, así como —en el apartado d)— la ley 544 sobre inscripción del censo vitalicio con indicación de la documentación precisa, la sentencia debería haber reconocido, sin problema, que el legislador foral navarro se había adentrado en el ámbito de la competencia estatal. Sin duda ello entrañaba *prima facie* una invasión, pues, con carácter general, una comunidad autónoma no puede repetir ni parafrasear normas cuya adopción solo corresponde al Estado, como ha resaltado este tribunal en reiterada jurisprudencia sobre las llamadas *leges repetitae* (por todas, STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 6).

En efecto, solo el Estado puede establecer qué actos son inscribibles y ha ejercido esta competencia incluso respecto de actos y negocios que ahora regula el Derecho foral. La sentencia, sin embargo, debería también descartar la existencia de invasión competencial, al no darse una contradicción con la norma estatal y sí razones que justifican, por excepción, la intervención repetitiva del legislador navarro. El legislador estatal solo ha indicado de modo genérico que los actos o negocios del Derecho foral son inscribibles si afectan al dominio: declaración, constitución, trasmisión, modificación o extinción. De ahí que, por razones de seguridad jurídica, no esté pues de más que el legislador navarro afirme el carácter inscribible de las figuras concretas que él regula y que producen esos efectos. Para justificar dicha reiteración cabe subrayar además que el reparto competencial en este ámbito no responde a pautas comunes o generales y que, antes de la Constitución, la Compilación foral ya se refería al carácter inscribible de los actos por ella regulados en perfecta coordinación con la legislación hipotecaria estatal.

Desgraciadamente la sentencia opta, por el contrario —en el ya citado apartado a)— por afirmar que “el solo argumento de que la norma autonómica se refiera a un eventual acceso del derecho de uso que regula el registro de la propiedad, no puede ser considerado suficiente para apreciar su inconstitucionalidad”; o —más abajo— que Navarra “no está regulando una materia ajena a las competencias autonómicas”. Igualmente insiste —tanto en dicho apartado como en el b)— en que las leyes controvertidas no están regulando los efectos de la inscripción. Como solo el Estado tiene competencia para señalar qué actos son inscribibles, como por lo demás reconoce la sentencia con todo rigor, debería limitarse a afirmar que el legislador foral navarro no ha llegado a invadir esas atribuciones porque se ha limitado a optar por una repetición, que no es en este caso injustificada.

3. Lamento igualmente no poder compartir el tratamiento que la sentencia dispensa a las bases de las obligaciones contractuales. Sigue haciendo suya —en el fundamento jurídico noveno— la doctrina de la STC 132/2019 sobre el Código civil de Cataluña en torno al significado de las “bases de las obligaciones contractuales” (art. 149.1.8 CE) como límite al Derecho civil foral. Ya tuve ocasión, como otros cuatro magistrados, de formular respecto a ella voto particular, por desconocer la voluntad del constituyente de que el Derecho privado sea estatal como regla general. El resultado es que, al permitirse casi cualquier regulación autonómica de Derecho civil, pues basta para ello una lejana conexión con algún principio foral preconstitucional, se desemboca en una interpretación minimalista de las “bases de las obligaciones contractuales” (art. 149.1.8 CE). Paradójicamente, el Estado puede llegar a contar con menos competencias en materia de Derecho civil que en ámbitos tan autonómicos como la educación, la sanidad o el medio ambiente. La sentencia da una vuelta de tuerca a esta doctrina, de lo que cabría discrepar incluso aceptando las premisas de la STC 132/2019; que no es mi caso.

La sentencia descarta —en el fundamento jurídico noveno— que el retracto en la cesión de créditos, de la ley 511, así como —en el décimo— la dación en pago, de la ley 495, vulneren las bases de las obligaciones contractuales. Razona que ningún problema suscita que Navarra introduzca limitaciones a la autonomía de la voluntad como estas. La consecuencia, en ambos casos, es que el acreedor se expone a que el deudor se libere con cantidades inferiores a las pactadas, pese a que el Código civil las ha regulado solo para un caso concreto —crédito litigioso— o ni siquiera las ha previsto, en el caso de la dación en pago.

La sentencia busca apoyo en una peculiar “ponderación” de varios elementos. Afirma, para empezar, que las partes pueden siempre pactar lo que quieran, desplazando la aplicación de los preceptos controvertidos; pero —dejando aparte la competencia competencial— no oculta que, en ausencia de acuerdo, se aplicará en Navarra un régimen especial de cesión de créditos o dación en pago que privilegia a una de las partes, en contra del régimen general en Derecho civil de igualdad de los ciudadanos y autonomía de la voluntad. Argumenta, por otra parte, que las figuras reguladas no son fruto de un crecimiento orgánico, sino de una regulación foral de pura conservación, al estar previstas casi en los mismos términos antes de la Constitución; pero la realidad es que la competencia exclusiva estatal en materia de bases de las obligaciones contractuales está constitucionalmente reconocida como límite a las competencias forales, con independencia de que estas sean de conservación, actualización o desarrollo (art. 149.1.8 CE). Enfatiza, a la vez, que la regulación navarra no tiene dimensión mercantil, al ser este un ámbito competencial exclusivamente estatal, lo que —a través de una interpretación de conformidad— se lleva al fallo; siendo cierto que no se produce invasión competencial del art. 149.1.6 CE, ello nada dice sobre si los preceptos controvertidos han invadido la competencia estatal igualmente exclusiva de las bases de las obligaciones civiles contractuales, que es el objeto de la deliberación. Por último, apunta que el Código civil no ha identificado cuáles son esos preceptos básicos, lo que obligaría al Tribunal Constitucional a la dificultosa tarea de inferir por sí qué es lo básico; pero es obvio que la dificultad de inferir tales bases no exime de la tarea de identificarlas al Tribunal Constitucional, que —por otra parte— la reclamó para sí por todas, en la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6, sobre la ley catalana de trasferencia de las diputaciones a la Generalidad, además de rubricarlo en la histórica sentencia 76/1983, de 5 de agosto, sobre armonización autonómica.

La cuestión crucial para resolver la controversia gira en torno a cuáles son las bases de las obligaciones contractuales, que han de operar como parámetro de contraste. Más allá de la lógica ponderativa que se esfuerza por desarrollar, la sentencia considera que el régimen excepcional del crédito litigioso (art. 1535 CC) sería el parámetro de contraste; el Fuero Nuevo no lo habría vulnerado, sino que se habría limitado a extender su lógica. En suma, la sentencia desconoce que la ausencia dentro del Código civil de restricciones a la autonomía de la voluntad no puede interpretarse como un ámbito material no regulado, que podría copar el Derecho foral. La ausencia de un régimen estatal —de dación en pago o de liberación de la deuda pagando al cesionario lo que este abonó al cedente— es fruto de una opción clara y deliberada del Estado en favor de la igualdad de las partes y de la primacía de la autonomía de la voluntad.

Las bases aplicables en el presente caso son pues: los principios generales de igualdad y autonomía de la voluntad, así como los preceptos del Código civil que los concretan al imponer el cumplimiento exacto de las obligaciones —arts. 1127, 1166 y 1169 CC—, dado que el término de los contratos se entiende establecido en beneficio de las dos partes (art. 1157 CC). Igualmente que el régimen de cesión del crédito litigioso reviste carácter excepcional y responde a una concreta finalidad: facilitar la conclusión de pleitos (art. 1535 CC). Al llevar esta regulación excepcional más lejos de lo implícitamente establecido, las leyes 511 y 495 del Fuero Nuevo han invadido por tanto —a mi juicio— la competencia estatal en materia de Derecho civil, teniendo en cuenta que la propia STC 132/2019, FJ 6 —que no suscitó en mí especial entusiasmo— ya señaló que la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad de los contratos forman parte de las bases de las obligaciones contractuales.

4. En conclusión, considero que la doctrina constitucional está ensanchando desmesuradamente la competencia autonómica para conservar, actualizar y desarrollar las peculiaridades civiles forales. Siendo la regla general que el Derecho civil es estatal, parece obligada una interpretación estricta de las materias que corresponden en todo caso al poder central. Por el contrario, a determinadas excepciones autonómicas se las interpreta extensivamente, mientras la indiscutible competencia exclusiva estatal queda convertida en una forzada excepción a la excepción, interpretable con notoria tacañería, en perjuicio de la igualdad de los ciudadanos. Así ocurre —a mi juicio— con esta interpretación minimalista de las bases obligacionales, que conducirá a la postre a la desaparición pura y simple del régimen civil contractual común en las comunidades con alguna tradición foral, resultado que indudablemente no defiende la Constitución.

Por todo ello me considero obligado a formular el presente voto particular.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 315-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo, al discrepar de la fundamentación jurídica y del fallo de la sentencia dictada, el presente voto particular conforme a los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación.

1. *Vulneración de la competencia estatal de “ordenación de los registros e instrumentos públicos*”.

a) La sentencia de la mayoría asume que, dentro de la competencia estatal para la “ordenación de los registros e instrumentos públicos” prevista en el art. 149.1.8 CE, se incluye, por lo que se refiere en concreto a los registros de carácter civil, no solo su regulación y organización y la determinación de los efectos de la inscripción registral, sino también la decisión sobre los actos y negocios jurídicos que pueden acceder a tales registros. Esto se hace en los arts. 2 de la Ley hipotecaria y 7 y 8 de su Reglamento a través de una enumeración concreta de actos y contratos inscribibles, complementada mediante una cláusula abierta, que incluye, entre otras, las figuras reguladas en las legislaciones civiles forales o especiales (FJ 6).

Partiendo del canon anterior, la sentencia analiza las diversas leyes del Fuero Nuevo de Navarra impugnadas por vulnerar la mencionada competencia estatal. Salvo en el caso de la ley 483, que la resolución considera inconstitucional y nula por adentrarse en la regulación de los efectos de la inscripción del pacto de reserva de dominio, en el resto (ley 54, sobre reconocimiento del menor no emancipado; ley 72, sobre derecho de uso de la vivienda familiar en caso de separación; ley 471, en materia de pactos anticréticos; y ley 544, sobre el censo vitalicio) aprecia que el legislador navarro no ha hecho sino reiterar las normas estatales que ya prevén la inscripción de tales actos, por lo que no se produce la invasión competencial denunciada en la demanda. Se apoya para ello en la doctrina constitucional sobre la *lex repetita*, con cita de la STC 51/2019, de 21 de abril, FJ 6).

b) Sin embargo, la correcta aplicación de la doctrina sobre la *lex repetita* habría debido conducir a la estimación de dichas impugnaciones, de modo particular en lo que se refiere a la ley 544, a la que más adelante me referiré más detalladamente.

En primer lugar, debe partirse de que, según tal doctrina, “cabe distinguir dos supuestos de reproducción de normas estatales por las autonómicas, de los que se derivan consecuencias distintas. El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma. El segundo tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la comunidad autónoma carece de competencias” (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, reiterada, entre otras, por la STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 6). Mientras que en el segundo caso, en que la competencia normativa corresponde exclusivamente al Estado, la falta de habilitación autonómica debe conducir a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la norma que transcribe la norma estatal, en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto.

La sentencia utiliza respecto de las leyes 72, 471, 483, 544 y 54 (por el orden establecido en la resolución) un argumento que, de modo resumido, es el siguiente: Dado que el propósito de estas normas es regular determinadas instituciones del Derecho foral navarro y, por tanto, la perspectiva desde la que se aborda aquella regulación es de carácter material y atinente al régimen jurídico sustantivo de aquellas instituciones, el planteamiento normativo así determinado quedaría dentro del primero de los supuestos anteriormente enunciados, esto es el que habilita para que la Comunidad Autónoma de Navarra, en el ejercicio de su competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su Derecho foral (art. 48 LORAFNA), pueda disponer sobre una normativa propia que, dentro de los tres ámbitos expuestos, haga uso de aquella competencia; según razona, las citadas leyes, aun incluyendo en su texto la referencia a que aquellos derechos pueden tener acceso al registro de la propiedad, a través de los asientos de inscripción (en todos los casos) y de anotación preventiva (en el supuesto de la ley 72), no rebasarían los límites de aquella competencia.

Disiento de esta valoración. Como ya sostuve con ocasión del enjuiciamiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017, interpuesto contra determinados preceptos del Código civil de Cataluña, resuelto mediante la STC 132/2019, de 13 de noviembre, a la que formulé un voto particular y me adherí, asimismo, al planteado por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, en materia civil no hay competencias compartidas ente el Estado y las comunidades autónomas. El Estado tiene competencia exclusiva en materia de Derecho civil y, bajo ciertas condiciones, también tienen competencias las comunidades autónomas con derechos civiles, forales o especiales, pero no hay duda de que corresponden en exclusiva al Estado, en todo caso, las llamadas “reservas de segundo grado”, entre las que se encuentra la “ordenación de los registros e instrumentos públicos”.

Así pues, omitiendo toda referencia al párrafo segundo de la ley 483, que la sentencia ha declarado inconstitucional y nulo, pronunciamiento este que comparto, debo sin embargo, objetar que, cuando el legislador navarro reproduce las normas estatales que disponen el acceso a los registros de determinados actos y negocios, lo hace en un ámbito de exclusiva competencia estatal, en el que la reproducción está vedada, según la doctrina sobre la *lex repetita*, lo que habría debido llevar a estimar la impugnación.

En concreto, deberían haberse declarado inconstitucionales y nulos por tal motivo: (i) el último inciso del párrafo quinto de la ley 72 (“el derecho de uso podrá ser inscrito o anotado preventivamente en el registro de la propiedad”), por disponer la inscripción en el registro de la propiedad del derecho de uso de la vivienda en caso de ruptura de la familia; (ii) el párrafo tercero de la ley 471 (“Inscripción. Los pactos anticréticos serán inscribibles, según su objeto, en el registro de la propiedad […]”), que hace lo mismo respecto de los pactos anticréticos; y, (iii) el párrafo cuarto (inciso “será inscribible en el registro civil”) de la ley 54. No obstante, respecto de este último, la sentencia realiza una interpretación conforme del mencionado inciso que incorpora al fallo, lo que no hace en los anteriores, y aun cuando mostré mi discrepancia respecto de este último, finalmente no insistí en su inconstitucionalidad en la deliberación final.

c) Más clara, si cabe, sería la inconstitucionalidad y nulidad de la ley 544, referida al censo vitalicio, pues llega a detallar las menciones que deben constar en la inscripción de este derecho. No es atendible el argumento de la sentencia que sostiene que se trata de una figura singular del Derecho foral navarro, que justificaría, no solo la previsión de inscribirlo, sino la enumeración de los datos que deben constar en la inscripción.

El que se trate de una figura propia del Derecho navarro no hace necesario que este prevea su inscripción, pues, como se ha dicho, el acceso al registro de la propiedad deriva de la normativa estatal reguladora de los registros públicos. Menos aún puede adentrarse la norma autonómica en precisar las menciones de la inscripción, que serán, en virtud de la norma estatal, los que caracterizan al censo vitalicio como derecho real, aspecto en el que el legislador foral no debe intervenir. Los arts. 8 y 9 de la Ley hipotecaria, relativos al contenido de las inscripciones registrales, así como el art. 18 del mismo texto legal, que dispone el régimen jurídico de la función calificadora del registrador de la propiedad, son los que deben regular el objeto y actuación de la práctica de aquellos, sin que una norma autonómica pueda disponer cuál deba ser el contenido de la inscripción registral, pues el precepto de referencia (ley 544) contraviene, a mi juicio, la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros públicos, cuya doctrina constitucional recoge el propio fundamento jurídico 6 de la sentencia.

2. *Afectación de las bases de las obligaciones contractuales*.

En el apartado anterior he hecho mención a mi adhesión al voto particular discrepante que el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho formuló a la STC 132/2019, de 13 de noviembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017, interpuesto contra diversos artículos del Código civil de Cataluña, al que ahora me remito para ratificar mi planteamiento contrario a la doctrina del Pleno de este tribunal que allí se estableció.

El fundamento jurídico 6 de aquella sentencia abordó, como acabo de anticipar, la noción de “bases de las obligaciones contractuales” en unos términos sobre los que ya manifesté mi discrepancia. En síntesis, disentía del concepto “minimalista” de bases que postuló aquella resolución, totalmente desligado de la imprescindible conexión con los “principios informadores peculiares del Derecho foral”, que opera como razón y límite de la competencia autonómica en materia de Derecho civil. Lo cual lleva a una interpretación extensiva de esta y a una correlativa restricción de la competencia estatal, frente a la innegable voluntad de la Constitución de reservar “con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado” [SSTC 88/1986, FJ 5; 225/1993, FJ 5 B); 54/2018, FJ 6 b), y 13/2019, FJ 3 b)].

Pues bien, mi discrepancia se refiere ahora a lo resuelto por la sentencia en relación con la ley 511, que regula la “cesión de créditos”. A mi entender, es inconstitucional y nulo todo el precepto, a excepción de su inciso inicial (“[e]l acreedor puede ceder su derecho contra el deudor”). Mi parecer discrepante se refiere al retracto legal que la ley de referencia reconoce al deudor de un crédito cedido por el acreedor (cedente) a un tercero (cesionario), cuando la cesión sea a título oneroso; en tal caso, la ley 511, como regla general, faculta al deudor para quedar liberado de su obligación “abonando al cesionario el precio que este pagó más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado la reclamación del crédito”.

El ahora párrafo primero de la ley 511 conserva el texto original de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, de tal manera que la modificación legislativa operada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la citada Compilación, se ha limitado a añadir tres párrafos al primitivo contenido del precepto, para realizar, según reza en el preámbulo, “una mínima adecuación procesal necesaria y derivada de la especialidad sustantiva”.

Sin embargo, como ha declarado la doctrina reiterada de este tribunal, que glosa y así lo reconoce el fundamento jurídico 3 de la sentencia, la inclusión de aquel párrafo primero en la inicial regulación del Fuero Nuevo de Navarra no impide su enjuiciamiento constitucional y un eventual pronunciamiento estimatorio de su inconstitucionalidad y nulidad, toda vez que se trata de una norma preconstitucional y, por “el hecho de que la Ley Foral 21/2019 reproduzca algunas de sus previsiones no las convierte, por ese solo hecho, en adecuadas al orden competencial que deriva de la Constitución y la LORAFNA”.

Varios son los argumentos que, conforme a mi criterio, deberían haber llevado a un pronunciamiento estimatorio de la inconstitucionalidad y nulidad de esta ley 511 y de los nuevos párrafos incorporados por la Ley 21/2019, en cuanto que estos últimos son desarrollo instrumental y procesal del anterior principal:

a) Hay que partir de que, conforme al FJ 6 de la STC 132/2019, ya citada, la autonomía de la voluntad, la obligatoriedad del contrato y su cumplimiento exacto (arts. 1127, 1157, 1166 y 1169 del Código civil) forman parte de las bases de las obligaciones contractuales y que el retracto en la cesión de créditos (ley 511) constituye una excepción a aquellos principios, impuesta en favor del deudor por el legislador foral para toda clase de cesión de créditos onerosos, frente a la regulación del Código civil que únicamente contempla esta posibilidad en el art. 1535, relativo a los “créditos litigiosos”.

Parece lógico que si la obligatoriedad del contrato y su cumplimiento exacto es una “base de las obligaciones contractuales”, su delimitación negativa, es decir, sus excepciones, también hayan de serlo. Así las cosas, una regulación como la aquí controvertida, que amplía notablemente los casos en los que el deudor se puede liberar pagando al cesionario del crédito oneroso lo que este satisfizo por el principal, intereses y gastos que le ocasionó la reclamación del crédito (ley 511), afecta a la citada base. La sentencia (FJ 9) entiende que la base contractual que debe servir de contraste es “la figura genérica de la cesión de créditos y no una de sus manifestaciones específicas, como es la prevista en el citado precepto del Código civil [en referencia al art. 1535] que aplica un tipo contractual general a una clase concreta de créditos, los litigiosos”. Y considera que la regulación foral se inspira en los mismos principios que la estatal, sin que “la restricción de la cesión a los créditos litigiosos a los que alude el art. 1535 del Código civil deba ser considerada materialmente básica y, con ello, operar en todo caso como un límite insuperable”.

Sin embargo, la sentencia no repara en que lo específico del art. 1535 del Código civil y de la ley 511 del Fuero Nuevo no es tanto la “cesión de créditos”, cuanto más el derecho de retracto legal que se otorga al deudor en dicha cesión, esto es, la posibilidad de liberarse pagando menos de lo pactado. La alteración que introduce la ley 511 se refiere específicamente al citado retracto, para concederlo en cualquier caso de cesión de créditos y no solo en los litigiosos, supuesto para el que lo reserva el Código civil con un fin concreto que es reducir la conflictividad.

La norma estatal sacrifica el principio general que permite al acreedor exigir lo pactado en aras de facilitar el fin de un pleito, pero la ley 511 generaliza una excepción a la fuerza vinculante del contrato y al cumplimiento exacto de las obligaciones, que es una “base de las obligaciones contractuales”, según reconoció la propia STC 132/2019, FJ 6. Lo cual, a mi juicio, vulnera la base.

En este sentido, resulta muy ilustrativa la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera) núm. 151/2020, de 5 marzo, en cuyo fundamento jurídico 4 se enfatiza que el retracto del art. 1535 del Código civil supone una excepción a principios estructurales de las obligaciones contractuales, particularmente, el cumplimiento exacto de las obligaciones, justificado en el interés de poner fin a los pleitos. Dicha sentencia considera que, como excepción que es a un principio estructural, no cabe extenderla a otros supuestos distintos de los expresamente previstos.

b) En segundo término, la tesis de la mayoría contraviene también el principio de autonomía de la voluntad, que es, según el criterio de aquella STC 132/2019, una base de las obligaciones contractuales (además, es una fuente del Derecho foral de Navarra, de conformidad con lo que disponen las leyes 7 y 8 del Fuero Nuevo). Pues bien, en la cesión de créditos operan, en realidad, dos vínculos jurídicos que se crean a partir de la formalización de aquellas relaciones contractuales: De una parte, el que se origina entre el cedente y el cesionario, esto es entre el acreedor originario y un tercero al que aquel le cede el crédito; y, de otro lado, el que pasa a constituirse también entre el cesionario, en cuanto nuevo acreedor, y el deudor. Al permitir esta norma navarra que el deudor, en cualquier modalidad de crédito oneroso, pueda liberar su obligación abonando al cesionario lo que este pagó por el crédito cedido y no por la cuantía del principal del mismo, está vulnerando también el principio de autonomía de la voluntad, en la medida en que afecta de modo relevante a lo que, en su momento, pactaron cedente y cesionario; de modo general y por imperativo legal, el cesionario de un crédito adquirido a título oneroso (usualmente, por una cantidad inferior a su cuantía real) se verá compelido a liquidar aquel crédito y liberar al deudor de su obligación si este se limita a abonar el importe del principal que pagó el cesionario más los intereses y gastos que se citan.

En definitiva, la sentencia renuncia, incluso, a aplicar al enjuiciamiento de la ley 511 del Fuero Nuevo el ya “minimalista” concepto de “bases de las obligaciones contractuales” que postula la STC 132/2019, dando un paso más en la interpretación restrictiva de la competencia estatal para regular una materia trascendental para el tráfico jurídico.

c) Finalmente, tampoco puedo estar de acuerdo con el argumento de que esta norma legal no invada, además de la competencia exclusiva del Estado en materia de bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE), la igualmente exclusiva competencia de aquel en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), porque entiendo que resulta también aplicable a los consumidores y usuarios de créditos hipotecarios.

A mi entender, el planteamiento que hace la sentencia acerca de que se trata de una “norma de contenido netamente civil” [FJ 9 b)], de tal manera que su ámbito de aplicación queda limitado a las relaciones obligatorias de carácter civil pero no a las mercantiles, contrasta con la propia dicción del texto del párrafo segundo de esta ley 511, que comienza disponiendo “[s]in perjuicio de las formalidades requeridas en la legislación hipotecaria, el cedente deberá notificar al deudor de forma fehaciente la cesión […]”, lo que permite deducir, sin gran esfuerzo interpretativo y en la medida en que la norma tiene una vocación de generalidad a toda clase de cesiones de créditos, que también la cesión de los créditos con garantía hipotecaria, suscritos por entidades bancarias o financieras con sus clientes, tienen acogida en aquella. No resulta concebible en la actualidad, salvo contadas y singulares excepciones, la constitución de garantías hipotecarias sobre un inmueble para asegurar el pago de préstamos suscritos entre particulares y en el ámbito exclusivamente civil y, por ello, sin que intervenga una entidad bancaria o financiera en calidad de prestamista.

Por eso, en la deliberación sostuve que los presupuestos de enjuiciamiento constitucional de esta norma guardaban similitud con la que, en su momento, fue analizada y resuelta por la STC 13/2019, de 31 de enero. La disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, declarada entonces inconstitucional y nula por este tribunal, disponía, bien es cierto que de modo exclusivo para créditos hipotecarios constituidos en garantía de pago para adquisición de viviendas, pero establecía, a continuación, en su segundo inciso, que “[s]i la cesión [del crédito] es a título oneroso, el deudor queda liberado de la deuda abonando al cesionario el precio que este ha pagado más los intereses legales y los gastos que le ha causado la reclamación de la deuda”. El texto de esta norma era exactamente igual al de la ley 511 navarra. Pues bien, en aquella sentencia se indicaba que el precepto catalán contravenía las competencias exclusivas del Estado contenidas en el art. 149.1 apartados 6 y 8 CE.

Por ello, entiendo que la ley 511 es inconstitucional y nula por contravenir las competencias exclusivas reconocidas al Estado por el art. 149.1, apartados 6 y 8 CE.

Por todo ello, emito mi voto particular discrepante.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 315-2020

Comparto la decisión de la sentencia en todos los puntos debatidos, excepto en dos, de los que debo exponer mi parecer discrepante, de acuerdo con lo que sostuve en la deliberación ante el Pleno del tribunal.

En mi opinión, la ley 544, sobre el contenido de la inscripción de los censos vitalicios en el registro de la propiedad, y la ley 511, reguladora del llamado retracto de créditos litigiosos, debieron ser declaradas inconstitucionales por vulnerar las competencias del Estado sobre “ordenación de registros públicos” la primera y “bases de las obligaciones contractuales” la segunda.

1. La ley 544 indica expresamente qué circunstancias deben constar en la inscripción de los censos vitalicios constituidos con arreglo al Derecho navarro. La Ley Foral 21/2019, objeto de recurso, ha regulado esta figura en las leyes 541 a 543 de la Compilación y luego ha dispuesto en la ley 544 que “la inscripción del censo en el registro de la propiedad deberá señalar el título de constitución, el importe de la pensión anual, la cantidad convenida como redención y, en su caso, estabilización, y las demás circunstancias que establezca la legislación hipotecaria”.

A mi juicio, el citado precepto vulnera claramente la competencia estatal sobre ordenación de los registros públicos de carácter civil que el art. 149.1.8 CE reserva “en todo caso” al Estado. El carácter “exclusivo” de esta competencia, reconocido en la sentencia (FJ 6), implica que las comunidades autónomas no pueden regular el contenido de los libros de esos registros. No lo ha entendido así la mayoría, sin embargo, al desestimar el recurso contra esta ley 544.

Según doctrina consolidada de este tribunal sobre el inciso final del art. 149.1.8 CE (“En todo caso […]”) donde se encuentra la competencia estatal sobre “ordenación de los registros […] públicos”, “el sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro […] que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno […] sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho” (SSTC 41/2018, de 26 de abril, FJ 4; 40/2018, de la misma fecha que la anterior, FJ 6; 31/2010, de 28 de junio, FJ 79, y 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, entre otras). En contra de esta doctrina, la mayoría ha decidido que el contenido de la competencia sobre ordenación de registros públicos se reduce a la “regulación y organización de los registros”, la regulación de “la publicidad y protección que estos otorgan” y la “determinación […] de los efectos de la inscripción [y] de los actos y negocios jurídicos […] que son o deben ser inscribibles” (FJ 6). Nada más. En otras palabras, la competencia sobre ordenación de los registros públicos no comprende la regulación del contenido de esos registros, es decir, de lo que debe inscribirse en sus libros. La mayoría ha convertido una competencia exclusiva en compartida, ya que de ahora en adelante el contenido de esos registros del Estado queda en manos de las comunidades autónomas.

La sentencia parece justificar esta intromisión en la ordenación del registro de la propiedad en una especie de necesidad intrínseca: al no regular el Derecho civil común el censo vitalicio “no habría parámetro en la legislación estatal” para la calificación material sobre la “validez del acto” que debe efectuar el registrador conforme al art. 18 LH antes de darle acceso al registro, y por lo tanto la mención a estas circunstancias se hace necesaria “a fin de hacer posible la inscripción” de los censos constituidos con arreglo al Derecho navarro [FJ 6 d)]. Pero esto, en mi opinión, no es así. La calificación material del art. 18 LH es una operación extrarregistral que exige verificar la adecuación del negocio jurídico al entero ordenamiento jurídico, y por tanto también a las normas del Derecho foral sustantivo cuando sea el caso. En otras palabras, cuando algún interesado quiera inscribir un derecho de censo vitalicio navarro, el art. 18 LH ya obliga al registrador a comprobar la validez y carácter real de ese derecho que se pretende inscribir conforme a las normas forales aplicables, entre otras las leyes 541 a 543 antes citadas. No es necesario, por tanto, concretar el contenido de la inscripción para permitir la calificación del registrador. Sostener esto, como hace la mayoría, es tanto como afirmar que hasta ahora los derechos reales forales no tienen acceso al registro (puesto que los legisladores autonómicos no han regulado nunca hasta la fecha qué debe constar en la inscripción de los mismos) o que tampoco pueden acceder al registro los derechos reales atípicos, por definición no regulados en las leyes, afirmaciones ambas que no se corresponden con la realidad.

La sentencia cita en apoyo de su tesis lo dispuesto en los arts. 1 y 2 LH y 7 RH. Y el art. 8 RH que expresamente permite el acceso al registro de los actos y contratos con trascendencia real previstos en los derechos forales.

Sin embargo, en la competencia estatal sobre ordenación de los registros públicos se incluye la relativa a determinar el contenido de los asientos. Y esta competencia resulta claramente del art. 9 LH que determina cómo debe ser el folio registral y cómo el contenido de los asientos debe ser el que resulte del título, así como del art. 51 RH que establece las reglas a que han de sujetarse esas inscripciones extensas a que se refiere el art. 9 LH.

Precisamente para posibilitar el acceso al registro de derechos reales atípicos o de derechos reales regulados en los derechos forales, la Ley y el Reglamento hipotecarios regulan el contenido de las inscripciones de un modo abstracto, es decir, independiente del derecho de que se trate, y no concreto o típico, es decir, derecho por derecho. La normativa estatal no dice qué debe constar en la inscripción de un usufructo, de una servidumbre, de un censo, etcétera (derechos todos ellos mencionados, junto con otros, en el art. 2.2 LH), sino que impone la inscripción de las condiciones o cláusulas que sean necesarias para identificar el derecho de que se trate y encomienda al registrador su individualización en el caso concreto [*vid*. artículo 9, letras c) y d) de la Ley hipotecaria, y artículo 51, reglas 5 a 8 de su Reglamento]. Por seguir este sistema, el único espacio que deja el legislador estatal al foral es el de regular los “documentos necesarios” para la inscripción (art. 8 RH), no el contenido de los asientos, que es lo que le ha otorgado la sentencia de la que discrepo. De hecho, cuando lo ha considerado necesario, el Estado ha dictado normas especiales para la inscripción de actos que solo existen en Derecho foral y no en Derecho común, como los de “bienes adquiridos o que hayan de adquirirse en el futuro en virtud de contrato sucesorio” (art. 77 RH) o de “bienes que con arreglo al Derecho foral o especial aplicable correspondan a una comunidad matrimonial” (art. 90 RH).

Por todo ello no tiene la menor importancia, a estos efectos, que el censo vitalicio navarro no tenga correspondencia con ninguna regulación análoga del Código civil. Lo relevante es que el legislador navarro le dice al registrador qué circunstancias tiene que inscribir cuando se le presente un censo vitalicio: “el título de constitución, el importe de la pensión anual, la cantidad convenida como redención, y, en su caso, estabilización” y, añade, “las demás circunstancias que establezca la legislación hipotecaria”. Con toda seguridad, esas circunstancias a que alude el legislador navarro son las que el registrador inscribirá, si así resultan del título presentado; y si no resultan del título, en función de su facultad de calificación, denegará la inscripción, porque son circunstancias esenciales para que el derecho constituido tenga eficacia real.

Pero es que, con la tesis de la sentencia, se abre la posibilidad a que todos los legisladores forales regulen más o menos pormenorizadamente el contenido de los asientos de cada derecho real que ellas reconozcan. Y esto, a mi juicio, supone introducirse en la competencia estatal sobre ordenación de los registros civiles.

En definitiva, conforme a la delimitación de competencias efectuada en el art. 149.1.8 de la Constitución, las circunstancias mencionadas en la ley 544 deben acceder o no al registro de la propiedad en función de lo que resulte de la Ley y Reglamento hipotecarios, pues solo al Estado le corresponde decidir qué se inscribe en su registro, y no puede una comunidad autónoma imponerle qué datos o circunstancias debe incorporar al mismo. El precepto, por tanto, debió haber sido declarado inconstitucional.

2. La segunda razón de mi discrepancia está en la declaración de constitucionalidad, aunque con interpretación conforme, de la ley 511, que regula la cesión de créditos y en concreto el derecho del deudor a liberarse de la obligación pagando el precio que pagó el cesionario, más los intereses legales y los gastos que le hubiere ocasionado a este la reclamación del crédito. Es indiscutible —no lo niega la mayoría— que la citada ley es contraria al artículo 1535 del Código civil, que solo permite al deudor esta liberación o retracto del crédito cedido cuando se trate de un crédito “litigioso” y “dentro de nueve días contados desde que el cesionario le reclame el pago”.

El Gobierno de la Nación impugnó el concreto inciso de la ley 511 que permite con carácter general la liberación o retracto por contravenir la doctrina de la STC 13/2019, de 31 de enero, FJ 3 C), que declaró inconstitucional y nula una norma análoga (la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, que establecía el mismo derecho de liberación del deudor del crédito cedido aunque limitado a los préstamos garantizados con hipoteca sobre la vivienda) por suponer “un *novum* en el contenido contractual, esto es, introduc[ir] derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”.

La mayoría rechaza la aplicación de este precedente por dos razones: porque la ley catalana “respondía a una finalidad de protección de los consumidores” mientras que la ley navarra objeto de este recurso tiene un alcance general y un “contenido netamente civil”, y porque el Derecho catalán carecía de instituciones preexistentes que permitieran considerar la citada disposición adicional como “desarrollo” (art. 149.1.8 CE) de su Derecho foral anterior, mientras que el Derecho civil navarro sí los tiene [FJ 9 b)]. Ninguno de estos razonamientos me parece convincente.

En primer lugar, la STC 13/2019 no anuló la disposición catalana porque interfiriera en las competencias del Estado en materia de consumo sino, como ya he dicho, en sus competencias en materia de “legislación civil” del art. 149.1.8 CE, al innovar el contrato de cesión de créditos regulado en los artículos 1526 y siguientes del Código civil.

El segundo argumento para rechazar la aplicación de la doctrina de la STC 13/2019 es que el Derecho foral catalán carecía de antecedentes en materia de cesión de créditos, mientras que la Compilación navarra de 1973 ya regulaba la cesión de créditos y el derecho general del deudor a liberarse del mismo pagando el precio de la cesión, más intereses y gastos, en la ley 511 original. Esto es verdad, pero de la misma manera que la legislación estatal anterior a la Constitución no quedó inmune a su contraste con esta (por todas, STC 4/1981), lo mismo debe ocurrir con las compilaciones forales.

Inmediatamente, la sentencia se remite a la STC 132/2019, sobre el Código civil de Cataluña, para justificar que la ley 511 se ha dictado dentro del marco de la “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho foral navarro que establece el art. 149.1.8 CE sin menoscabar las “bases de las obligaciones contractuales” que el citado precepto atribuye “en todo caso” al Estado. No me extenderé aquí en las razones por las que no puedo compartir la interpretación de la expresión “bases de las obligaciones contractuales” que se hizo en aquella STC 132/2019. Me remito al voto particular que allí formulé. Sintéticamente, considero que esas “bases” no son como las normas básicas de otros subapartados del art. 149.1 “líneas directrices y criterios globales de ordenación de los contratos” [FJ 9 c) (ii)] o “una mínima regulación uniforme” de los mismos a partir del cual puedan las comunidades autónomas desarrollar una política propia [FJ 9 c) (iii)], de modo que la “materia contractual es compartida entre el Estado y las comunidades con Derecho civil foral” [FJ 9 c) (i)], como repite ahora la sentencia en los párrafos aludidos. En mi opinión, las “bases de las obligaciones contractuales” no son una regulación mínima abierta al desarrollo de las comunidades autónomas, sino un límite a la actividad legislativa de estas, precisión esta que —sorprendentemente— incorpora ahora esta sentencia de la que discrepo [FJ 9 c) (iv)] si bien como afirmación retórica ya que no le impide aplicar la doctrina de la STC 132/2019 basada en aquellos principios contrapuestos y limitar así esas “bases de las obligaciones contractuales” a las establecidas en los títulos I y II del libro IV del Código civil (arts. 1088 a 1314) y a los “elementos esenciales” de los contratos [FJ 9 f)]. Aplicación de “bases” y “elementos esenciales” del contrato que luego se hace a conveniencia, pues la mayoría reconoce como tales “bases de las obligaciones contractuales” las de “obligatoriedad del contrato”, “responsabilidad por incumplimiento” y “responsabilidad universal del deudor”, ya citadas en la STC 132/2019 y recordadas en esta [FJ 9 c) (v)], y como “elemento esencial” de la cesión de créditos “la subrogación del cesionario en la posición del cedente” [FJ 9 f)]. Principios todos ellos negados y puestos en entredicho por la facultad liberatoria general reconocida en la ley 511. En particular, la subrogación del cesionario en el lugar del cedente no es sino el anverso de la limitación de la facultad liberatoria del deudor al caso singular del artículo 1535 del Código civil, reverso de la misma moneda, pues si hay subrogación de un tercero en el lugar del acreedor, el crédito permanece (*cfr*. arts. 1203.3, 1212 y 1213 CC) y por tanto no puede extinguirse pagando el deudor menos de lo debido, salvo que una norma especial le autorice a hacerlo (el art. 1535 CC).

En fin, y para concluir, si las “bases de las obligaciones contractuales” no son un mínimo a desarrollar por las comunidades autónomas, sino un límite al desarrollo por estas de su Derecho foral; si ese límite incluye además no solo las normas generales de los arts. 1088 a 1314 del Código civil y unos enigmáticos “elementos esenciales” de los “negocios jurídicos” [STC 132/2019, FJ 7 y FJ 9 f) de esta sentencia], sino también normas concretas de los contratos típicos del mismo Código; y si el fundamento y criterio rector para identificar esas bases es la defensa del principio de unidad de mercado, premisas todas ellas que ya defendí en mi voto particular a la STC 132/2019, entonces la conclusión que es obligado extraer de todo ello es que el artículo 1535 del Código civil es una de esas bases. La limitación a un caso muy singular de la facultad liberatoria no es una norma accesoria, de detalle, prescindible y a disposición de las comunidades autónomas. Al contrario, es una norma esencial en la medida en que el tráfico de créditos solo puede funcionar si el cesionario paga al cedente un precio inferior al importe del crédito, precio tanto más bajo cuanto mayor sea el riesgo de que el crédito cedido resulte incobrable. Una norma general que permite al deudor liberarse pagando ese precio inferior impide, de hecho, el funcionamiento económico de la cesión de créditos, pues nadie comprará un crédito a la baja para intentar enriquecerse mediante el cobro de su importe (superior al precio pagado por él) si el deudor puede liberarse pagando el precio más bajo que pagó el cesionario por la cesión.

Los argumentos relativos al carácter dispositivo de la ley 511 y a la posibilidad de pacto en contrario, no me parecen convincentes. Si la sentencia se refiere al cedente y al cesionario, es elemental que estos no pueden excluir el derecho que la ley reconoce a un tercero, el deudor (art. 1257 CC y ley 7 del Fuero Nuevo). Y si se refiere al acreedor y deudor originales, además de resultar una posibilidad poco verosímil (¿por qué iba a exigir la exclusión de ese derecho el acreedor original?), esa simple eventualidad no impide que la ley 511 menoscabe igualmente el funcionamiento del mercado. Se ha impuesto cierta tendencia en la doctrina del tribunal a intentar desactivar conflictos competenciales en materia civil aludiendo al carácter esencialmente dispositivo de esa materia. Así lo hizo ya la STC 132/2019, FJ 6, y aquí se repite nuevamente. Se olvida o se omite con ello que la norma dispositiva no es neutra, ni da igual una que la contraria. Es la que rige en ausencia de pacto, y por lo tanto enmarca y condiciona las relaciones jurídicas y económicas. No es lo mismo que la ley reconozca un derecho a que no lo haga y por tanto aquel a quien interese deba negociar su existencia y alcance en el mercado.

Por todo ello considero que la ley 511 debió haberse declarado inconstitucional y nula por ser contraria a las “bases de las obligaciones contractuales” del art. 149.1.8 de la Constitución, en relación con el art. 1535 del Código civil.

Y en este doble sentido, considerando inconstitucionales las leyes 544 y 511 de la Ley Foral 21/2019, emito mi voto particular, con el debido respeto, obvio es decirlo, a la opinión mayoritaria plasmada en la sentencia de la que discrepo.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 158/2021, de 16 de septiembre de 2021

Pleno

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:158

Recurso de inconstitucionalidad 1140-2021. Interpuesto por el Gobierno de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

Competencias sobre asistencia social y Seguridad Social: constitucionalidad de los preceptos legales que atribuyen al Estado la gestión del ingreso mínimo vital. Voto particular.

1. La competencia estatal sobre la “legislación básica” constituye un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, que está dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, a partir del cual puede cada comunidad autónoma, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su estatuto (SSTC 132/2019 y 68/2021) [FJ 4].

2. La determinación de una prestación de la Seguridad Social constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado *ex* art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger (SSTC 7/2016 y 133/2019) [FJ 4].

3. El principio de unidad presupuestaria impuesto por la Constitución a la Seguridad Social implica el carácter unitario del sistema y de su régimen económico y la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social (STC 124/1989), de manera que la reserva competencial relativa al régimen económico de la Seguridad Social puede comportar, además de la legislación, la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario (STC 195/1996) [FJ 4].

4. La Generalitat de Cataluña ostenta, por obra de su Estatuto de Autonomía, competencias ejecutivas en materia de Seguridad Social, respetando los principios de unidad económico patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social [FJ 4].

5. La Generalitat de Cataluña tiene competencia compartida con el Estado sobre “gestión del régimen económico de la Seguridad Social” y “organización y administración de todos los servicios de la Seguridad Social” que incluye: a) El desarrollo y la ejecución de la legislación estatal, excepto de las normas que configuran el régimen económico; b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social; o c) El reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas (SSTC 31/2010 y 104/2013) [FJ 4].

6. Entra dentro de la competencia estatal sobre “legislación básica” en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones de Seguridad Social (STC 39/2014), y también la determinación de su “modelo de gestión” (STC 126/2016), lo que garantiza que el acceso a tales prestaciones y su disfrute por parte de los ciudadanos se produzca de forma igualitaria y homogénea en todo el territorio nacional (STC 7/2016) [FJ 5].

7. La determinación del procedimiento para la solicitud, la tramitación y el reconocimiento del ingreso mínimo vital (IMV), instaurando un modelo de gestión atribuido al INSS, constituye “legislación básica” de la Seguridad Social y afecta a su “régimen económico”, en la medida en que el reconocimiento del IMV de acuerdo con tales normas, afecta a la gestión de los recursos económicos y a la administración financiera de aquel sistema, al conllevar la realización de los correspondientes ingresos y gastos en su caja única (STC 124/1989) [FJ 5].

8. La asunción de la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social y de las potestades ejecutivas que la misma conlleva, incluidas las que afectan al régimen económico del sistema (STC 272/2015), se atribuyen constitucionalmente al Estado para evitar la existencia de diversas políticas territoriales sobre la Seguridad Social en cada comunidad autónoma [FJ 5].

9. La potestad ejecutiva del Estado (a través de INSS) alcanza a todos los aspectos relativos al reconocimiento (iniciación, tramitación, resolución, revisión y control), mientras que las de las comunidades autónomas quedan limitadas a aquellos aspectos instrumentales que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la posibilidad legalmente prevista de asumir las potestades de iniciación, tramitación y resolución de los expedientes de reconocimiento del IMV tras la suscripción de un convenio con la citada entidad gestora de la Seguridad Social [FJ 5].

10. No cabe atribuir a las competencias autonómicas sobre “asistencia social” *ex* arts. 148.1.20 CE y 166 del Estatuto autonómico de Cataluña un significado omnicomprensivo que engloba tanto a las prestaciones sociales que le son propias en virtud de los citados preceptos, como las que con tal carácter asistencial forman parte del sistema de la Seguridad Social conforme al art. 149.1.17 CE [FJ 5].

11. Aunque se enuncie como competencias exclusivas las atinentes a la asistencia social, esta circunstancia no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (entre ellas, las previstas en el art. 149.1.17 CE), que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios (STC 31/2010) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1140-2021, promovido por el Gobierno de Cataluña, contra los arts. 17.1, 22.1 y 2, 24.1, 25.1 y 2, 26.1 y 2, las disposiciones adicionales primera y cuarta, la disposición transitoria primera, apartados 1, 5, 8, 9 y 10, y la disposición final novena del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Con fecha 1 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 17.1, 22.1 y 2, 24.1, 25.1 y 2, 26.1 y 2, las disposiciones adicionales primera y cuarta, la disposición transitoria primera, apartados 1, 5, 8, 9 y 10, y la disposición final novena del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, al entender que los mencionados preceptos vulneran el orden constitucional y estatutario de competencias de la Generalitat de Cataluña.

2. El recurso se fundamenta en los motivos que seguidamente se resumen.

a) *Consideraciones previas sobre la prestación controvertida*: Comienza recordando la parte recurrente que el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, crea una prestación económica no contributiva de la Seguridad Social (el “ingreso mínimo vital”) dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social para personas en situación de vulnerabilidad. Aunque la norma se ha aprobado en el contexto de la crisis sanitaria del COVID-19, la prestación se integra —con vocación estructural— dentro del sistema de la Seguridad Social formando parte de su acción protectora, resultando fundamental para su gestión la cooperación de las comunidades autónomas y de las entidades locales al ser las que pueden acceder de forma más directa a las realidades de los perceptores de la prestación.

A continuación se expone cuál es la estructura del Real Decreto-ley 20/2020 destacando que, como se prevé en su capítulo IV, la regla general es que la tramitación del procedimiento para el reconocimiento del ingreso mínimo vital corresponda al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), al que se reserva la competencia para el reconocimiento y control de la prestación, siendo el referido capítulo en el que se concentra el reproche de inconstitucionalidad por vulneración de las competencias ejecutivas que sobre el reconocimiento y tramitación del ingreso mínimo vital debería corresponder a la Generalitat de Cataluña. Asimismo, se denuncia que la intervención de la Generalitat quede condicionada a “la suscripción previa de un convenio con el INSS”, pues con ello la tramitación autonómica se contempla como una posibilidad meramente residual. De acuerdo con lo anterior, se tildan de inconstitucionales los preceptos recurridos “por contener reservas de determinadas fases de la tramitación de esa prestación económica a la instancia estatal, INSS, sin respetar el correspondiente reparto competencial, que debería reconocer a la Generalitat el ejercicio de las mismas”.

b) *Consideraciones generales sobre las competencias concernidas*: A juicio del Gobierno catalán la competencia estatal que enmarcaría de forma adecuada la presente controversia competencial sería la prevista en el art. 149.1.17 CE que atribuye al Estado la competencia sobre “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”. Por su parte, por lo que se refiere a la Generalitat, se verían afectadas tanto su competencia exclusiva sobre servicios sociales, con la referencia sobre prestaciones económicas [art. 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)], como las correspondientes al desarrollo y ejecución de la legislación estatal en materia de Seguridad Social, salvo las normas que configuran el régimen económico [art. 165.1 a) EAC], con mención, también, de la competencia sobre reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas [art. 165.1 e) EAC].

Se indica después que la concurrencia de tales títulos competenciales (Seguridad Social y asistencia social) se debe a la propia configuración de la Seguridad Social que ha experimentado una evolución al englobar también la protección asistencial (art. 41 CE), lo que no debe repercutir en el correspondiente reparto competencial. Tal carácter asistencial lo tienen las prestaciones no contributivas de jubilación e invalidez, la asignación económica por hijo o menor a cargo, la renta activa de inserción o el propio ingreso mínimo vital, que han transformado la acción protectora de la Seguridad Social al no basarse en la previa contribución y financiarse con cargo a los presupuestos generales del Estado, atendiendo de ese modo a la concurrencia de una situación de necesidad. Por su parte, la Generalitat tiene atribuido como ámbito de carácter exclusivo el relativo a los “servicios sociales” en el art. 166 EAC, que incluye las prestaciones económicas con finalidad asistencial o incluso complementarias de otros sistemas de previsión pública, sin perjuicio de las prestaciones económicas incluidas en el concepto de “asistencia social” del art. 148.1.20 CE. Dicho esto, se señala que la incorporación en la Seguridad Social de prestaciones propias de la asistencia social no puede impedir que las comunidades autónomas ejerzan las competencias asumidas al amparo del citado art. 148.1.20 CE que, por lo que a la Generalitat se refiere, se desarrollan dentro del ámbito de sus competencias *ex* arts. 165 y 166 EAC. Prueba de ello es que en Cataluña se reconocen y gestionan las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación.

Posteriormente, tras recordar el papel de las comunidades autónomas en la configuración de los modelos de rentas mínimas así como la competencia exclusiva de la Generalitat sobre “servicios sociales” (art. 166 EAC), recuerda que conforme a los arts. 165.1 a) y 165.1 f) EAC esta ostenta determinadas competencias en orden a la protección social, concretamente, para regular y ordenar prestaciones económicas con finalidad asistencial, y para el reconocimiento y la gestión de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Y tales competencias (arts. 165.1 y 166 EAC) no solo habilitan a la Generalitat para organizar y administrar la protección social, sino para crear prestaciones como la “renta garantizada de ciudadanía” (STC 128/2016), cuyos beneficiarios y condiciones de obtención son en parte coincidentes y “comportan un conjunto de actuaciones de gestión y reconocimiento” que deberían asumirse en ambos casos por la Generalitat en virtud de las competencias que tiene atribuidas en el ámbito de la asistencia social (art. 166 EAC), además de las que le corresponden en virtud del art.165 EAC.

Precisado lo anterior, se añade que las competencias que se consideran vulneradas se refieren a “funciones de carácter ejecutivo, relativas a la tramitación de las prestaciones”, discutiéndose, en definitiva, “su condicionamiento indebido para su ejercicio a la firma previa de un convenio que lo habilite” y “al impedirse el ejercicio de algunas de las competencias de ejecución como son la facultad de reconocer y controlar dichas prestaciones, al encomendar exclusivamente al INSS esta potestad”. Se termina diciendo con relación al encuadre competencial de la controversia planteada que el ingreso mínimo vital se ha configurado como una prestación no contributiva de la Seguridad Social cuya gestión y reconocimiento han sido regulados de forma pormenorizada y detallada, constituyendo “una norma de carácter reglado”, lo que “debería favorecer el reconocimiento del ejercicio de las competencias de carácter ejecutivo que la Generalitat tiene atribuidas en exclusiva sobre asistencia social (art. 166 EAC) y sobre desarrollo y ejecución en materia de Seguridad Social (art. 165 EAC), estableciéndose que la gestión completa de dicha prestación corresponde a la Generalitat”.

c) *El artículo 22.1 y 2 (competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social y colaboración interadministrativa) y disposición adicional cuarta (“Fórmulas de gestión*”): Una vez realizadas las anteriores precisiones, la parte recurrente detalla a continuación los preceptos sobre los que se centra la controversia, que atribuyen al Estado las tareas ejecutivas de tramitación, reconocimiento y otorgamiento del ingreso mínimo vital. Según su parecer, los preceptos cuestionados vulnerarían las competencias de la Generalitat al reservar exclusivamente al INSS el reconocimiento y control de la citada prestación, y al condicionar la intervención de las comunidades autónomas a la firma previa de un convenio.

En tal sentido se queja de que, concretamente, el art. 22.1 y 2, y la disposición adicional cuarta atribuyen la gestión a la citada entidad gestora, habilitándola para “tramitar en su totalidad la prestación, y que solo de forma alternativa, y no vinculante, y como mera posibilidad, se contenga una referencia a que las comunidades autónomas puedan intervenir en parte de la tramitación, sin tener carácter preceptivo para el Estado”. Con ello se estarían vulnerando las competencias que la Generalitat tiene atribuidas estatutariamente en los arts. 165 y 166 EAC, exigiéndole una habilitación para el ejercicio de las funciones que le son propias. Después se añade que la “potestad ejecutiva de gestión de carácter reglado que se reclama para el consiguiente reconocimiento de la prestación tiene un adecuado encaje en los ámbitos competenciales reconocidos a la Generalitat” de acuerdo con las previsiones del art. 166 EAC (prestaciones económicas de finalidad asistencial) y del art. 165.1 EAC (reconocimiento y gestión de pensiones no contributivas), pudiéndose añadir la referencia al art. 165.1 a) EAC que, como regla general, le reconoce competencia para el “desarrollo y ejecución de la legislación estatal en materia de seguridad social, salvo su régimen económico”. Se destaca que en Cataluña se reconocen y gestionan íntegramente por la Generalitat las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación, que tienen materialmente la misma naturaleza que el ingreso mínimo vital, y que teniendo en cuenta su finalidad y gestión, el ingreso mínimo vital resultaría equiparable a la “renta garantizada de ciudadanía” creada por la propia Generalitat (art. 24.3 EAC).

En suma, el “bloque normativo” de prestaciones asistenciales no contributivas equivalentes (renta garantizada de ciudadanía e ingreso mínimo vital) debería ser gestionado por la Generalitat, al igual que ocurre con otras prestaciones no contributivas que ya gestiona como las de invalidez y jubilación (art. 373 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social). Considera, en consecuencia, que la supeditación de la participación de la Generalitat a la firma de un convenio con el INSS para que sea habilitada en el desarrollo de competencias que tiene atribuidas estatutariamente es una vulneración competencial, agravada por cuanto que no permite descentralizar el reconocimiento de la prestación, sino solo la fase inicial de iniciación y verificación de la documentación. Solo a partir de 2021 se prevé que el Gobierno “estudiará” la posibilidad de transferir la gestión a las comunidades autónomas mediante la firma de convenio y se queja de que a la fecha de presentación de este recurso no se había materializado aún tal disposición.

d) *Los artículos 17.1 (reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas*), 24.1 (*solicitud), 25.1 y 2 (tramitación), y 26.1 y 2 (supervisión del cumplimiento de requisitos*): Iguales reproches de inconstitucionalidad merecerían los citados preceptos por reservar las facultades de tramitación del ingreso mínimo vital al INSS con relación a aspectos instrumentales o funciones de mera ejecución administrativa (recepción de solicitudes, determinación de los canales de comunicación con los interesados, verificación de la existencia de la documentación necesaria, supervisión del cumplimiento de los requisitos y obligaciones que permiten el mantenimiento de la prestación) inherentes a la gestión del ingreso mínimo vital, que se inscribirían en las competencias de la Generalitat en el reconocimiento y gestión de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social en los términos que anteriormente han sido especificados con relación al art. 22 también impugnado.

También vulneraría las competencias autonómicas el art. 17.1, párrafos primero y segundo (*reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas*), al tener por objeto una función de mera ejecución administrativa inherente a la gestión del ingreso mínimo vital, ya que, aunque la actuación dirigida a declarar y exigir de oficio la devolución de prestaciones indebidamente percibidas puede parecer relacionada con el régimen económico de la Seguridad Social, ello no justifica la atribución de la competencia al INSS, dado el carácter meramente instrumental y atendiendo a las competencias ejecutivas reconocidas a la Generalitat también en el ámbito del régimen económico de la Seguridad Social, siempre que estas no recaigan sobre actividades estrictamente económicas de su caja única (STC 11/2012, FJ 5). Lo mismo habría de señalarse con relación a la corrección de errores materiales, de hecho y aritméticos, revisiones por omisiones o inexactitudes y reclamación de cantidades indebidamente percibidas por tal motivo, facultades que corresponderían a la Generalitat [arts. 166 EAC y art. 165.1 a) y b) EAC] y que tampoco tendrían amparo en el art. 149.1.17 CE.

e) *La disposición transitoria primera (“Prestaciones económicas transitorias de ingreso mínimo vital hasta el 31 de diciembre de* 2021”): Por los mismos motivos que ya han quedado apuntados se impugna la disposición transitoria primera que establece que el INSS reconocerá la “prestación transitoria de ingreso mínimo vital” a los actuales beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo del sistema de la Seguridad Social. Concretamente, se impugnan los apartados 1 (reconocimiento de la prestación transitoria del ingreso mínimo vital), 5 (notificación a los beneficiarios del reconocimiento y derecho de opción entre prestaciones), 8 (requerimientos de documentación), 9 (solicitud de reconocimiento a instancia de parte) y 10 (reconocimiento de la prestación a beneficiarios de rentas de inserción), que vienen a regular un procedimiento que atribuye al INSS un conjunto de potestades administrativas, incidiendo con ello en las competencias ejecutivas de la Generalitat al tratarse también en este caso de meras facultades de verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos normativamente. Al contrario de lo que se ha previsto, considera la parte recurrente que se debieron articular los correspondientes mecanismos de cooperación y coordinación entre administraciones. De acuerdo con lo anterior, los apartados citados vulnerarían las competencias de la Generalitat en materia de servicios sociales (art. 166 EAC) y art. 165.1 a) y 2 EAC, y no tienen amparo en lo previsto en el art. 149.1.17 CE.

f) *La disposición adicional primera (“Colaboración de las empresas al tránsito de los beneficiarios del ingreso mínimo vital a la participación activa en la sociedad*”): También se cuestiona la disposición adicional primera que regula el “Sello de Inclusión Social” con el que se distinguirá a aquellas empresas y entidades que contribuyan al tránsito de los beneficiarios del ingreso mínimo vital desde la situación de riesgo de pobreza y exclusión hasta la participación activa en la sociedad. Se señala que es una materia que debe inscribirse, de un lado, en la competencia sobre políticas de inclusión social (art. 165 EAC), en tanto que se trata de la remoción de obstáculos —en este caso, laborales— que dificulten el pleno ejercicio de los derechos por parte de los beneficiarios de la prestación; y, de otro, en la competencia relativa a la regulación de empresas y establecimientos que prestan servicios sociales y promoción de acciones de solidaridad del art. 166.1 b) y 2 EAC.

No obstante, para el caso de que se incardine la previsión impugnada en el ámbito laboral, se sostiene que la competencia sobre legislación laboral no ha sido invocada en la disposición final novena del Real Decreto-ley 20/2020 y que estos distintivos quedarían en el ámbito competencial de la Generalitat, que conforme al art. 170 EAC ha asumido la competencia ejecutiva en esta materia.

Finalmente, se indica que, desde la perspectiva material, el Estado se ha reservado la regulación completa sobre el mencionado distintivo, sin dejar margen para el desarrollo normativo de la Generalitat, contraviniendo, con ello, la doctrina constitucional que limita su participación solo a los aspectos que supongan la fijación de un denominador normativo común. Por tanto, a juicio del Gobierno catalán la disposición adicional primera, a excepción del segundo punto del segundo párrafo, no tendría tampoco amparo en la previsión del art. 149.1.17 CE, vulnerando también las competencias previstas en el art. 166 EAC y art. 165.1 a) EAC.

g) *La disposición final novena (“Título competencial*”): Se impugna finalmente la disposición final novena que contiene la referencia de los títulos competenciales que, a juicio del Estado, darían cobertura a la regulación contenida en el Real Decreto-ley 20/2020. La parte recurrente denuncia su defectuosa invocación puesto que los títulos competenciales que se alegan, relativos a los apartados 1, 13, 14, 17 y 18 del art. 149.1 CE, no tienen la misma significación en cada una de las previsiones reguladas en el Real Decreto-ley 20/2020. Entiende que la competencia estatal que enmarca la controversia es la mencionada en el art. 149.1.17 CE al referirse al ámbito de la Seguridad Social, y que se vulneran, como ha quedado ya señalado, las competencias de la Generalitat en materia de servicios sociales y las correspondientes prestaciones económicas que en este ámbito están reconocidas en el art. 166 EAC y, además, las previstas en los arts. 165.1 a) EAC, sobre desarrollo y ejecución de la legislación estatal, en materia de seguridad social, salvo las normas que configuran el régimen económico; 165.1 e) EAC, sobre el reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas; y 165.2 EAC, sobre la organización y administración, a estos efectos y en su territorio, de todos los servicios relacionados con las materias especificadas, salvo aquellas reservadas al Estado.

3. Por providencia de 20 de abril de 2021 el Pleno del tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno de la Nación, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Así mismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el núm. 102, de 29 de abril de 2021).

4. El abogado del Estado, por escrito registrado en este tribunal el 30 de abril de 2021, manifestó que se personaba en nombre del Gobierno y solicitó la prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos que pendían ante la abogacía del Estado. Por diligencia de ordenación de 4 de mayo de 2021 el Pleno acordó tener por personado al abogado del Estado, en la representación legal que legalmente ostenta, y prorrogarle en ocho días el plazo concedido.

5. Por escrito registrado en este tribunal el 6 de mayo de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, remitiendo el recurso a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. Otro tanto hizo la presidenta del Senado mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de mayo de 2021, interesando que se tuviera por personada a dicha Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el 26 de mayo de 2021 el abogado del Estado formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso por los motivos que sucintamente se exponen a continuación.

a) *Consideraciones previas sobre la prestación controvertida*: Arranca el abogado del Estado sus alegaciones señalando que el ingreso mínimo vital (en adelante, IMV) es una prestación que tiene por finalidad hacer frente a la desigual distribución de la renta en la sociedad y que pone de manifiesto la expansión de la acción protectora del modelo de Seguridad Social, integrado por la doble esfera contributiva y no contributiva. Subraya que ha sido desde el ámbito autonómico desde el que se ha venido atendiendo a las personas en situación de vulnerabilidad, combatiendo la pobreza y la exclusión social mediante diferentes modelos de políticas de rentas mínimas. Sin embargo, se trata de modelos muy diferentes entre sí, con distintos grados de cobertura y nivel de protección, que ha derivado en una heterogeneidad significativa en el acceso a las prestaciones sociales, exigiendo la puesta en marcha con carácter urgente de un mecanismo de garantía de ingresos de ámbito nacional amparado en el art. 41 CE, con el fin de asegurar un determinado nivel de rentas a todos los hogares en situación de vulnerabilidad con independencia del lugar de residencia.

A juicio del abogado del Estado se trataría, en consecuencia, de una prestación económica de la Seguridad Social, de carácter no contributivo, insertada dentro de su acción protectora y en su sistema institucional, que es financiada con cargo a los presupuestos generales del Estado y cuya gestión se atribuye al INSS para garantizar la homogeneidad en todo el territorio nacional. En definitiva, el IMV es “garantía de unidad y homogeneidad” en cuanto tiene por objetivo reducir la desigualdad y la pobreza en todo el territorio español, proporcionando “un suelo común a cualquier ciudadano”, salvando las diferencias territoriales derivadas de la existencia de los diferentes programas autonómicos puestos en marcha desde hace más de tres décadas. Tiene, en suma, un carácter integrador y reformador respecto del sistema de prestaciones no contributivas, en el marco del en el que se analizan todas las prestaciones no contributivas de la Administración General del Estado.

b) *Consideraciones generales sobre las competencias concernidas*: Llama la atención el abogado del Estado sobre el hecho de que la parte recurrente no ha identificado con claridad el concreto título competencial que habilitaría las competencias de gestión reclamadas y atribuidas al INSS. No obstante lo dicho, considera que puede deducirse de las alegaciones vertidas que le corresponderían a la administración autonómica todas las competencias ejecutivas y de gestión sobre la protección social no contributiva, incluidas las prestaciones que puedan insertarse en el sistema de Seguridad Social. Entiende que tal interpretación contraviene tanto el contenido del art. 41 CE (que atribuye a los poderes públicos la función de atender las situaciones de necesidad de los ciudadanos) como el del art. 149.1.17 CE (que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”), en la medida que la gestión de las prestaciones corresponde al Estado en cuanto integrantes de la caja única de la Seguridad Social (SSTC 104/2013 y 133/2019).

Tras referirse al indicado título competencial y a la doctrina constitucional aplicable, pasa a examinar las competencias que en materia de Seguridad Social corresponden a Cataluña según su Estatuto de Autonomía (arts. 165 EAC), recordando que, de conformidad con el art. 111 EAC en la interpretación dada por la STC 31/2010, la Generalitat ostenta en materia de Seguridad Social la competencia para ejercer la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, todo ello en el marco de las bases que fije el Estado. No solo no es posible, en consecuencia, que la Generalitat actúe fuera de las previsiones de la Ley General de la Seguridad Social, sino que la competencia de ejecución que corresponde a las comunidades autónomas puede venir referida a materias que no formen parte de la legislación básica y del régimen económico de la Seguridad Social siempre y cuando se haya materializado la correspondiente transferencia de las funciones y de los servicios.

Para el abogado del Estado no se ha producido la infracción de art. 166 EAC, en tanto que la subsunción del IMV dentro del ámbito del art. 165 EAC (“Seguridad Social”) imposibilitaría su encuadramiento simultáneo en el ámbito material de la “asistencia social”. En cualquier caso, sostiene que aun cuando el art. 166 EAC caracteriza la competencia de la comunidad autónoma en materia de “asistencia social” como exclusiva, esta circunstancia no impediría el ejercicio de las competencias del Estado *ex* art. 149.1 CE, al existir también una asistencia social “interna” al sistema de Seguridad Social (STC 239/2002), en virtud de la cual el Estado atiende al mandato de subvenir a las situaciones de necesidad de sus ciudadanos contenido en el art. 41 CE. En definitiva, a su juicio, el art. 148.1.20 CE no puede entrañar una reserva autonómica de todo lo “asistencial”, por cuanto que, como ha quedado dicho, en el art. 41 CE debe integrarse un nivel asistencial que opera con técnicas propias de una Seguridad Social renovada. Partiendo de todo ello, niega el abogado del Estado que una misma prestación —como parece defender la parte recurrente— pueda ser simultáneamente “seguridad social” y “asistencia social”, y que la competencia sobre esta última enerve las competencias del Estado sobre la primera *ex* art. 149.1.17 CE. Como se apreció en la STC 239/2002, al Estado le corresponde garantizar un mínimo general que puede ser complementado por las comunidades autónomas con cargo a sus propios recursos, y a esta solución se ajustaría el Real Decreto-ley 20/2020 impugnado.

c) *Artículo 22.1 y 2 (competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social y colaboración interadministrativa) y disposición adicional cuarta (“Fórmulas de gestión*”): Una vez hechas las precisiones anteriores y partiendo de que el encuadramiento correcto es el de la materia de “Seguridad Social”, pasa el abogado del Estado a examinar si los preceptos impugnados son respetuosos con la distribución de competencias existente al respecto. A tal fin, comienza por el art. 22.1 y 2, y la disposición adicional cuarta, que son los que atribuyen la gestión del IMV al INSS. A estos efectos sostiene que, en contra de lo mantenido en el recurso, la competencia para su reconocimiento y control forma parte integrante del “régimen económico” por cuanto el reconocimiento y pago de prestaciones supone un gasto y obligación a cargo de la caja única de la Seguridad Social (SSTC 124/1989, 195/1996, 104/2013 y 133/2019). Conforme a tal doctrina, el Estado no solo retendría la totalidad de las competencias normativas, sino también las facultades de gestión o ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario, esto es, “los instrumentos que garanticen que los expedientes administrativos sobre reconocimiento de prestaciones se gestionen, tramiten y resuelvan conforme a criterios únicos y uniformes en todo el territorio nacional” (STC 124/1989).

Para el abogado de Estado no puede aplicarse, en este caso, la doctrina constitucional invocada por la parte recurrente (entre otras, STC 40/2019) según la cual el diseño pormenorizado del régimen de una prestación por el legislador estatal admitiría la descentralización en su gestión, por cuanto se limitarían a una pura labor aplicativa de los requisitos legales (“actividad ejecutiva reglada en alto grado”), pues tal doctrina no se refiere a prestaciones de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) sino a diversas ayudas económicas con distinto ámbito competencial (el relativo a “fomento del empleo” del art. 149.1.13 CE). Sería aplicable, por el contrario, la doctrina de la STC 133/2019, de 13 de noviembre, que, pronunciándose precisamente sobre la gestión centralizada estatal de una prestación de Seguridad Social, recordó que su gestión corresponde al Estado “en tanto que integrante de la caja única de la Seguridad Social”.

Aclarado lo que antecede, añade, de un lado, que el hecho de que la Generalitat ostente la competencia en materia de “asistencia social” no obstaría a que el Estado ejerza las competencias que le corresponden, entre ellas la de determinar el alcance de la acción protectora de la Seguridad Social con la finalidad de atender las situaciones de necesidad (“asistencia social interna”) [STC 33/2014]; de otro lado, que la competencia sobre “reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas” [art. 165.1 e) EAC] no alcanzaría a la gestión del IMV en tanto que tal precepto no quiere decir que la Generalitat tenga la competencia para gestionar “todas” las prestaciones no contributivas, sino únicamente las pensiones no contributivas (invalidez y jubilación) según el apartado 1 de la disposición adicional cuarta de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

A lo anterior hay que añadir que el art. 373.1 de la Ley general de la Seguridad Social prevé que, con la excepción de las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación, la gestión de las prestaciones no contributivas se efectuará por el INSS. De esta manera, el art. 22 Real Decreto-ley 20/2020 se ajustaría plenamente a las previsiones que delimitan el ámbito de actuación del Estado en materia de Seguridad Social y la Generalitat no ostentaría, en el momento actual, título alguno que afirmase su competencia para la gestión del IMV. Destaca el abogado del Estado en este sentido que lo que la parte recurrente califica como “actos administrativos meramente aplicativos” no serían actuaciones instrumentales “sino que determinan el derecho subjetivo concreto a la prestación” (reconocimiento, suspensión, modificación o extinción) y delimitan su alcance, formando parte de la competencia de gestión que el Estado puede desarrollar a tenor del art. 149.1.17 CE. Por lo demás, tales competencias no afectarían a las de la Generalitat en materia de “asistencia social” dado que el real decreto-ley recurrido hace compatible el IMV con las prestaciones que en concepto de rentas mínimas establezcan las comunidades autónomas. Según su parecer, el IMV vendría a ser una prestación “suelo” tanto en términos de cobertura como de generosidad, quedando preservado el papel de las comunidades autónomas como última red de protección asistencial, manteniendo, de este modo, inalteradas sus competencias. Por ello, lo que estaría pretendiendo la parte recurrente es restringir las competencias del Estado en materia de Seguridad Social al ámbito exclusivamente normativo, desconociendo la doctrina constitucional que ha puesto de manifiesto que en materia de Seguridad Social el Estado no ostenta exclusivamente potestades de tal tipo. Y ello no obsta a que puedan establecerse, tal y como prevé el Real Decreto-ley 20/2020 discutido, mecanismos de cooperación y de colaboración con las comunidades autónomas o las entidades locales respecto de distintas actuaciones relacionadas con la gestión del IMV, que se deberán articular en el marco de la titularidad de la competencia de gestión que corresponde al INSS.

Por último, respecto de la disposición adicional cuarta, rechaza el abogado del Estado los motivos de impugnación recordando que lo que trata la norma es “garantizar que la gestión sea homogénea en plazos y en todo el territorio”, es decir, procura articular la cooperación administrativa garantizando al tiempo que no se engendren directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en materia de Seguridad Social, conciliando la asunción de gestión de funciones por las comunidades autónomas con la consecución de la homogeneidad citada.

d) *Artículos 17 (“Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas”), 24.1 (solicitud), 25.1 y 2 (tramitación), y 26.1 y 2 (supervisión del cumplimiento de requisitos*): En cuanto a la impugnación de los preceptos que atribuyen al INSS las funciones relativas al conocimiento de las solicitudes de la prestación (art. 24.1), su tramitación (art. 25.1 y 2) y su posterior supervisión y control (art. 26.1 y 2), se niega que incluyan funciones de mera ejecución administrativa que correspondan a la Generalitat, dando por reproducidas el abogado del Estado las alegaciones formuladas al respecto para contestar a la impugnación del art. 22 del Real Decreto-ley 20/2020.

A renglón seguido, pasa al examen del artículo 17, párrafos primero y segundo, que lo que hace es atribuir al INSS la revisión de los actos relativos a la prestación. Se señala que resulta también de aplicación todo lo expuesto hasta el momento, añadiendo que la revisión de las prestaciones indebidamente reconocidas y la reclamación de las cantidades percibidas indebidamente forma parte de la unidad del sistema y la caja única integrada por todos los recursos de la Seguridad Social, por lo que no resulta factible atribuir la competencia a las comunidades autónomas sin poner en peligro la unidad de la caja única (STC 124/1989). Eso no obsta, se prosigue diciendo, que el Estado pueda encomendarle funciones delegadas de recaudación de esos ingresos estatales siempre que no se constituyeran fondos autonómicos separados del patrimonio único en que tales fondos se integran.

e) *Disposición transitoria primera (“Prestaciones económicas transitorias de ingreso mínimo vital hasta el 31 de diciembre de* 2021”): esta disposición es examinada por el abogado del Estado conjuntamente con el art. 22.1 y 2, descartando la vulneración competencial aducida por la parte recurrente por los motivos que ya han sido recogidos en el apartado c) de este fundamento jurídico.

f) *Disposición adicional primera (“Colaboración de las empresas al tránsito de los beneficiarios del ingreso mínimo vital a la participación activa en la sociedad*”): respecto a la disposición adicional primera (sello de inclusión social), sostiene el abogado del Estado que hay que distinguir dos partes:

En primer lugar, su párrafo primero y el primer inciso del párrafo segundo (que se limitan a establecer el distintivo y contienen dos remisiones reglamentarias para la regulación del sello y el reconocimiento de los titulares de la distinción), el título prevalente sería el de Seguridad Social *ex* art. 149.1.17 CE, por cuanto que la inclusión social de los beneficiarios del IMV no es una cuestión colateral o complementaria sino un elemento central del diseño de esa prestación. No se critica por la recurrente el contenido de la norma sino su insuficiente densidad y la remisión reglamentaria que efectúa, teniendo en consecuencia la impugnación en este punto un carácter puramente hipotético o preventivo, ya que solo con la aprobación del desarrollo reglamentario podrá contrastarse si se invaden o no las competencias autonómicas, por lo que la impugnación resultaría prematura, no siendo admisibles los planteamientos meramente “cautelares”, “virtuales” o “hipotéticos” (STC 166/1987, de 28 de octubre).

En segundo lugar, y por lo que se refiere al inciso segundo del párrafo segundo [que señala que la condición de figurar como beneficiario del IMV en el momento de su contratación servirá a los efectos del cómputo del porcentaje previsto en el art. 147.2 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público], nada se dice en la demanda. No obstante, conforme a lo indicado en la STC 68/2021, FJ 5 b (ii) y 7 B) c), se trataría de una norma que incidiría en la preparación y adjudicación de los contratos públicos y, por ende, que puede considerarse materialmente básica al formar parte del mínimo común uniforme que permite garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común ante las administraciones, por lo que supondría el adecuado ejercicio de la competencia del Estado *ex* art. 149.1.18 CE sobre legislación básica de los contratos públicos.

g) *Disposición final novena (“Título competencial*”): La disposición final novena, en la que se enumeran los títulos competenciales al amparo de los cuales se dicta el Real Decreto-ley 20/2020, no es susceptible de impugnación autónoma conforme a reiterada doctrina constitucional. Ciertamente, dicha impugnación ha de resolverse en consonancia con las conclusiones alcanzadas en el examen de los preceptos recurridos, sin que sea necesario un pronunciamiento expreso y genérico en tanto que el Gobierno autonómico recurrente ya lo ha obtenido en relación con cada uno de los preceptos impugnados y ellos se proyectan sobre esta concreta disposición (SSTC 170/2012, 182/2016 y 171/2017).

7. Mediante providencia de 14 de septiembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

Se impugnan en el presente proceso constitucional los arts. 17.1, 22.1 y 2, 24.1, 25.1 y 2, 26.1 y 2, las disposiciones adicionales primera y cuarta, la disposición transitoria primera (apartados 1, 5, 8, 9 y 10), y la disposición final novena del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. Concretamente, denuncia el Gobierno de Cataluña que el hecho de que la gestión de esa nueva prestación del sistema de la Seguridad Social se haya atribuido al Estado supone no solo la vulneración de las competencias ejecutivas que a la Generalitat de Cataluña le corresponden sobre Seguridad Social [arts. 149.1.17 CE y 165.1 a), b) y e) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña], sino también las que también ostenta en materia de asistencia social [arts. 148.1.20 CE y 166.1 a) y c) EAC]. No se cuestiona, por tanto, la regulación sustantiva del ingreso mínimo vital sino únicamente aspectos de índole procedimental relativos a la solicitud, inicio de tramitación, resolución y control de la prestación, en la medida en que tales funciones han sido asignadas al INSS. Así las cosas, los preceptos y motivos de impugnación son los que a continuación se sintetizan:

a) El art. 17.1 (reintegro de prestaciones indebidamente percibidas), que regula la revisión de los actos relativos a la prestación del ingreso mínimo vital y el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. A juicio del Gobierno recurrente estaríamos ante una función de mera ejecución administrativa inherente a la gestión del ingreso mínimo vital que debe corresponderle a la Generalitat.

b) El art. 22.1 y 2 (normas de procedimiento), y la disposición adicional cuarta (“Fórmulas de gestión”). El primero establece el principio general de gestión por el INSS del ingreso mínimo vital, atribuyéndole la competencia para su reconocimiento y control (apartado 1), y condicionando la posibilidad de que las comunidades autónomas inicien el expediente administrativo a la previa suscripción de un convenio con la citada entidad gestora de la Seguridad Social (apartado 2).

Por su parte, la disposición adicional prevé que el Gobierno estudiará a partir de 2021 la celebración de tales convenios con las comunidades autónomas de cara a contemplar fórmulas de gestión de la prestación del ingreso mínimo vital. Sobre este particular sostiene la parte recurrente que al igual que la Generalitat gestiona las prestaciones no contributivas de invalidez y jubilación del sistema de la Seguridad Social y la “renta garantizada de ciudadanía” autonómica (art. 24.3 EAC), le correspondería también la gestión del ingreso mínimo vital al tener la misma naturaleza que aquellas, y compartir con la última la misma finalidad de combatir la pobreza y la exclusión social garantizando una renta mínima. Además considera que la supeditación de la participación de la Generalitat a la firma de un convenio con el INSS para que pueda ejercer las competencias que estatutariamente le corresponden constituye una vulneración competencial, máxime cuando solo se prevé la descentralización para la fase inicial de iniciación y verificación de documentación y no para su reconocimiento, subrayando que, además, la disposición adicional cuarta prevé tan solo como mera posibilidad de “estudio” el que el Gobierno analice la posibilidad de transferir la gestión, lo que a la fecha de presentación del recurso no se había aún materializado.

c) Los arts. 24.1 (solicitud), 25.1 y 2 (tramitación) y 26.1 y 2 (supervisión del cumplimiento de requisitos), que establecen aspectos instrumentales del procedimiento de gestión administrativa, siendo trasladables los reproches de inconstitucionalidad alegados respecto al art. 22.

d) La disposición adicional primera (“Colaboración de empresas al tránsito de los beneficiarios del ingreso mínimo vital a la participación activa en la sociedad”), que introduce el “sello de inclusión social” con el que se distinguirá a aquellas empresas y entidades que contribuyan al tránsito de los beneficiarios del ingreso mínimo vital desde la situación de riesgo de pobreza y exclusión hasta la participación activa en la sociedad. Para el Gobierno catalán se estaría ante una materia que debe inscribirse en las competencias sobre políticas de inclusión social (art. 165 EAC) y de regulación de empresas y establecimientos que prestan servicios sociales y promoción de acciones de solidaridad [art. 166.1 b) y 2 EAC].

e) La disposición transitoria primera (“Prestaciones económicas transitorias de ingreso mínimo vital hasta el 31 de diciembre de 2021”), apartados 1, 5, 8, 9 y 10, que atribuye igualmente al INSS el reconocimiento de la prestación transitoria de ingreso mínimo vital a los actuales beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo del sistema de la Seguridad Social. Se trata de un procedimiento que atribuyendo a esa entidad gestora la tramitación de la referida prestación con carácter transitorio merecería los mismos reproches de vulneración competencial.

f) La disposición final novena (“Título competencial”), que enumera los títulos competenciales al amparo de los cuales se ha dictado el Real Decreto-ley 20/2020 controvertido.

Por su parte, el abogado del Estado niega el doble encuadramiento competencial pretendido por la parte recurrente (en las materias de “Seguridad Social” y “asistencia social”), en tanto que la incardinación del ingreso mínimo vital lo sería exclusivamente en la primera de las materias citadas (arts. 149.1.17 CE y 165 EAC), lo que impediría su inclusión simultánea dentro de la segunda (arts. 148.1.20 CE y 166 EAC) y, centrando la controversia en la materia de Seguridad Social, niega la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados al suponer un ejercicio correcto de las competencias que sobre “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social” le corresponden al Estado *ex* art. 149.1.17 CE, sin que se hayan visto vulneradas las competencias autonómicas en dicha materia.

2. *Objeto: efectos de la modificación de la norma impugnada*.

Como ha quedado expuesto, el objeto del presente proceso constitucional lo constituyen los arts. 17.1, 22.1 y 2, 24.1, 25.1 y 2, 26.1 y 2, las disposiciones adicionales primera y cuarta, la disposición transitoria primera (apartados 1, 5, 8, 9 y 10), y la disposición final novena del Real Decreto-ley 20/2020. Ahora bien, posteriormente, tanto el art. 25 como la disposición transitoria primera de esta norma legal han sido objeto de nueva redacción, respectivamente, por los apartados Tres y Cinco de la disposición final undécima del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, luego convertido, tras su tramitación como proyecto de ley, en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

De acuerdo con la doctrina de este tribunal no pierden su objeto los recursos de inconstitucionalidad con contenido competencial cuando la norma impugnada ha sido modificada, siempre y cuando el resultado de la misma permita concluir que la nueva redacción de los preceptos continúa suscitando, en esencia, los mismos problemas competenciales [entre muchas, STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 2 b)].

Pues bien, dado que el Gobierno de Cataluña no atribuye vicios concretos de inconstitucionalidad a cada uno de los preceptos impugnados limitándose, simplemente, a cuestionarlos por considerar que atribuyen indebidamente la “gestión” de la nueva prestación del ingreso mínimo vital a un órgano del Estado (el INSS), no cabe duda alguna de que la modificación operada en los mismos, en la medida que no altera el alcance del problema competencial suscitado, no puede suponer la pérdida de objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, debiendo este tribunal pronunciarse sobre la titularidad de la competencia discutida.

3. *Encuadramiento material: “Seguridad Social*”.

La controversia suscitada tiene una naturaleza claramente competencial, por lo que antes de proceder al examen de los preceptos impugnados es preciso determinar la materia objeto de la regulación discutida, para después examinar la distribución competencial existente sobre ella. Como ya ha quedado apuntado, ambas partes coinciden en subsumir la regulación controvertida en la materia de “Seguridad Social”, aunque el Gobierno recurrente considere, además, que también estaría implicada la de “asistencia social”. Pues bien, al objeto de situar adecuadamente los términos de la controversia trabada, conviene tener en cuenta que el Real Decreto-ley 20/2020, creó el IMV como “prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social” de las personas en situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas (art. 1). Así, en desarrollo del art. 41 CE (que obliga a los poderes públicos a mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, “que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”) y, sin perjuicio de las ayudas que las comunidades autónomas puedan establecer en el ejercicio de sus competencias, el ingreso mínimo vital pasa a formar parte “de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social como prestación económica en su modalidad no contributiva” (art. 2). Con ello se ha instaurado, tal y como la propia exposición de motivos del real decreto-ley advierte, un “mecanismo de garantía de ingresos de ámbito nacional” que, superando las desigualdades derivadas de las diferentes políticas de rentas mínimas autonómicas, afronta el riesgo general de la pobreza de forma homogénea en todo el Estado por medio de una “red de protección mínima y común de ingresos garantizados por la Seguridad Social”. Por consiguiente, siendo objeto de controversia en este proceso constitucional parte de la regulación jurídica de una prestación que, como ha quedado dicho, forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social, el encuadramiento correcto, tal y como convienen las partes, es el del bloque material relativo a la “Seguridad Social”.

No obstante, es necesario realizar aún dos precisiones más pues tanto el Gobierno de Cataluña como el abogado del Estado reconducen igualmente la materia, el primero, de manera genérica, a la “asistencia social” (art. 148.1.20 CE), y, el segundo, de manera específica respecto de la disposición adicional primera (sello de inclusión social), a la “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas” (art. 149.1.18 CE):

(i) Para el Gobierno catalán, además de la materia de “Seguridad Social” (art. 149.1.17 CE), la controversia debería subsumirse también en la de “asistencia social” (art. 148.1.20 CE), al estarse ante la incorporación en la Seguridad Social de una prestación propia de la asistencia social (un ingreso mínimo vital) que no puede impedir que las comunidades autónomas lleven a cabo su gestión en el ejercicio de las competencias asumidas al amparo de los arts. 148.1.20 CE y 165 y 166 EAC. Se opone a esta consideración el abogado del Estado al considerar que la gestión de la prestación controvertida no puede ser autonómica sino estatal, en cuanto integrante de la caja única de la Seguridad Social *ex* arts. 41 CE (que atribuye a los poderes públicos la función de atender las situaciones de necesidad de los ciudadanos) y 149.1.17 CE (que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”).

No es posible asumir la extensión material propuesta por la parte recurrente. Lo discutido en el presente proceso no es un mecanismo de protección social que actúe extramuros del sistema de la Seguridad Social, sino una prestación ínsita en su acción protectora en la medida que supone el ejercicio de una “función del Estado” (la que le atribuye el art. 41 CE) destinada a poner remedio a situaciones de necesidad (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3). Como ya hemos tenido la oportunidad de señalar con relación al subsidio extraordinario de desempleo, prestación de igual carácter no contributivo, tal tipo de prestaciones responden a la “concepción evolutiva” del propio sistema de la Seguridad Social y de la “libertad de configuración” del legislador para modular su acción protectora, lo que determina que el examen de esta controversia competencial haya de abordarse exclusivamente desde la óptica material de las competencias sobre “Seguridad Social” (STC 133/2019, de 13 de noviembre, FJ 4), desechándose, pues, las de “asistencia social”.

(ii) Considera el abogado del Estado que la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 20/2020 (sello de inclusión social) puede reconducirse también a la “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas” (art. 149.1.18 CE), al tratarse de una norma que incidiría en la preparación y adjudicación de los contratos públicos. Aquella disposición adicional no hace sino, de un lado, distinguir a las empresas que contribuyan al tránsito de los beneficiarios del IMV desde una situación de riesgo pobreza y exclusión a la participación activa en la sociedad (esto es, que contraten a beneficiarios del IMV) con un “Sello de Inclusión Social”; y, de otro, incluir a los trabajadores beneficiarios del IMV [dado que la situación de vulnerabilidad económica generadora del IMV no es incompatible, dentro de determinados límites, con la percepción de rentas del trabajo o de actividades económicas (art. 8.4 del Real Decreto-ley 20/2020)] entre aquellos a los que hace referencia el art. 147.2 a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (trabajadores “en situación de exclusión social”), que utiliza como uno de los “criterios sociales” para resolver el eventual empate (entre ofertas) que pudiera producirse en un procedimiento de licitación de cara a la adjudicación del contrato, el del mayor porcentaje o número de trabajadores en inclusión en la plantilla de las empresas licitadoras.

Hay que descartar también el referido encuadramiento material. La disposición adicional citada se limita a completar el régimen jurídico de la nueva prestación no contributiva fomentando la colaboración empresarial en la consecución de los objetivos previstos en el Real Decreto-ley 20/2020. Hay que recordar, a estos efectos, que de conformidad con la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2020, aunque el objetivo fundamental del IMV es el de asegurar, más allá del fraccionamiento y disparidad territorial, un modelo común (con independencia del lugar de residencia) que garantice un determinado nivel de rentas a los hogares en situación de vulnerabilidad que cubra el riesgo general de pobreza de cara a la consecución de una vida digna, ello debe de hacerse sin generar desincentivos a la (re)integración al mercado laboral. Y la concesión a los empleadores del “sello de inclusión social” no es sino la constatación de una realidad de la que derivaría, como un efecto adicional, el ya previsto en el citado art. 147.2 a) de la Ley 9/2017. La disposición adicional no incide, en modo alguno, en el régimen de contratación pública, pues ni lo modifica ni lo innova, limitándose a asumir uno de sus postulados para fomentar la consecución de los objetivos perseguidos por la norma. En suma, cabe apreciar que respecto a ese inciso de la citada disposición adicional el encuadramiento correcto es también el del art. 149.1.17 CE.

4. *Distribución competencial sobre la materia comprometida*.

Una vez concluido que la materia en la que se incardinan los preceptos impugnados es la de “Seguridad Social”, el reparto competencial viene dado, de un lado, por el art. 149.1.17 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”; de otro, por el art. 165.1 EAC, que recoge las competencias de la Generalitat de Cataluña en la misma materia de “Seguridad Social”.

a) *Alcance de las competencias del Estado*: Con carácter general, la competencia estatal sobre la “legislación básica” implica la existencia de un “común denominador normativo” necesario para asegurar la “unidad” fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias; esto es, constituye “un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional”, que está dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, a partir del cual puede cada comunidad autónoma, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su estatuto [por todas, recogiendo precedente doctrina, las SSTC 132/2019, de 13 de noviembre, FJ 6, y 68/2021, de 18 de marzo, FJ 5 C)].

Más concretamente, por lo que se refiere a la legislación básica en la específica materia de “Seguridad Social”, hemos subrayado que sus diferentes prestaciones “conforman un entramado dirigido a la cobertura de riesgos y a la atención de otras situaciones de necesidad que presentan una tendencia de unidad y estabilidad en el tiempo y en el conjunto del territorio nacional” (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 8) y que el régimen público de Seguridad Social debe ser único y unitario para todos los ciudadanos (art. 41 CE) y garantizar al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3; 7/2016, de 21 de enero, FJ 4). De acuerdo con ello, hemos indicado que “la determinación de una prestación de la Seguridad Social constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado *ex* art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger” (SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 8; 40/2014, de 11 de marzo, FJ 4; 7/2016, FJ 4, y 133/2019, FJ 5).

Ciertamente, queda dentro de esa “legislación básica” y, en consecuencia, bajo el manto de la competencia estatal, la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social (campo de aplicación, afiliación, cotización, recaudación y acción protectora) [STC 39/2014, FJ 8], lo que incluye, por lo que aquí interesa, “el modelo de gestión de las prestaciones de Seguridad Social”, que entra de lleno en la noción de “legislación básica” de esa institución y no puede, por consiguiente, ser definido por cada comunidad autónoma [STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 9 C), y 52/2017, de 10 de mayo, FJ 8 A) a)]. En este sentido, hemos tenido la oportunidad de señalar, por ejemplo, que corresponde al Estado (concretamente al Servicio Público de Empleo Estatal) la gestión de las prestaciones por desempleo en tanto integrantes de la caja única de la Seguridad Social, lo que implica la atribución de la potestad ejecutiva y, con ello, de la sancionadora cuando recae sobre actividades vinculadas a la percepción de los ingresos o la administración y disposición de esos fondos para atender la realización de los gastos correspondientes vinculados a esa prestación (STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 4).

En cuanto al “régimen económico” de la Seguridad Social, su atribución como competencia exclusiva del Estado trata de garantizar la unidad presupuestaria del sistema, a través de los principios de unidad de caja y solidaridad financiera. A este respecto, el Estado posee tanto competencias normativas como ejecutivas (STC 272/2015, de 17 de diciembre, FJ 3), impidiéndose, de este modo, la existencia de diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las comunidades autónomas. Al Estado le corresponde, pues, la gestión o ejecución de los recursos económicos y la administración financiera de dicho sistema, quedando dentro de sus potestades las facultades ejecutivas que recaen directamente sobre la actividad económica de la Seguridad Social, es decir, la relativa a la percepción de sus ingresos y la realización de gastos (STC 124/1989, FJ 3).

De todo lo anterior puede concluirse que “la determinación de una prestación de la Seguridad Social constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado *ex* art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger” (SSTC 7/2016, FJ 4, y 133/2019, FJ 5). No hay que olvidar que el principio de unidad presupuestaria impuesto por la Constitución a la Seguridad Social implica el carácter unitario del sistema y de su régimen económico y la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social (STC 124/1989, FJ 3), de manera que la reserva competencial relativa al régimen económico de la Seguridad Social puede comportar, además de la legislación, “la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6).

b) *Alcance de las competencias de la Generalitat*: Por lo que a las competencias autonómicas se refiere, la Generalitat de Cataluña ostenta, por obra de su Estatuto de Autonomía, competencias “ejecutivas” en materia de Seguridad Social. Así lo prevé el art. 165.1 EAC al disponer que le corresponde, “respetando los principios de unidad económico patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social”, la competencia compartida, que incluye: “a) El desarrollo y la ejecución de la legislación estatal, excepto de las normas que configuran el régimen económico; b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social; […] e) El reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas”.

Por su parte, el art. 165.2 EAC precisa que la Generalitat podrá organizar y administrar a tales fines y dentro de su territorio todos los servicios relacionados con tales materias. Eso sí, hay que tener en cuenta a este respecto que, como hemos tenido la ocasión de advertir, las competencias ejecutivas de las comunidades autónomas sobre el régimen económico de la Seguridad Social “no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social. Tales facultades autonómicas deben, en suma, conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social” (STC 124/1989, de 7 de julio, FJ 3).

En consecuencia, el art. 165 EAC (que atribuye a la Generalitat de Cataluña la competencia compartida sobre la “gestión del régimen económico de la Seguridad Social” y “la organización y administración de todos los servicios de la Seguridad Social”), ha de entenderse con el alcance anteriormente señalado (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60 y 104/2013, de 25 de abril, FJ 4).

5. *Examen de los preceptos impugnados*.

Una vez realizadas las anteriores precisiones, se puede acometer ya el examen de los preceptos impugnados para comprobar su ajuste al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat de Cataluña en materia de Seguridad Social. Como ya se ha señalado, el Gobierno de Cataluña no atribuye vicios concretos de inconstitucionalidad a cada uno de los preceptos impugnados. Simplemente se limita a cuestionarlos en la medida en que considera que atribuyen indebidamente —desde el punto de vista competencial— la “gestión” de la nueva prestación del ingreso mínimo vital al INSS, a quien se asigna la tramitación del procedimiento de reconocimiento de la prestación y de los actos ulteriores relativos a su revisión y control (art. 22.1 y 2). Concretamente, se cuestiona que a esa entidad gestora de la Seguridad Social se le haya atribuido el conocimiento de la solicitud del ingreso mínimo vital (art. 24.1); la tramitación y posterior iniciación de la instrucción del procedimiento (art. 25.1 y 2); la supervisión del cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación y para su mantenimiento en el tiempo (art. 26.1 y 2); la revisión de los actos relativos a la prestación y la exigencia, en su caso, de la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas por los beneficiarios (art. 17.1); el desarrollo reglamentario del “Sello de Inclusión Social” (disposición adicional primera); y, por último, el reconocimiento de la prestación transitoria a los actuales beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo del sistema de la Seguridad Social (disposición transitoria primera, apartados 1, 5, 8, 9 y 10). La queja de la parte recurrente se circunscribe exclusivamente al hecho de que la intervención en la gestión del IMV por parte de la comunidad autónoma resulte meramente residual, quedando condicionada a la suscripción de un convenio con el INSS en los términos previstos en el art. 22.2 y la disposición adicional cuarta, ambos del Real Decreto-ley 20/2020. Por consiguiente, no se cuestiona el contenido sustantivo de los referidos preceptos relativos al procedimiento de reconocimiento y control de la prestación, sino solo que las concretas actuaciones de gestión en ellos previstas recaigan sobre el Estado en detrimento de las competencias ejecutivas que a la Generalitat de Cataluña le corresponden en materia de Seguridad Social (arts. 149.1.17 CE y 165 EAC). Por tal motivo, hemos de dar una respuesta conjunta a las dudas de constitucionalidad atribuidas a los diferentes preceptos y disposiciones impugnadas.

Pues bien, hemos de descartar la invasión competencial denunciada, al no haberse producido la vulneración ilegítima de las competencias que en materia de “Seguridad Social” le corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña. En efecto, conforme a la doctrina que ha sido recogida en el fundamento jurídico anterior, entra dentro de la competencia estatal sobre “legislación básica” en materia de Seguridad Social (art. 149.1.17 CE) la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones de Seguridad Social (STC 39/2014, FJ 8), y, por lo que aquí interesa, también la determinación de su “modelo de gestión” (STC 126/2016, FJ 9, y 52/2017, FJ 8), lo que garantiza que el acceso a tales prestaciones y su disfrute por parte de los ciudadanos se produzca de forma igualitaria y homogénea en todo el territorio nacional (STC 7/2016, FJ 4). Por lo tanto, no cabe duda de que los preceptos impugnados, al determinar el procedimiento para la solicitud, la tramitación y el reconocimiento del ingreso mínimo vital, instaurando un modelo de gestión atribuido al INSS, constituyen “legislación básica” de la Seguridad Social y afectan, además, a su “régimen económico”, en la medida en que el reconocimiento del IMV de acuerdo con tales normas y la eventual reclamación de las prestaciones que indebidamente se hayan percibido por los beneficiarios, afectan a la gestión de los recursos económicos y a la administración financiera de aquel sistema, al conllevar la realización de los correspondientes ingresos y gastos en su caja única (STC 124/1989, FJ 3).

A la vista de ello, hay que concluir que la parte recurrente no está reclamando para sí la atribución de meros actos de ejecución de la legislación de Seguridad Social, sino la asunción de la gestión de la prestación y de las potestades ejecutivas que la misma conlleva, incluidas las que afectan al régimen económico del sistema (STC 272/2015, FJ 3), que se atribuyen constitucionalmente al Estado para evitar la existencia de diversas políticas territoriales sobre la Seguridad Social en cada comunidad autónoma. En virtud de ello, la potestad ejecutiva del Estado (a través de INSS) alcanzaría a todos los aspectos relativos al reconocimiento (iniciación, tramitación, resolución, revisión y control), mientras que las de las comunidades autónomas quedarían limitadas a aquellos aspectos instrumentales que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio, de la posibilidad legalmente prevista de asumir las potestades de iniciación, tramitación y resolución de los expedientes de reconocimiento del IMV tras la suscripción de un convenio con la citada entidad gestora de la Seguridad Social.

La anterior conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que, como se advierte en el recurso, la Generalitat de Cataluña haya asumido estatutariamente la competencia de “reconocimiento y gestión de las pensiones no contributivas” [art. 165.1 e) EAC], pues dicha competencia no puede, en ningún caso, “comprometer la unidad del sistema”, “perturbar su funcionamiento económico uniforme” o “generar desigualdades” en la tramitación de los expedientes relativos a la prestación del IMV, al tenerse que conciliar las facultades autonómicas “con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social” (STC 124/1989, FJ 4).

Tampoco respalda su pretensión la circunstancia de que la Generalitat de Cataluña gestione ya otras prestaciones no contributivas (como las de invalidez o jubilación), pues en estos casos cuenta con un título jurídico bastante, al haberse producido la asunción de los correspondientes servicios de acuerdo con lo dispuesto tanto en la disposición adicional cuarta de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, así como en el art. 373 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre [STC 128/2016, FJ 3 B)]. Por el contrario, en el supuesto que ahora nos ocupa (IMV), no se ha producido el referido traspaso de competencias y la colaboración autonómica en la gestión ha quedado supeditada por el legislador a la suscripción de un previo convenio con el INSS (art. 22.2 y disposición adicional cuarta Real Decreto-ley 20/2020). Tal previsión no supone, en contra de lo afirmado por la parte recurrente, la vulneración de las competencias ejecutivas que a la Generalitat de Cataluña le corresponden. Siendo competencia del Estado la gestión de las prestaciones que forman parte del sistema de la Seguridad Social, aquel puede implantar los mecanismos necesarios para asegurar que la cooperación de las comunidades autónomas en la referida gestión respete los principios de unidad e igualdad en los que se fundamenta el sistema. Por consiguiente, en ausencia de un convenio que active tal colaboración en la gestión y especifique las concretas facultades que pueda asumir la Generalitat de Cataluña sin comprometer el modelo unitario de Seguridad Social, no es posible apreciar que la lesión competencial denunciada en el recurso se haya producido (STC 133/2019, de 13 de noviembre, FJ 5). Conviene volver a recordar a este respecto que el “correcto funcionamiento del sistema autonómico depende en buena medida de que el Estado y las comunidades autónomas desarrollen fórmulas racionales de cooperación, acuerdo o concertación” (SSTC 141/2016, de 21 de julio, FJ 7; 15/2018, de 22 de febrero, FJ 8, y 133/2019, FJ 5), mecanismos de colaboración que, precisamente, en el presente caso han sido previstos para facilitar y hacer más efectiva una gestión igualitaria de la nueva prestación del ingreso mínimo vital.

Finalmente, se hace necesario descartar el parangón que la recurrente efectúa entre el “ingreso mínimo vital” (prestación no contributiva de la Seguridad Social) con la “renta garantizada de ciudadanía” (ayuda de asistencia social autonómica), pretendiendo dar con ello a sus competencias sobre “asistencia social” *ex* arts. 148.1.20 CE y 166 EAC un significado omnicomprensivo que engloba tanto a las prestaciones sociales que le son propias en virtud de los citados preceptos, como las que con tal carácter asistencial forman parte del sistema de la Seguridad Social conforme al art. 149.1.17 CE. No hay que olvidar que una interpretación del art. 41 CE en el marco del bloque de constitucionalidad permite inferir, junto a la “asistencia social” externa, proporcionada a nivel autonómico, una asistencia social “interna” al sistema de Seguridad Social (STC 239/2002, FJ 5) configurada por prestaciones de naturaleza “no contributiva” —entre las que se encuentra el IMV— a través de las que el Estado cumple el mandato que le encomienda el citado precepto constitucional de garantizar “asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”. En definitiva, el que la Generalitat de Cataluña haya asumido estatutariamente como competencia exclusiva las de asistencia social (art. 166 EAC) y, en el ejercicio de sus funciones, garantice unas rentas mínimas en su ámbito territorial, no puede afectar al ejercicio de las del Estado (*ex* art. 149.1 CE) cuando estas concurran con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sobre el mismo objeto jurídico (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 104). En otras palabras, aunque la Generalitat de Cataluña enuncie como competencias exclusivas las atinentes a la asistencia social, esta circunstancia no enerva las diferentes competencias del Estado que puedan estar implicadas (entre ellas, las previstas en el art. 149.1.17 CE), “que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios” (STC 31/2010, FJ 102).

Conforme a todo lo dicho, han de ser rechazadas las impugnaciones que la Generalitat de Cataluña dirige al Real Decreto-ley 20/2020, por cuanto que los preceptos recurridos, al atribuir la gestión del ingreso mínimo vital al Estado, no vulneran las competencias autonómicas de carácter ejecutivo que aquella tiene reconocida constitucional y estatutariamente en materia de Seguridad Social, al suponer el legítimo ejercicio por el Estado de las que le atribuye el art. 149.1.17 CE sobre “legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social”.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 1140-2021, promovido por el Gobierno de Cataluña contra los arts. 17.1, 22.1 y 2, 24.1, 25.1 y 2, 26.1 y 2, las disposiciones adicionales primera y cuarta, la disposición transitoria primera, apartados 1, 5, 8, 9 y 10, y la disposición final novena del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1140-2021, al que se adhiere el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, expreso mi discrepancia con el fallo y con la argumentación de la sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad 1140-2021, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, contra el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital (IMV).

Las razones de esta opinión disidente se expresan como sigue.

1. *Precisiones sobre la delimitación competencial*.

Si bien estoy de acuerdo con el encuadramiento material que hace la sentencia del IMV, en el ámbito competencial de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), entiendo que no se detalla de forma adecuada la razón que justifica el cambio de categorización de este tipo de ayudas sociales que, tradicionalmente, se vienen considerando asistencia social. La sentencia se ampara en la falta de controversia en torno a este tema para no desarrollar la argumentación al respecto, pero, aun así, la precisión hubiera sido deseable teniendo en cuenta el motivo que justifica la existencia de este tipo de prestaciones económicas directas.

Ha de recordarse que la recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, de 26 de abril de 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales, establece en su apartado 14 que “toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación. Para las personas que pueden trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re)integración en el mercado laboral”. Por tanto, el enfoque del IMV, como derecho de ciudadanía se construye a nivel europeo y se proyecta hacia los Estados miembros, que adquieren una obligación positiva de desarrollo, aunque se trate de una disposición de *soft law* comunitario.

En el caso del Estado español, incluso antes de que la Comisión elaborase la recomendación citada, varias comunidades autónomas habían regulado ya distintas modalidades de prestaciones de renta mínima, en particular las autonomías que habían reforzado su posición como garantes de los derechos sociales de la ciudadanía. Por tanto, cuando el Gobierno aprueba el Real Decreto-ley 20/2020, asumiendo la responsabilidad del Estado en relación con la erradicación de la pobreza y la superación de la desigualdad económica causante de muchas desigualdades sociales, varias comunidades autónomas tenían su propia regulación al respecto, en ejercicio de sus propias competencias en este ámbito. En el caso de Cataluña, se reguló por primera vez este tipo de ayuda, bajo la denominación de renta mínima de inserción, en la Ley 10/1997, de 3 de julio, de la renta mínima de inserción, derogada posteriormente por la Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía, siendo esta última la denominación actual de la ayuda equivalente al IMV en la comunidad autónoma de Cataluña. El derecho a esta renta mínima de inserción es reconocido como tal en el art. 24.3 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que se refiere a los derechos en el ámbito de los servicios sociales reconociendo que “las personas o las familias que se encuentran en situación de pobreza tienen derecho a acceder a una renta garantizada de ciudadanía que les asegure los mínimos de una vida digna, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establecen”.

Si las comunidades autónomas venían ejerciendo funciones normativas y ejecutivas en materia de rentas mínimas de inserción o ingreso mínimo vital, apoyándose en la base competencial de la asistencia social, y en supuestos como el de Cataluña, también en el reconocimiento de un derecho social de ciudadanía, hubiera sido necesario que el tribunal explicara adecuadamente la reconsideración del encuadre que formula la sentencia, acudiendo para ello a la consolidada jurisprudencia previa, que marca los límites entre el art. 149.1.17 CE, en materia de Seguridad Social, y el art. 148.1.20 CE, relativo a la asistencia social.

Según esta doctrina, que la sentencia cita pero, a mi juicio, de forma descontextualizada, en nuestro modelo de reparto competencial cabe la existencia de una asistencia social “interna” al sistema de Seguridad Social, en el que hasta ahora se integraban las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación al conformar el patrimonio y caja única del sistema de Seguridad Social (SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, y 33/2014, de 27 de febrero). Y cabe también la existencia de una asistencia social “externa” al sistema de Seguridad Social, que puede ejercerse por las comunidades autónomas al amparo de sus propias competencias si estas han sido adecuadamente asumidas en los respectivos estatutos de autonomía y bajo la cobertura proporcionada por el art. 148.1.20 CE. El mismo razonamiento podría proyectarse ahora al IMV y las rentas autonómicas de inserción, integrando el primero el patrimonio y caja única del sistema de Seguridad Social y las segundas la asistencia social “externa”. Un razonamiento tal podría deducirse de la sentencia, pero no aparece adecuadamente formulado.

Si se hubiera cerrado el argumento, habría quedado claro que las rentas mínimas de inserción autonómicas no tienen por qué desaparecer del sistema de protección, porque no ha desaparecido la competencia autonómica que les da cobertura, ni la desigualdad estructural que justifica su existencia. Y esa competencia seguirá activa siempre que las comunidades autónomas actúen de forma complementaria al sistema universal, previsto para todo el territorio nacional para garantizar el igual acceso de toda la ciudadanía a ese montante económico mínimo, que se considera imprescindible para superar condiciones de pobreza severa.

A mi juicio, la explicación sobre delimitación competencial que se contiene en el fundamento jurídico 3 i) y se desarrolla de nuevo en el fundamento jurídico 5, no refleja adecuadamente las posibilidades que ofrece la distribución territorial de competencias en esta materia y tampoco es nítida a la hora de identificar la naturaleza del ingreso mínimo vital. Del mismo modo que en las SSTC 76/1986, de 9 de junio, o 239/2002, de 11 de diciembre se reconoció que quedaba dentro de la competencia autonómica el reconocimiento de complementos a pensiones de jubilación, invalidez, viudedad u orfandad, aunque estas estuvieran incluidas en el régimen general de la Seguridad Social, hubiera resultado conveniente que, en la sentencia que ahora nos ocupa, se dejase claro que las modalidades de rentas mínimas de inserción previstas por las comunidades autónomas pueden actuar extramuros del sistema de la Seguridad Social sin mayor dificultad, siempre que respondan a técnicas de protección distintas de las propias de la Seguridad Social. Sería de lamentar que una comprensión errónea de la sentencia llevase a suprimir ayudas sociales, necesarias para determinados colectivos en particular situación de vulnerabilidad. Que el Estado regule las rentas mínimas de inserción también puede encontrar acomodo en el art. 149.1.1 CE, para asegurar la igualdad de todos los residentes en España en el acceso a esta prestación básica, pero este objetivo y sustento sobre la base del ejercicio de derechos (sociales) no impide el margen de mejora del modelo de inserción que pueden asumir las comunidades autónomas.

2. *Las facultades ejecutivas en el marco de la competencia sobre Seguridad Social y sobre el régimen económico de la Seguridad Social*.

Como sostiene la sentencia, una vez concluido que la materia en que se incardinan los preceptos impugnados es la de Seguridad Social, es preciso acudir al régimen de distribución de funciones que marcan la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña en relación con este ámbito competencial. A este respecto, resulta incontrovertido que el art. 149.1.17 CE atribuye al Estado la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, mientras que admite la posibilidad de que las comunidades autónomas asuman la ejecución de los servicios de la Seguridad Social, opción a la que se acoge el art. 165 del Estatuto de Autonomía de Cataluña cuando dispone que: “1. Corresponde a la Generalitat, en materia de Seguridad Social, respetando los principios de unidad económico-patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social, la competencia compartida, que incluye: a) El desarrollo y la ejecución de la legislación estatal, excepto las normas que configuran el régimen económico. b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social. c) La organización y la gestión del patrimonio y los servicios que integran la asistencia sanitaria y los servicios sociales del sistema de la Seguridad Social en Cataluña”.

Desde este marco normativo, el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalitat de Cataluña, de exclusivo contenido competencial porque en nada se cuestiona la naturaleza o necesidad misma del IMV, reclama para la comunidad autónoma la reserva de las facultades ejecutivas en materia de Seguridad Social, esto es, la organización y la gestión de la solicitud y abono de la renta mínima de inserción como servicio social propio del sistema de la Seguridad Social en Cataluña. Posibilidad, por lo demás, expresamente reconocida a los territorios forales en la disposición adicional quinta del real decreto ley. En otras palabras, la recurrente pretende que la “ventanilla” ante la que el ciudadano debe solicitar la nueva prestación debe ser autonómica y debe ser la comunidad autónoma la que realice la gestión de la prestación (reconocimiento y control), aunque la normativa aplicable sea enteramente estatal.

Y para resolver esta pretensión, la sentencia recurre al canon fijado por la jurisprudencia previa en relación con el art. 149.1.17 CE, pero mezclando entre sí, de modo desafortunado, las dos dimensiones competenciales que engloba este título. Y es que el art. 149.1.17 CE, integra dos materias competencialmente distintas. De un lado la Seguridad Social y de otro lado el régimen económico de la Seguridad Social (STC 195/1996, de 28 de noviembre). En el fundamento jurídico 4 a) la sentencia sostiene que el Estado, al regular el IMV, está ejerciendo las facultades que le son propias tanto en virtud de sus competencias en materia de Seguridad Social, como en lo que hace al régimen económico de la Seguridad Social. Se insiste en ello en el fundamento jurídico 5, al formular el análisis pormenorizado de los preceptos impugnados. Pero, a mi juicio, esta argumentación no es adecuada porque no responde a la controversia planteada, ni se alinea con la doctrina previa existente en relación con el art. 140.1.17 CE.

Si se admite que la materia controvertida es Seguridad Social, entonces no existe margen alguno para que el Estado asuma facultades ejecutivas, y hubiera debido estimarse el recurso de inconstitucionalidad. La jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional sostiene que la regulación básica integra la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones del sistema público de Seguridad Social —campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación, y acción protectora (STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 8)—, lo que incluye la determinación del “modelo de gestión” de las prestaciones de Seguridad Social, que no puede ser definido por una comunidad autónoma (STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 9). Pero no deja de tratarse de una competencia normativa, y en ningún caso ejecutiva. La sentencia confunde, a mi juicio, la facultad de regular el modelo de gestión de las prestaciones, con la facultad para gestionar el modelo previamente diseñado. Y si estamos hablando de la materia competencial de Seguridad Social, como es el caso, la regulación del modelo puede ser estatal, pero no lo será su puesta en práctica. Las comunidades autónomas tienen la totalidad de las competencias ejecutivas en materia de Seguridad Social según el desarrollo jurisprudencial dado hasta la fecha al art. 149.1.17 (por todas reléanse las SSTC 46/1985, de 26 de marzo, FJ 2, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6).

Cosa distinta es que se hubiera asumido de forma clara que la competencia específica controvertida se refería al régimen económico de la Seguridad Social, en cuyo caso la sentencia debiera haberlo aclarado convenientemente. En este supuesto, como efectivamente sostiene la sentencia, no se podrían descartar absolutamente las competencias ejecutivas del Estado, aunque también era posible, desde un análisis más complejo, llegar a una solución desestimatoria del recurso.

La reserva competencial relativa al régimen económico de la Seguridad Social, “además de la legislación, puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6). Como expuso la STC 124/1989, de 7 de julio, “la mención separada del ‘régimen económico’ como función exclusiva del Estado trataba de garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no solo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las comunidades autónomas. En su dimensión o expresión jurídica, el principio de unidad presupuestaria de la Seguridad Social significa la unidad de titularidad y por lo mismo la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social, puesto que si faltara un único titular de los recursos financieros del sistema público de aseguramiento social, tanto para operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias, no podría preservarse la vigencia efectiva de los principios de caja única y de solidaridad financiera, ni consecuentemente la unidad del sistema”.

Es decir, de acuerdo con la jurisprudencia precedente, si el reconocimiento al Estado de la competencia sobre la legislación básica en Seguridad Social supone su capacidad para establecer una normativa unitaria, la reserva al Estado de la competencia sobre el régimen económico de la Seguridad Social, sobre la denominada caja única, justifica su capacidad para hacerse cargo de funciones ejecutivas si se dan determinadas condiciones.

En la STC 133/2019, de 13 de noviembre, el Tribunal Constitucional trató de acomodar la reserva de la competencia sobre actos ejecutivos al Estado, que se realiza en el art. 149.1.17 CE cuando se le reconoce la competencia sobre el régimen económico de la Seguridad Social, con el reconocimiento de competencias ejecutivas a las comunidades autónomas en los estatutos de autonomía, considerando que la previsión estatutaria relativa a la gestión autonómica del régimen económico de la Seguridad Social presenta un condicionamiento intrínseco a la propia noción del sistema de Seguridad Social: “las concretas facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán solo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social. Tales facultades autonómicas deben, en suma, conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social”.

Es decir, los estatutos de autonomía reconocen competencias ejecutivas a las comunidades autónomas, incluso en materia de gestión del régimen económico de la Seguridad Social, pero tal reconocimiento debe acomodarse a la exigencia de que, al ejercer tales competencias ejecutivas, no se pueda comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social.

3. *Las competencias ejecutivas autonómicas en relación con el IMV*.

En el caso del ingreso mínimo vital no es posible sostener la existencia de facultades estatales de ejecución si se hace referencia a la competencia estatal en materia de Seguridad Social, al ser esta exclusivamente normativa. Pero tampoco es posible sostener la reserva de facultades ejecutivas a favor del Estado si se analiza la competencia en clave del régimen económico de la Seguridad Social, ya que no se da ninguna de las condiciones de reserva que acaban de ser expuestas.

Así, el carácter reglado de las ayudas, que implica el otorgamiento de la prestación si se cumplen unos requisitos cerrados, no interpretables por el poder que gestione la tramitación y el reconocimiento, impide que se vea afectada la unidad del sistema o perturbado su funcionamiento económico uniforme.

Asimismo, es posible sostener que con la gestión estatal no se impide que se engendren directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social, pues el carácter reglado de la prestación impide que se produzcan tales desigualdades si la gestión es autonómica.

Tampoco es posible considerar que quede cuestionada la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social por el hecho de que la competencia de reconocimiento y gestión de la prestación se asuma por las comunidades autónomas. No puede ignorarse que el art. 22 del decreto ley atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social la competencia para el reconocimiento y el control de la prestación económica, pero no atribuye el pago de la misma al INSS por lo que cabría considerar que el pago puede quedar reservado a la Tesorería General de la Seguridad Social, como ocurre en el caso de las pensiones no contributivas de invalidez y de jubilación, que son gestionadas por las comunidades autónomas por previsión del art. 373 texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

Resulta preocupante, de hecho, como podría proyectarse esta nueva doctrina sobre los actos de gestión de las pensiones no contributivas (jubilación e invalidez) que actualmente se vienen realizando por las comunidades autónomas, atribución que fue validada por la STC 128/2016, de 7 de julio, y que la ponencia dice asumir. Y si bien la sentencia trata de afrontar esta dificultad argumental descartando la equiparación de estas pensiones con el IMV, las razones que ofrece para ello no hacen sino incidir en lo que entiendo que son errores conceptuales. Para la sentencia la circunstancia de que la Generalitat de Cataluña gestione ya las prestaciones no contributivas referidas no es argumento bastante para exigir la gestión autonómica del ingreso mínimo vital “pues en estos casos cuenta con un título jurídico bastante, al haberse producido la asunción de los correspondientes servicios de acuerdo con lo dispuesto tanto en la disposición adicional cuarta de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, así como en el art. 373 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre [STC 128/2016, FJ 3 B)]”.

Pero el título jurídico que funda la titularidad de una competencia no es la existencia del correspondiente traspaso de competencias, sino su reconocimiento en las normas que rigen la distribución de competencias, la Constitución y los estatutos de autonomía. Los traspasos de competencias son consecuencia y reflejo de tal distribución de competencias y no al contrario. No es posible afirmar que Cataluña no tiene competencia sobre la gestión del ingreso mínimo vital porque no ha habido traspaso y sí la tiene sobre las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez porque si lo ha habido, cuando el título competencial que sostiene la facultad de actuar sobre uno o sobre las otras es exactamente el mismo.

En suma, la sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalitat, no solo consolida la privación a la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencias que le son propias, efectuada por vía de decreto-ley, sino que introduce una variante muy discutible en la jurisprudencia previa relativa al art. 149.1.17 CE. La sentencia difumina los contornos, hasta la fecha claros, entre la competencia normativa en materia de seguridad social, y la competencia, más amplia, en materia de régimen económico de la Seguridad Social, lo que viene a ser tanto como interpretar la competencia del art. 149.1.17 CE como exclusiva y completa del Estado sobre la Seguridad Social y su régimen económico. Y no puedo estar de acuerdo con esta mutación interpretativa que, además, no se formula abierta y expresamente por la mayoría del Pleno.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 159/2021, de 16 de septiembre de 2021

Pleno

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:159

Cuestión de inconstitucionalidad 1939-2021. Planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de educación, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020.

Principios de interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad, seguridad jurídica e igualdad; exclusividad jurisdiccional y leyes singulares: constitucionalidad del precepto legal relativo a la financiación autonómica de las plazas de las guarderías municipales.

1. La doctrina constitucional sobre leyes singulares distingue dentro de estas: (i) por una parte las leyes no autoaplicativas, que a su vez se distinguen en las de destinatario único o de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida; y las dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional; (ii) y por otra, las leyes autoaplicativas (SSTC 48/2005, 129/2013, 203/2013, 50/2015, 170/2016, 152/2017 y 2/2018) [FJ 3].

2. Las leyes singulares no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa y, en consecuencia, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución: el principio de igualdad; su restricción a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios; así como la prohibición de condicionamiento del ejercicio de los derechos fundamentales, materia reservada a leyes generales (STC 129/2013 y 231/2015) [FJ 3].

3. Las leyes autoaplicativas, expropiatorias o no, deben confrontarse con la garantía de la tutela judicial establecida en el artículo 24.1 CE, pues aunque las leyes autoaplicativas expropiatorias ostentan la peculiaridad de ir dirigidas directamente a la privación de un derecho constitucional, las autoaplicativas no expropiatorias son también susceptibles de lesionar derechos e intereses legítimos [FJ 3].

4. Dado que el artículo 24.1 CE protege todos los derechos e intereses legítimos que reconoce el ordenamiento jurídico y no solo aquellos expresamente consagrados por la Constitución, el canon de constitucionalidad del artículo 24.1 CE debe operar cuando la ley singular que encierra una actividad materialmente administrativa de aplicación de la norma al caso concreto, afecte a los derechos o intereses legítimos a los que el precepto constitucional citado presta cobertura (SSTC 129/2013 o 152/2017) [FJ 3].

5. La regulación de una materia mediante norma con rango de ley no puede considerarse impeditiva de la actuación administrativa, ni catalogarse como inmisión en la función ejecutiva. Tampoco puede adjetivarse de actividad típicamente ejecutiva, pues no impide que la Administración realice su función de aplicar la norma al caso concreto, mediante el dictado de un acto administrativo de aplicación, que será susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, preservándose de este modo los mecanismos constitucionales de garantía (art. 24.1 CE) [FJ 4].

6. Cuando se formula un reproche de arbitrariedad al legislador, se exigen dos condiciones: que quien formule esa censura la razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada; y, desde un punto de vista material, que la arbitrariedad denunciada sea el resultado bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (SSTC 233/1999, 73/2000, 96/2002, 215/2014, 118/2016, y 51/2018) [FJ 5].

7. El art. 14 CE garantiza la protección frente a la disparidad de trato injustificada a los “españoles”, pero no a los entes locales que, en cuanto poderes públicos, tienen competencias y potestades fiduciarias, pero no son titulares, con carácter general, de derechos fundamentales (STC 175/2001), entendidos como garantías de ‘libertad en un ámbito de la existencia’ (SSTC 25/1985, 81/1998 y 111/2017) [FJ 5].

8. El principio de igualdad no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos (SSTC 38/1995, 339/2006 y 84/2008) [FJ 5].

9. En los supuestos de sucesión de normas, la diferencia de trato en razón de las distintas condiciones de cada régimen o sistema (SSTC 158/1990 y 58/1991) no puede hacerse equivaler a una desigualdad de trato temporal ni constituye, en sí misma, infracción del art. 14 de la Constitución (STC 128/1989) [FJ 5].

10. Cuando el legislador decide ordenar el pago de determinadas cantidades en concepto de subvenciones, lejos de contravenir el principio de seguridad jurídica, lo garantiza [FJ 5].

11. Un órgano judicial no se encuentra vinculado por sus resoluciones precedentes, de las que puede apartarse mediante un razonamiento fundado, exento de arbitrariedad (SSTC 150/2001, 162/2001 y 229/2001); y menos aún el criterio de dicho órgano judicial puede constreñir el ejercicio de potestades propias del parlamento autonómico en relación con la programación de las subvenciones en asuntos no resueltos en virtud de pronunciamientos firmes [FJ 5].

12. La irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas (SSTC 99/1987 o 178/1989), de lo que se deduce que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE, cuando incide sobre ‘relaciones consagradas’ y afecta a ‘situaciones agotadas’ (STC 99/1987 o 112/2006) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1939-2021, promovida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima (“Financiación de las guarderías municipales”) de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de educación, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat y el Parlamento de Cataluña y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 5 de abril de 2021, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, remitió, junto con el testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 122-2018 y el expediente administrativo de reclamación de responsabilidad financiera iniciado a instancia del Ayuntamiento de Sant Viçenç dels Horts frente al Departamento de educación, el auto de fecha 9 de febrero de 2021 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima (“Financiación de las guarderías municipales”) de la Ley de Parlamento de Cataluña 12/2009, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, por posible vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1, 117, 142 y 149.1.16 CE.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Por el ayuntamiento de Sant Viçenç dels Horts, mediante escrito registrado en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia el 22 de mayo de 2018, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del requerimiento previo formulado por el referido ayuntamiento a la administración de la Generalitat reclamando el pago de las cantidades correspondientes a la financiación de las guarderías municipales en el periodo comprendido entre los cursos escolares 2012-2013 a 2016-2017, a razón de 1300 € por plaza y curso escolar.

b) El recurso contencioso-administrativo, fue turnado a la Sección Quinta de la indicada Sala y registrado con el núm. 122-2018. Por diligencia del letrado de la administración de justicia de 6 de marzo de 2020, se declararon conclusas las actuaciones.

c) Por escrito presentado en fecha 28 de octubre de 2020, el abogado de la Generalitat de Cataluña solicitó la finalización del proceso por pérdida sobrevenida de objeto procesal. Sustentó dicha petición en que, el día 1 de mayo de 2020, entró en vigor la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril. El art. 172 de la misma, modificaba la disposición adicional trigésima de la Ley 12/2009 y fijaba un importe de 425 € por plaza y curso de alumno de las guarderías, en el periodo comprendido entre el curso 2012-2013 a 2018-2019, por lo que a su juicio había desaparecido el objeto de la controversia.

d) El ayuntamiento de Sant Viçenç dels Horts se opuso a la pérdida sobrevenida de objeto al considerar que la aplicación retroactiva del contenido de la disposición adicional trigésima vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de confianza legítima y la garantía de irretroactividad de la norma. Considera que la Generalitat de Cataluña pretende que se aplique retroactivamente la norma al periodo 2012-2018, en fraude del derecho a la tutela judicial efectiva, una vez sometida la discusión al arbitrio de la jurisdicción contenciosa.

e) Por providencia de fecha 2 de diciembre de 2020 el órgano judicial acordó, al amparo del art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar sentencia, dar audiencia a las partes sobre la procedencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de los apartados 2, 3, 4, 5 y 6 de la disposición adicional trigésima (“Financiación de las guarderías municipales”) de la Ley de Parlamento de Cataluña 12/2009, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente. En la misma resolución, tras exponer el juicio de relevancia, se delimitaban, como preceptos constitucionales en conflicto, el art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad, garantía de irretroactividad, confianza legítima y principio de seguridad jurídica), art. 14 CE (principio de igualdad), art. 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), art. 117.3 CE (principio de separación de poderes y exclusividad de la función jurisdiccional); art. 149.1.6 CE (competencia exclusiva del Estado en materia procesal); y, finalmente, el art. 142 CE (suficiencia financiera de las haciendas locales).

f) El letrado de la Generalitat de Cataluña presentó alegaciones mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2020, en el que se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Mediante escrito de 18 de diciembre de 2020 se formularon alegaciones por la representante del Ministerio Fiscal en las que afirmaba que se cumplían los presupuestos procesales relativos a la correcta identificación de la norma que suscita las dudas de constitucionalidad y a los preceptos constitucionales que pudiera infringir, así como la realización del juicio de aplicabilidad y relevancia. Finalmente, el ayuntamiento de San Viçenç dels Horts mediante escrito registrado el 22 de diciembre de 2020 se mostró favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

g) Por auto de 9 de febrero de 2021, la Sección acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el auto de planteamiento, el órgano judicial identifica el acto impugnado en el procedimiento y formula el juicio de relevancia al comienzo de su razonamiento.

Afirma, que el objeto de la impugnación es la desestimación por silencio administrativo del requerimiento previo formulado por el ayuntamiento demandante. Dicho requerimiento tenía por finalidad que la administración de la Generalitat abonara las cantidades correspondientes a la financiación de las guarderías municipales en el periodo comprendido entre los cursos escolares 2012-2013 a 2016-2017, a razón de 1300 € por plaza y curso escolar.

Expone, que la interpretación de los apartados 2 a 5 sobre la financiación del coste de las guarderías municipales en el periodo comprendido entre los cursos 2012-2013 a 2018-2019 no deja ningún margen de decisión al tribunal. De manera que deben fijarse necesariamente 425 € por plaza y año, con independencia de lo reclamado en vía judicial. Añade que tampoco hay margen de apreciación sobre el número de plazas que deben ser objeto de financiación, pues el apartado 5 las determina en las que resulten “de los datos comunicados al Departamento de Educación”. Indica, que a la hora de dictar sentencia y con independencia de la prueba practicada en este recurso, debe fijarse el número de plazas predeterminado legalmente. Sostiene, que la sentencia que se dictara no resultaría ejecutable conforme a las normas de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), puesto que el apartado 3 detalla el calendario de pago que se extiende por un periodo de diez años, con unas cuantías tasadas en cada curso.

Entiende, en síntesis, que la aplicación de los apartados cuestionados desapodera de facto al tribunal y constriñe su decisión a estimar en parte la demanda al importe de 425 € por plaza y curso, en el número de plazas que resulte de los datos de que disponga el Departamento de Educación de la administración demandada, a pagar en un periodo de diez años conforme al calendario establecido en el citado apartado 3. El órgano judicial recuerda que ya se ha pronunciado en numerosos procesos con idéntico objeto sobre la procedencia de fijar la cantidad de 1300 € por plaza y curso en este periodo, cuantificación que responde a la financiación que se había venido realizando por la administración demandada hasta el curso 2012-2013, a partir del cual se dejó de abonar cantidad alguna a los ayuntamientos por este concepto.

En el auto se afirma la existencia de sentencias firmes recaídas en procesos en que se han planteado pretensiones sustancialmente idénticas por diferentes ayuntamientos contra la administración de la Generalitat de Cataluña en reclamación de los importes económicos correspondientes a la financiación de guarderías municipales a partir del curso 2012-2013. En dichas sentencias (844/2017 y 849/2017, de 17 de noviembre; 853/2017, de 22 de noviembre; 940/2017, de 15 de diciembre; 946/2017, de 20 de diciembre, y 967/2017, de 28 de diciembre), se reconoció el derecho de la administración demandante a percibir de la administración demandada el pago de 1300 € por alumno de las “Llars d’Infants” en los cursos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015. Refiere que desde el año 2018 y principios del 2019, se han sucedido más de treinta recursos interpuestos por diferentes ayuntamientos en demanda de financiación por plazas de guarderías infantiles, todas ellas referidas a periodos temporales entre los años 2012 y 2019, encontrándose conclusos y pendientes de deliberación y fallo.

El órgano judicial distingue dos bloques al plantear la duda de inconstitucionalidad: el integrado por los arts. 117, 24.1 y 149.1.6 CE y el que comprende los arts. 9.3, 14 y 142 CE.

a) En primer lugar, le plantea dudas la interferencia de la disposición cuestionada en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE), en el derecho a la tutela judicial de la parte recurrente (art. 24.1 CE) y en la eficacia de la sentencia que se dicte (art. 149.1.6 CE). A tal fin, considera que la disposición cuestionada de forma retroactiva e imperativa establece una cantidad desproporcionadamente inferior para los cursos 2012-2019, incluso para ayuntamientos que habían reclamado judicialmente, vulnerando el principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE) en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Recuerda las interferencias que sobre la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado pueden tener las leyes de contenido autoaplicativo, dictadas para zanjar un conflicto, como es el caso, de la reforma de la Ley 5/2020, sobre financiación de guarderías municipales. Dicha norma se dicta en un contexto de pendencia de más de treinta recursos sobre la cuestión, sucesivos a varias sentencias, algunas firmes, que habían reconocido uniformemente la cantidad de 1300 €. De ese modo la norma interfiere en los procesos en curso, regulando de forma autosuficiente la solución del conflicto judicial ya iniciado y lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. La ausencia de motivación de la modificación legal y la circunstancia de que dicha disposición fija en el apartado 1 de la disposición adicional vigésima el importe anterior de 1300 € para el curso escolar 2019-2020, se resaltan como datos de la falta de justificación de la norma. No se pone en duda la discrecionalidad del legislador, pero sí se cuestiona que la norma legal interfiera en los procesos en curso, como en el caso, regulando de forma autosuficiente la solución del conflicto judicial ya iniciado. Añade que la vertiente autoaplicativa de las disposiciones cuestionadas es muy intensa, pues viene a dar respuesta a un supuesto de hecho concreto y singular, regula de manera autosuficiente el conflicto *sub iudice*, e impide a los tribunales el ejercicio de su potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y con ello se puede lesionar igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva.

Expone que los apartados cuestionados pueden incidir asimismo en el régimen de ejecución de la sentencia que se dicte en este proceso, puesto que el apartado 3 fija un calendario de pago que se extiende por diez años, de manera que la aplicación de la norma determina la sustitución de las reglas procesales de los arts. 102 y ss. LJCA, incidiendo de esta forma en la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal (art. 149.1.6 CE), sin que se aprecie especialidad alguna en el Derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional.

b) En segundo lugar, considera que la disposición cuestionada también puede infringir el art. 9.3 CE respecto de los mandatos constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad y seguridad jurídica y el art. 14 CE, y el art. 142 CE en cuanto a la suficiencia financiera de las administraciones locales.

En cuanto a la posible vulneración del art. 9.3 y 14 CE, el órgano judicial inicia su exposición, con cita de la doctrina expuesta en la STC 110/2015, de 28 de mayo, en cuya virtud le corresponde al tribunal “‘[…] verificar si el precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad […]. Por ello, no corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación’ (STC 156/2014, FJ 6)”. Indica, que en este caso, al dejar de financiarse las guarderías municipales por la administración de la Generalitat en el año 2012, se sucedieron numerosos procesos por diferentes ayuntamientos que finalizaron con sentencias firmes en el año 2017, lo que motivó una segunda serie de recursos en el año 2018 y 2019. Frente a los 1300 € por plaza establecidos judicialmente en precedentes sustancialmente idénticos, los apartados introducidos por la Ley 5/2020 fijan la cantidad de 425 € por plaza y año, a abonar en un plazo de diez años, sin que en ningún momento se encuentre motivación expresa ni en el preámbulo de la Ley, ni en su tramitación parlamentaria, pues el precepto no estaba en el proyecto de ley y fue introducido por vía de enmienda, sin que se expresaran los motivos de su proposición e incorporación.

Añade a la falta de justificación expresa que tampoco es posible encontrar la razón para incluir en el ámbito de la norma a los ayuntamientos que han instado la reclamación administrativa o judicial, no siendo razonable que, transcurridos casi dos años desde que se inició este proceso, en reclamación de 1300 € por plaza y año, se limite la cantidad a financiar a 425 €, lo que produce asimismo efectos discriminatorios. Este principio de interdicción de la arbitrariedad está en conexión con el derecho a la igualdad del art. 14 CE, puesto que la norma cuestionada habilita a un trato diferenciado a los ayuntamientos que, aunque hayan reclamado judicialmente la financiación como en este caso, no han obtenido sentencia judicial antes de su entrada en vigor (30 de abril de 2020). De esta manera ven limitada su financiación en los años 2012 a 2019 al tope máximo de 425 € establecido por la norma. Destaca que la STC 273/2005, de 27 de octubre determinó que el principio de igualdad “veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable, de manera que el trato desigual se produce cuando no está fundado en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados”.

Por último entiende que los apartados 2 a 5 cuestionados afectan asimismo al principio de suficiencia financiera de las haciendas locales, puesto que se trata de un periodo temporal extenso, de siete cursos escolares, en el cual se dejaron de financiar las guarderías municipales, cuando previamente a este año 2012 se estaba abonando la cantidad de 1300 € por plaza y año, fijando la norma la cantidad de 425 € en este periodo de siete años, y volviendo a restablecer la cantidad de 1300 € para el curso 2019-2020. Recuerda que el principio de suficiencia financiera se encuentra recogido en los arts. 142 CE y 217 y 219 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y se proyecta sobre toda la actividad municipal, ya sean competencias propias o delegadas, y conlleva la necesidad de transferir los recursos económicos correspondientes en los términos de la normativa mencionada, los cuales resultan minorados sustancialmente en el periodo 2012-2019 según los parámetros de suficiencia establecidos por la administración de la Generalitat antes del año 2012 (*v.gr*. financiación efectiva de 1300 € por plaza) y por el apartado 1 de la citada disposición trigésima para el curso de su entrada en vigor (*v.gr*. 1300 € por plaza para el curso 2019-2020).

En virtud de tales argumentos, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima de la Ley de Parlamento de Cataluña 12/2009, de educación, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente, que pueden infringir los arts. 9.3, 14, 24.1, 117, 142 y 149.1.6 CE.

4. El Pleno de este tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, mediante providencia de 18 de mayo de 2021, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Con arreglo al art. 10.1 c) LOTC, reservó para sí su conocimiento y conforme establece el art. 37.3 LOTC, dio traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Cataluña y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó comunicar la providencia a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, el proceso permaneciera suspendido hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 126, de 27 de mayo de 2021, y en el “DOGC” núm. 8419, de 27 de mayo de 2021).

5. Por escritos registrados el 26 de mayo de 2021, las presidentas del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el procedimiento y su ofrecimiento de colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El día 3 de junio de 2021 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito del abogado del Estado, por el que se persona en el procedimiento, a los efectos de que, en su día, le sean notificadas las resoluciones que en aquel se dicten, anunciando que no va a formular alegaciones.

7. Por escrito registrado el 14 de junio de 2021 la abogada de la Generalitat de Cataluña presentó escrito de alegaciones.

Identifica el objeto del recurso contencioso-administrativo núm. 122-2018 y refiere que la pretensión del ayuntamiento recurrente se fundamenta en la doctrina asentada en varias sentencias de la Sección que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, de las que la Generalitat discrepa, algunas de las cuales no son firmes (cita en tal sentido las sentencias núms. 967-2017, de 28 de diciembre, y 946-2017, cuyo auto que denegaba tener por preparado el recurso de casación ha sido objeto de recurso de amparo de la Generalitat, admitido por providencia de 25 de marzo de 2021).

Después de glosar los preceptos de la disposición adicional cuestionada y la fundamentación jurídica del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, destaca el carácter decisivo, para resolver la controversia judicial, de la constitucionalidad de la referida disposición. Delimita las competencias de la Generalitat de Cataluña y de los municipios con base en el art. 131.2 b) y c) y 84.1 EAC y el art. 66.3 o) del Decreto Legislativo 2/2003, que aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, y concluye que la ordenación y la gestión de la educación infantil es una competencia propia de los municipios. Añade que conforme al art. 131.3 f) EAC la Generalitat está obligada a financiar las etapas educativas previstas con carácter gratuito que conforme al art. 15.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE) y al art. 5 de la Ley de educación de Cataluña, pero en ellas no se incluye la educación infantil de cero a tres años, al no tener ni carácter voluntario ni gratuito, por tanto, no se integra dentro de la obligación de sostenimiento con fondos públicos del sistema educativo. Solo se determina la obligación del departamento de enseñanza de financiar el segundo ciclo (disposición final primera. 2 de la Ley de educación de Cataluña).

Considera que de los arts. 198.2 y 199 de la Ley de educación de Cataluña, resulta que existe una clara diferencia de financiación, pues el primer ciclo se financia con subvenciones y el segundo ciclo tiene plena garantía de gratuidad. Destaca que ante la inexistencia de una obligación legal de financiar el primer ciclo de educación infantil, la Generalitat realiza una actividad de fomento, mediante subvenciones de la misma. De este modo hasta el año 2011 dicha actividad se vino realizando, pero los ajustes derivados de la supresión de la financiación del Estado y el cumplimiento de los objetivos de déficit público cambiaron las circunstancias, en aras a adecuar la previsión de gastos a los principios de planificación económica, de suficiencia, de estabilidad presupuestaria, de liquidez y control financiero (art. 197 de la Ley autonómica de educación).

A continuación, con cita de la STC 129/2013 descarta el carácter autoaplicativo de la norma partiendo de la naturaleza subvencional de la financiación del primer ciclo de educación infantil. Considera que se trata de una subvención directa cuyo otorgamiento y cuantía viene impuesto a la administración por una norma de rango legal, como es la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña, y deberá seguir el procedimiento de concesión que le resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa. De acuerdo con los arts. 90.3 b) y 94.3 del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, requiere una resolución de otorgamiento, que lógicamente será recurrible ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Sostiene que un cambio normativo sobrevenido de la legislación aplicable, que puede dejar sin objeto el proceso, tampoco vulnera la tutela judicial efectiva, en estos términos se expresa la STC 44/2013, FFJJ 4 y 5. Indica que esa pérdida de objeto por aplicación de la disposición adicional trigésima fue declarada por la Sección que promueve la cuestión a instancia de un ayuntamiento.

En todo caso considera que la disposición no restringe derechos individuales incorporados en el patrimonio del ayuntamiento recurrente, ni de los que se hallen en una situación similar y por tanto no vulnera el art. 9.3 CE. Recuerda que la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [SSTC 227/1988, FJ 9; 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), y 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9]. Cuestiona que se pueda exigir el mantenimiento de la subvención en idénticos términos para los subsiguientes cursos, puesto que además de que no se sustenta en ninguna previsión legal, supone una directa infracción de la normativa de educación y de la de subvenciones y una intromisión en las decisiones de priorización del gasto público en materia de educación, sin base legal ni argumento racional que lo sustente. Cuestiona la justificación del auto de planteamiento pues califica de arbitraria la norma cuestionada sin tomar en consideración el contexto de crisis presupuestaria que la ocasionó.

A continuación, indica que la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña no vulnera el principio de igualdad del ayuntamiento recurrente respecto de los que ya han obtenido sentencias que les reconoce una cuantía superior a la prevista en la norma cuestionada al no ser comparables las situaciones subjetivas (STC 118/2006, FJ 3). La STC 148/1986, FJ 6 a), indica que para hacer posible un juicio de igualdad se requiere que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que se dicen diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por él mismo. Afirma que no hay desigualdad ni punto de comparación posible entre ambos supuestos, ya que estamos en un régimen legal diferente que el legislador libremente y en uso a su competencia ha regulado de forma diferente, cuantificando la subvención cuando antes no aparecía cuantificada.

A su juicio, tampoco la disposición cuestionada interfiere en la función jurisdiccional y es plenamente respetuosa con el art. 117.3 CE, pues no cabe inferir que dicho principio llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (por todas STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3). Añade que además se promueve la cuestión de modo contrario a lo resuelto en el auto de 2 de noviembre de 2020 de la misma Sección (se refiere al decreto de la letrada de la administración de justicia, en relación con el recurso ordinario 8-2019).

Por último, en primer lugar descarta que la norma cuestionada afecte al principio de suficiencia financiera de las haciendas locales —art. 142 CE—, al entender que la necesaria delimitación del mandato de suficiencia *ex* art. 142 CE en el marco de las “disponibilidades presupuestarias” juega como otro factor desincentivador de la capacidad revisora del juez constitucional pues, al fin y al cabo, siempre podrá considerarse que mensurar dicha disponibilidad entraña, en buena medida, una valoración esencialmente política. Y, por otra parte, sostiene que no vulnera la competencia estatal del art. 149.1.6 CE al no existir sentencia que ejecutar.

8. Por escrito registrado en este tribunal el 15 de junio de 2021 la letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones en las que terminó solicitando que se dictara sentencia desestimando íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Comienza por definir el contexto normativo competencial del primer ciclo de educación infantil (cero a tres años), señalando que la gestión de la educación infantil es una competencia propia de los gobiernos locales (art. 84 EAC), sin que exista obligación de la administración educativa de asegurar recursos públicos para hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas no obligatorias. Afirma que la aprobación por el legislador de los apartados impugnados es manifestación de una opción política, diseñando una nueva política y compromiso de financiación, que en relación con el pasado determina que la financiación hubiera debido ser mayor con lo que decide intervenir y financiar, también, retroactivamente, a los municipios en concepto de gastos de guarderías municipales.

Expone la evolución del modelo de financiación de las guarderías. Indica que a partir del año 2012 se optó por un sistema en el que se privilegiaba la concertación, y en el que la ayuda pública se limitaba a una intervención en los municipios donde, por razones de equidad, fuera necesaria una aportación pública. Hasta el año 2010, un tercio de la financiación la satisfacía la Generalitat. Posteriormente se optó por establecer acuerdos con las diputaciones para que estas se hicieran cargo de la cuota de financiación de la Generalitat, pasando la aportación de los 1300 € de la Generalitat a los 875 € por plaza de las diputaciones. Hasta la disposición adicional trigésima de la Ley de educación no se disponía de norma alguna en la que se obligara a dicha financiación, y mucho menos que detallara unas cantidades precisas a abonar. Anteriormente, en los acuerdos suscritos por la Generalitat se indicaba que esta “podría subvencionar” las guarderías municipales según “disponibilidad presupuestaria”.

Tras ello sostiene que las disposiciones cuestionadas no son contrarias al ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117 CE). Entiende que en el caso de las disposiciones cuestionadas, nos encontremos ante un supuesto de intervención legislativa en un ámbito que no estaba regulado, que encaja en la libertad de elección del legislador de una política de financiación de las guarderías, que se viene a establecer mediante norma con rango de ley. El hecho de que en el ámbito jurisdiccional las sentencias deban constreñirse ahora a un nuevo marco jurídico, no puede de ninguna manera considerarse un vicio de inconstitucionalidad. Lo contrario, pretender limitar la acción legislativa mediante la jurisprudencia de los tribunales ordinarios resultaría una grave restricción de las competencias de los parlamentos. Que la norma se aparte de los precedentes jurisdiccionales no determina su inconstitucionalidad, si se desenvuelve en el marco constitucional (STC 140/2018, de 20 de diciembre).

Refiere que tampoco las disposiciones cuestionadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues aun siendo normas singulares, no por ello suponen una vulneración del principio de generalidad de las leyes, al venir justificadas por la voluntad del legislador de blindar la financiación dotando de seguridad jurídica a los operadores, complementando la financiación de 875 € de las diputaciones, otorgando ayudas a todos los ayuntamientos bajo el principio de igualdad, planificando y dando estabilidad a la financiación de las guarderías y reduciendo la litigiosidad. Con ello se respeta el principio de proporcionalidad y necesidad exigidas. A su juicio la norma respeta el bloque de constitucionalidad, su incidencia en el litigio es usual en un Estado de Derecho y los destinatarios pueden recabar la tutela aunque con el nuevo marco normativo. Refiere que el hecho de no obtener una sentencia que en un inicio pudieran prever las partes, por haber acaecido un cambio normativo aplicable al caso, no puede constituir una vulneración del derecho al acceso a la tutela judicial efectiva. En conclusión, la norma no pretende obstaculizar el ejercicio jurisdiccional sino otorgar una solución justa y uniforme a todos sus destinatarios, proporcionando una solución eficaz a un problema concreto.

Descarta que las disposiciones impugnadas vulneren el art. 149.1.6 CE, al carecer de naturaleza procesal, pues en las mismas no se establece un calendario de pago sobre el importe debido y establecido en sentencia firme.

Finalmente rechaza que las disposiciones impugnadas vulneren los arts. 9.3, 14 y 142 CE. Además de insistir en la finalidad de las disposiciones cuestionadas, sostiene que la suma de 425 € no es una elección arbitraria, sino que pretende que la financiación recibida por la Generalitat y las diputaciones suponga 1300 € por plaza. Refiere que tampoco contraviene la prohibición de irretroactividad que predica el art. 9.3 CE, pues esta solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto. Otro tanto afirma en relación con el principio de seguridad jurídica, pues la norma precisamente dota de seguridad jurídica a todos los ayuntamientos, que gracias a ella conocerán la financiación de los próximos años. Por otra parte, tampoco puede predicarse la discriminación afirmada por el órgano judicial, pues atendiendo al hecho de que ya tuvieron acceso a una financiación de hasta 875 € por plaza, el resultado de aplicar la norma a todos los ayuntamientos es establecer un plano de igualdad donde todos habrán recibido 1300 € por plaza, hayan reclamado o no, exceptuando a los que han obtenido una sentencia favorable firme, que estos serán la excepción y que recibirán 875 € de la diputación además de 1300 € de la Generalitat.

Por último tampoco considera que el principio de suficiencia financiera se haya visto infringido por las disposiciones cuestionadas, pues además de la existencia de flexibilidad sobre cómo debe ser respetado dicho principio, no ha quedado acreditado que la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña afecte de forma individualizada a la suficiencia financiera de los destinatarios de la norma, máxime cuando precisamente la norma cuestionada se aprueba para hacer un salto cualitativo importante hacia una mayor financiación de las guarderías municipales, estableciendo una obligación de financiación de la Generalitat que viene ya blindada al más alto nivel normativo.

9. El 28 de junio de 2021 la fiscal general del Estado presentó en el registro de este tribunal su escrito de alegaciones. Una vez expuestos los antecedentes de hecho de los que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad y resumido el auto de planteamiento examina la doctrina constitucional aplicable.

En relación con la eventual vulneración de los arts. 117.3, 24.1, 149.1.6 y 9.3 CE, en primer lugar reproduce parcialmente la doctrina del Tribunal Constitucional relativa: al ejercicio de la función jurisdiccional ( SSTC 231/2015 de 5 de noviembre, FJ 11; 58/2016, de 17 de marzo, FJ 4, y STC 85/2018 de 19 julio, FJ 5); a las leyes singulares (SSTC 203/2013, de 5 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 50/2015, de 5 de marzo, FJ 3, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 7); al contenido de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal —art. 149.1.6 CE— (SSTC 21/2012, de 16 de febrero, FJ 3, y 245/2015, de 30 de noviembre, FJ 3); al principio de seguridad jurídica y a la arbitrariedad del legislador (SSTC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12; 203/2013, de 5 de diciembre, FFJJ 5 y 8; 56/2016, de 17 de marzo, FJ 3, y 122/2016, de 23 de junio, FFJJ 5 y 6); al principio de igualdad (SSTC 84/2008, de 21 de julio, FJ 6, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 13); y al principio de autonomía local y financiera de los entes locales [SSTC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10; 134/2013, de 20 de julio, FJ 13; 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3, y 82/2020, de 15 de julio, FJ 7 a) y b)].

Tras ello reproduce la disposición adicional cuestionada y afirma que dicha norma incide extraprocesalmente sobre la pretensión seguida en un proceso judicial, impidiendo que se pueda dictar el fallo, presupuesto indispensable de su ejecución, y afectando con ello al principio de exclusividad jurisdiccional. Dicha regulación limita el contenido del eventual fallo, que queda constreñido con independencia del resultado del proceso, sustituyendo un aspecto sustancial del mismo, cual es la cuantía de lo reclamado. De este modo la disposición cuestionada constituye un obstáculo a la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, condicionando el marco decisorio de la resolución judicial y anulando —cuando menos parcialmente— la capacidad de resolver según el resultado del proceso, afectando al periodo de pago, y estableciendo de este modo un doble condicionamiento del fallo, al impedir ponderar la totalidad de los intereses en conflicto al ejecutar una resolución eventualmente estimatoria y marginar la aplicación de los arts. 104 a 106 LJCA. De este modo la norma tendría una connotación procesal que excedería del Derecho sustantivo autonómico.

Considera que la norma incorpora algunas características de las leyes singulares, en cuanto se dirige a un muy reducido grupo de destinatarios y que se agota su contenido en un supuesto de hecho aislado como es el previsto para la financiación de plazas de guarderías pero circunscrito a un periodo excepcional, por duración y cuantía reducida, sin que parezca circunscrita a “casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la administración” (STC 203/2013, FJ 4). Con ello se limitaría la tutela judicial efectiva al excluir determinadas pretensiones del control judicial, impidiendo ponderar la totalidad de los intereses en conflicto al ejecutar la resolución, constituyendo por ello un obstáculo a la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, sin que conste una justificación de la misma, incurriendo en falta de proporcionalidad.

Por último, descarta que se haya infringido el principio de igualdad (art. 14 CE), pues este no exige dispensar un tratamiento idéntico a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se produjeron o se originaron sus efectos, y tampoco se ha quebrantado el principio de suficiencia financiera pues este no comporta la inmovilidad presupuestaria ni excluye que se puedan establecer limitaciones dentro de sus competencias por el Estado o las comunidades autónomas.

Por todo ello solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y consiguientemente la declaración de la nulidad e inconstitucionalidad de los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, en la redacción dada por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, por vulneración de los arts. 117, 24.1, 149.1.6 y 9.3 de la Constitución Española.

10. Por providencia de 14 de septiembre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad*.

Según resulta de los antecedentes, procede resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quien cuestiona los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación, en la redacción dada por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020 de 29 de abril, por vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1, 117, 142 y 149.1.6 CE.

El tenor literal de la disposición adicional trigésima de la Ley impugnada, en la redacción dada por el art. 172.3 de la Ley 5/2020, de la que únicamente se cuestionan los apartados 2, 3, 4 y 5, es el siguiente:

“Disposición adicional trigésima. Financiación de las guarderías municipales.

1. La financiación de las plazas de las guarderías municipales a cargo del departamento competente en materia de educación se establece en un módulo fijo por año distribuido del siguiente modo:

a) 1.300 euros por plaza el curso 2019-2020.

b) 1.425 euros por plaza el curso 2020-2021.

c) 1.600 euros por plaza desde el curso 2021-2022 hasta el curso 2028-2029.

2. La financiación del coste de las plazas de las guarderías de todos los municipios de Cataluña desde el curso 2012-2013 hasta el curso 2018-2019 se establece en 425 euros por plaza, que supone un total de 2.975 euros por plaza para el total los siete años del período indicado.

3. El importe total a que se refiere el apartado 2 debe satisfacerse en un plazo de diez años, mediante la creación de un fondo específico, con el siguiente calendario de pago:

a) El curso 2019-2020, 200 euros por plaza.

b) El curso 2020-2021, 175 euros por plaza.

c) Los cursos 2021-2022, 2022-2023 y 2023-2024, 200 euros por plaza y curso.

d) Desde el curso 2024-2025 hasta el curso 2028-2029, 400 euros por plaza y curso.

4. La financiación a que se refiere el apartado 3 se reconoce a todos los ayuntamientos de Cataluña, con independencia de que hayan reclamado administrativa o judicialmente el pago, sin derecho a recibir cuantías adicionales por este concepto correspondientes al período indicado.

5. El número de plazas de guardería por ayuntamiento es el que resulte de los datos que anualmente hayan sido comunicados al departamento competente en materia de educación.

6. Los municipios que en el momento de la entrada en vigor de la presente disposición adicional tengan reconocida por sentencia judicial firme una cuantía superior a los 425 euros por plaza que establece el apartado 2 tienen derecho a percibir la diferencia a cargo del fondo para cubrir la financiación del curso 2012-2013 hasta el 2018-2019, prorrateada en un plazo de diez años”.

Del contenido del auto por el que el órgano judicial promueve la cuestión de inconstitucionalidad, resulta que los vicios de inconstitucionalidad tienen su origen —fundamentalmente, y con las precisiones que se efectuarán—, en el carácter autoaplicativo de la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña.

El órgano judicial considera que dicha disposición interfiere en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y en la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE). Además considera que infringe el art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad y seguridad jurídica) y el art. 14 CE (principio de igualdad) al establecer —retroactivamente, sin motivación, de modo autosuficiente y en un contexto en el que existen más de treinta recursos jurisdiccionales pendientes interpuestos por diversos ayuntamientos de Cataluña contra la Generalitat—, una cantidad para la financiación de las guarderías infantiles, por alumno y plaza, desproporcionadamente inferior a la que el órgano judicial había reconocido a otros ayuntamientos en recursos sustancialmente idénticos a los que se encuentran pendientes de deliberación y fallo, limitando de este modo la cantidad a financiar (425 € por plaza, frente a los 1300 € establecidos por el órgano judicial en procedimientos similares). Por otra parte, el órgano judicial entiende que la disposición cuestionada también puede vulnerar el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales —recogido en los arts. 142 CE, y 217 y 219 EAC—, y la competencia exclusiva del Estado en legislación procesal (art. 149.1.6 CE), al establecer los plazos de ejecución de la sentencia que se dicte.

Sintetizado de este modo el núcleo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, debemos excluir de nuestro enjuiciamiento el apartado tercero de la disposición adicional trigésima de la Ley controvertida, en la redacción dada por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020 de 29 de abril. A dicho apartado, que establece el calendario de pagos fraccionados durante los diez años siguientes de la cantidad de 2975 € por plaza fijada en el apartado 2 de la misma disposición, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia únicamente le reprocha la infracción del art. 149.1.6 CE, por modificar las reglas de ejecución de sentencias careciendo de competencia para ello. El órgano judicial razona que tal aplazamiento supone la sustitución de las reglas procesales relativas a la “ejecución de sentencias” comprendidas en los arts. 103 [en lugar de 102] y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA). De esta forma considera que incide en la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal (art. 149.1.6 CE), sin que se aprecie especialidad alguna en el derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles.

Ahora bien, como señala la abogada de la Generalitat de Cataluña en sus alegaciones, los arts. 103 y ss. LJCA, encuadrados en el capítulo IV de su título IV, regulan la “ejecución de sentencias” y no son aplicables para resolver el recurso contencioso-administrativo núm. 122-2018, en tanto que todavía no se ha dictado sentencia firme que deba ser ejecutada.

Ello no obsta a que, en caso de que se declarara la inconstitucionalidad del apartado segundo referido al importe total de la cantidad a satisfacer desde el curso 2012-2013 hasta el curso 2018-2019, el apartado tercero, que regula el modo de pago de dicha cantidad, devendría también inconstitucional por su dependencia del apartado segundo.

2. *Contenido y contexto normativo y jurisprudencial de las disposiciones cuestionadas*.

Delimitado en los términos indicados el objeto de la presente resolución, expondremos sucintamente: A) el contenido de la disposición adicional trigésima (financiación de las guarderías municipales) de la Ley cuestionada —y no solo de los cuestionados apartados 2, 4 y 5 de la misma—; y B) el contexto normativo y jurisprudencial en el que dicha disposición se inserta.

a) *Contenido de la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña*.

El 30 de abril de 2020, se publicó en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”, la Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente, en cuya disposición final tercera establece que entra en vigor al día siguiente de su publicación.

En el preámbulo de dicha ley se expone que la misma se enmarca en el contexto de la prórroga de los presupuestos de 2017, lo que incide directamente, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa, en el número y el alcance de las medidas que la configuran. Señala que la ley tiene por objeto establecer el conjunto de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público necesarias para completar el régimen jurídico de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio de 2020.

El art. 172.3 de la Ley 5/2020, se encuentra en el capítulo IV “Educación”, del título XII, rubricado “Otras medidas administrativas de carácter sectorial”. Dicho título contiene nueve capítulos intitulados respectivamente: “turismo”, “cooperación al desarrollo”, “sector empresarial”, “educación”, “espectáculos públicos y actividades recreativas”, “modificación del código tributario”, “servicios jurídicos de la administración de la Generalitat”, “deporte” y “cultura”.

Como se ha indicado, el art. 172.3 de la Ley 5/2020 añade a la Ley de educación de Cataluña, una disposición adicional, la trigésima, que lleva por título “financiación de las guarderías municipales”, y que contiene un total de seis apartados, de los que, tras las delimitación del objeto efectuada, únicamente son objeto de enjuiciamiento los apartados 2, 4 y 5. En todo caso, es oportuno, para la completa comprensión de la disposición adicional trigésima, antes de examinar el contexto normativo en que la misma se inserta, referirnos a la totalidad del contenido de la disposición.

Esta disposición determina por primera vez la cantidad concreta de la subvención destinada a financiar las plazas de las guarderías municipales a cargo del departamento competente en materia de educación, estableciendo un módulo fijo por cada año para todas las guarderías municipales de Cataluña.

En el apartado 1 —no cuestionado— se establece un módulo fijo por año distribuido del siguiente modo: a) 1300 € por plaza el curso 2019-2020; b) 1 425 € por plaza el curso 2020-2021; c) 1600 € por plaza desde el curso 2021-2022 hasta el curso 2028-2029.

En el apartado 2, se fija desde el curso 2012-2013 hasta el curso 2018-2019, una cantidad sustancialmente inferior, 425 € por plaza, lo que supone un total de 2975 € por plaza para el total de los siete años del período indicado, entendiéndose en el apartado 5 por plazas de guardería, las que resulten de los datos que anualmente hayan sido comunicados al departamento competente. Asimismo se establece en el apartado 3 un calendario de pagos de dicha cantidad durante los diez años siguientes (cursos 2019 a 2029) —cuestionado pero excluido de nuestro enjuiciamiento— y se especifica en el apartado 4 que la financiación a que se refiere el apartado 3 se reconoce a todos los ayuntamientos de Cataluña, con independencia de que hayan reclamado administrativa o judicialmente el pago, sin derecho a recibir cuantías adicionales por este concepto correspondientes al período indicado.

Finalmente, el apartado sexto —no cuestionado— establece que los municipios que en el momento de la entrada en vigor de la disposición adicional tengan reconocida por sentencia judicial firme una cuantía superior a los 425 € por plaza a que se refiere el apartado 2, tienen derecho a percibir esa diferencia con cargo del fondo para cubrir la financiación del curso 2012-2013 hasta el 2018-2019, prorrateada en un plazo de diez años.

b) *Contexto normativo y jurisprudencial en el que dicha disposición se inserta*.

La Ley 5/2020 —que contiene la disposición cuestionada—, se enmarca en el contexto de la prórroga de los presupuestos de 2017 —aprobados por la Ley 4/2017, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2017, prorrogados de acuerdo con lo establecido por el artículo 33 del texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 3/2002—. Como señala su preámbulo, contiene un amplio número de medidas, desde el punto de vista cuantitativo, pero también, de considerable alcance desde una perspectiva cualitativa, como resulta de su estructura organizada en medidas fiscales, financieras, relativas al sector público y administrativas, y de su extensión: un total de 178 artículos, cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones derogatorias y tres disposiciones finales.

Como se ha indicado, mediante la introducción, a través del art. 172.3 de la Ley 5/2020, de la disposición adicional trigésima a la Ley de educación de Cataluña, se establece un módulo fijo por curso escolar y plaza, a los efectos de financiar el coste de las plazas de guardería infantil de todos los municipios de Cataluña desde el año 2012 al 2029.

Conviene destacar que, en relación con las guarderías municipales, son los gobiernos locales de Cataluña quienes, en todo caso, tienen competencias propias sobre “la planificación, la ordenación y la gestión de la educación infantil” [art. 84.2 g) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC].

Dicha educación, en su primer ciclo, esto es, desde el nacimiento hasta los tres años, tiene carácter voluntario (art. 12.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación) y carece del carácter de gratuidad que, sin embargo, caracteriza el segundo ciclo de educación infantil —desde los tres a los seis años— (arts. 15.2 de la citada Ley orgánica y 5.2 a) de la Ley de educación de Cataluña]. Es la ausencia de esa nota de gratuidad, que caracteriza el primer ciclo de la educación infantil, la que además de distinguirla del segundo ciclo, excluye a las guarderías infantiles del régimen de sostenimiento con fondos públicos por parte de la Generalitat [art. 131.3 f) EAC]. Por ello el apartado 2 de la disposición final primera de la Ley autonómica de educación solo contempla el deber de habilitar partidas presupuestarias, con recursos necesarios y suficientes, para financiar los compromisos adquiridos en convenios con los entes locales en relación con el segundo ciclo de educación infantil, sin contemplar el primer ciclo (esto es, desde el nacimiento hasta los tres años).

La financiación del primer ciclo de educación infantil se regula en el art. 198.2 de la Ley de educación de Cataluña que establece un deber de subvencionar la creación, consolidación y sostenimiento de plazas para niños de cero a tres años en guarderías de titularidad municipal, “de acuerdo con la programación y los requisitos que se hayan establecido previamente”.

Por acuerdo del Gobierno de Cataluña (GOV/181/2009), de 3 de noviembre de 2009, publicado en el “DOGC” núm. 5506, en cumplimiento de ese deber de programación, y de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley de educación que preveía la aprobación por el Gobierno de un calendario de aplicación de la misma que comprendiera un período de ocho años, se aprobó el mencionado calendario.

En el apartado 1.6 del anexo del mismo, se indicaba que “durante el periodo de ocho años de implementación de la ley, el Gobierno debe aprobar la nueva regulación de la financiación de la creación, la consolidación y el sostenimiento de los puestos escolares de primer ciclo de educación infantil en guarderías o escuelas maternales de titularidad de los entes locales, y de la financiación del sostenimiento de los puestos escolares de primer ciclo de educación infantil en centros educativos de titularidad privada”.

El 19 de noviembre de 2010 se firmó el acuerdo marco entre la administración de la Generalitat de Cataluña, el Departamento de Educación, la Federación de Municipios de Cataluña y la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, relativo a la financiación del sostenimiento de las plazas públicas de educación infantil, primer ciclo, de titularidad de las corporaciones locales. En dicho acuerdo marco, con referencia a lo dispuesto en el art. 198.2 de la Ley de educación, se indica en su cláusula primera, que el Departamento de Educación contribuirá en la financiación de los gastos corrientes ocasionados en el funcionamiento de centros de educación infantil titularidad de las corporaciones locales, fijando el importe para el curso 2010-2011 en 1800 € por alumno.

Como consecuencia de dicho acuerdo marco en fecha 14 de junio de 2013, con cita nuevamente del art. 198.2 de la Ley 12/2009, el Departamento de Educación y el Ayuntamiento de San Viçenç dels Horts, firmaron un convenio de colaboración por el que se otorgó una subvención por un importe de 149 500 €, para el curso escolar 2011-2012, a razón de 1300 € por cada uno de los 115 alumnos de los dos centros que gestionaba dicho ente local. Similares acuerdos fueron suscritos con los otros municipios de Cataluña.

Sin embargo, por otro acuerdo del Gobierno de Cataluña (GOV/63/2013), de 7 de mayo de 2013, publicado en el “DOGC” núm. 6377, de 16 de mayo de 2013, se actualizó el calendario aprobado en el acuerdo de 3 de noviembre de 2009. Dicha actualización se justificó por el posterior contexto presupuestario y financiero que exigió la adopción de medidas restrictivas en la ejecución del gasto para asegurar los objetivos de estabilidad presupuestaria, que afectaron al calendario de aplicación de la Ley 12/2009, de 10 de julio. Se indicó, que, vista la necesidad de continuar con las políticas de racionalización y ajuste del gasto, para garantizar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria que repercuten en una contención del gasto de los departamentos de la administración de la Generalitat, había que actualizar el calendario de desarrollo de la Ley 12/2009, de 10 de julio, dentro del plazo previsto en la disposición adicional primera de la ley. Dicho acuerdo terminó disponiendo que procede actualizar el calendario aprobado por el acuerdo del Gobierno de Cataluña GOV/181/2009, de modo que “se lleve a cabo de forma gradual en la medida que las disponibilidades presupuestarias” lo permitan.

Finalmente, conviene indicar que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, ha estimado diversos recursos contencioso-administrativos interpuestos por otros tantos ayuntamientos en que se reclamaban el pago de las cantidades correspondientes a la financiación de las guarderías municipales en el periodo comprendido entre los cursos escolares 2012-2013 a 2016-2017, a razón de 1300 € por plaza y curso escolar, reconociendo el derecho de los gobiernos locales demandantes a percibir de la administración demandada el pago de 1300 € por alumno y curso de las guarderías (sentencias 844/2017, 849/2017, de 17 de noviembre; 853/2017, de 22 de noviembre; 940/2017, de 15 de diciembre; 946/2017, de 20 de diciembre, y 967/2017, de 28 de diciembre). Y, con posterioridad a las referidas sentencias, se han interpuesto por diferentes ayuntamientos más de treinta recursos en reclamación de financiación por plazas de guarderías —entre el que se encuentra el que ha dado origen a la presente cuestión— todos ellos referidos a periodos temporales entre los años 2012 y 2019. En la mayor parte de los recursos las actuaciones han sido declaradas conclusas, quedando pendientes de señalamiento para votación y fallo del recurso, antes de que se aprobara la disposición cuestionada.

3. *Doctrina constitucional sobre las leyes singulares autoaplicativas*.

El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, como se ha apuntado, se vertebra sobre un eje principal: el carácter autoaplicativo de la disposición adicional cuestionada, del que derivarían de modo directo o indirecto, la práctica totalidad de las infracciones constitucionales denunciadas, excepción hecha del quebranto del principio de suficiencia financiera de las haciendas locales (art. 142 CE). Es por ello conveniente exponer la doctrina constitucional sobre esta modalidad de ley singular, que supone un alejamiento de la nota de generalidad característica de esta fuente del derecho.

Ciertamente el dogma de la generalidad de la ley, sustento tradicional de la configuración de esta, se ha visto afectado por el reconocimiento de la heterogeneidad y diversidad de las sociedades, de modo que las notas de estabilidad y permanencia que antaño encontraban un intenso anclaje en la “ley”, ahora se residencian fundamentalmente en la Constitución. Esta alteración de la estructura formal-tradicional de la ley, que puede incluso vislumbrarse en el propio texto constitucional (arts. 57.5, 93, 128.2 y 141.1 CE, entre otros), lejos de conculcar principios constitucionales, en ocasiones proyecta la función social de la ley en la consecución de la igualdad real y efectiva (arts. 1.1 y 9.3 CE). Es por ello que “el dogma de la generalidad de la Ley no es obstáculo insalvable que impida al legislador dictar, con valor de Ley, preceptos específicos para supuestos únicos o sujetos concretos” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10).

La STC 42/2018, de 26 de abril, FJ 2, recogiendo pronunciamientos anteriores (SSTC 48/2005, de 3 de marzo; 129/2013, de 4 de junio; 203/2013, de 5 de diciembre; 50/2015, de 5 de marzo; 170/2016, de 6 de octubre, y 152/2017, de 21 de diciembre), sintetiza la doctrina constitucional sobre la ley singular distinguiendo dentro de estas: (i) por una parte las leyes no autoaplicativas, que a su vez se distinguen en las de destinatario único o de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida; y las dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional; (ii) y por otra, las leyes autoaplicativas.

Refiriéndose a estas últimas, que son en las que sustenta su argumentación de inconstitucionalidad el órgano judicial, las citadas sentencias indican que “las leyes autoaplicativas entendidas como ‘las leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto’ (STC 203/2013, FJ 3, por referencia a los supuestos contemplados en las SSTC 48/2005, de 3 de marzo, sobre la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias, y 129/2013, sobre el ‘caso Santovenia de Pisuerga’); o también como ‘aquellas que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación’, por lo que los interesados ‘solo pueden solicitar del Juez el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional’ [STC 129/2013, FJ 6 a)]” (STC 152/2017, FJ 3).

“El canon de constitucionalidad aplicable a este tipo de leyes es el elaborado en la STC 129/2013 (FJ 4), y sistematizado en la STC 231/2015 (FJ 3). En dichas sentencias afirmamos que ‘las leyes singulares no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa’ y, en consecuencia, ‘están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución’, entre los que se encuentran el principio de igualdad; su restricción ‘a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios’; así como ‘la prohibición de condicionamiento del ejercicio de los derechos fundamentales, materia reservada a leyes generales’. Además, las leyes autoaplicativas, expropiatorias o no, ‘deben confrontarse con la garantía de la tutela judicial establecida en el artículo 24.1 CE, pues aunque las leyes autoaplicativas expropiatorias ostentan la peculiaridad de ir dirigidas directamente a la privación de un derecho constitucional, las autoaplicativas no expropiatorias son también susceptibles de lesionar derechos e intereses legítimos. En consecuencia, como el artículo 24.1 CE protege todos los derechos e intereses legítimos que reconoce el ordenamiento jurídico y no solo aquellos expresamente consagrados por la Constitución, el canon de constitucionalidad del artículo 24.1 CE debe necesariamente operar cuando la ley singular que encierra una actividad materialmente administrativa de aplicación de la norma al caso concreto, afecte a los derechos o intereses legítimos a los que el precepto constitucional antes citado presta cobertura (STC 129/2013, FJ 4)’ (STC 213/2015, FJ 3)” (STC 152/2017, FJ 3).

4. *Aplicación de la doctrina al caso concreto*.

a) *Contenido del auto y posiciones de las partes*.

El órgano judicial que promueve la cuestión de inconstitucionalidad sostiene que la disposición adicional tiene carácter autoaplicativo, al haberse dictado en un contexto de pendencia de más de treinta recursos jurisdiccionales —sucesivos a varias sentencias, algunas firmes—, para zanjar el conflicto sobre la financiación de las guarderías municipales. Entiende que los apartados cuestionados regulan de forma autosuficiente la solución de los conflictos judiciales iniciados, al tener los preceptos una “vertiente autoaplicativa muy intensa, pues vienen a dar respuesta a un supuesto de hecho concreto y singular que ya está judicializado”, e impiden a los tribunales el ejercicio de su potestad jurisdiccional.

Por su parte, la letrada de la Generalitat de Cataluña niega que se trate de una ley autoaplicativa. Razona, que el compromiso de financiación de la educación infantil a través de subvenciones resulta del art. 198.2 de la Ley autonómica de educación y está sujeto a las determinaciones de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones (en adelante LGSub) y al Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña. Razona, que el art. 22.2 LGSub, prevé la concesión directa de subvenciones, y, con fundamento en el supuesto a) del mismo, se han venido otorgando subvenciones a través de convenios firmados por la Generalitat y los ayuntamientos en relación con los cursos escolares 2009 a 2012. Añade, que la disposición adicional trigésima cuestionada, sin embargo, se incardina en el supuesto b) del art. 22.2 LGSub, al tratarse de una subvención directa, cuyo otorgamiento y cuantía viene impuesto a la administración por dicha norma con rango legal, quien deberá seguir el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa. Por ello, la disposición cuestionada se ampara en el art. 22.2 b) LGSub y requiere una resolución de otorgamiento [arts. 90.3 b) y 94.3 del texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña], recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La letrada del Parlamento de Cataluña y el Ministerio Fiscal coinciden en que la disposición cuestionada es una ley singular, si bien, como se ha expuesto, difieren en sí la misma traspasa los límites constitucionales o no.

b) *Determinación del carácter autoaplicativo de la norma*.

Examinado el contenido de la disposición adicional trigésima de la Ley de educación cuestionada, su contexto normativo y jurisprudencial, así como la doctrina constitucional sobre la caracterización y delimitación de las leyes autoaplicativas y las alegaciones de las partes, estamos en condiciones de pronunciarnos sobre la naturaleza de la disposición adicional trigésima impugnada.

La disposición adicional trigésima de la Ley controvertida se introduce por la Ley 5/2020. Esta ley se justifica por el contexto de la prórroga de los presupuestos de 2017 y no se limita exclusivamente a determinar la financiación de las guarderías municipales, sino que tiene un gran impacto cuantitativo y cualitativo, por el número de medidas y su afectación a distintos ámbitos del ordenamiento jurídico.

En lo que a la financiación de las guarderías infantiles se refiere, la disposición adicional trigésima, no determina exclusivamente las subvenciones que percibirán los ayuntamientos que tienen procedimientos contencioso-administrativos pendientes contra la Generalitat, sino que fija la cuantía de las subvenciones de todos los ayuntamientos de Cataluña. Tampoco circunscribe la determinación de las ayudas al periodo de tiempo objeto de las reclamaciones judiciales, sino que establece la cuantía a financiar desde el curso 2012-2013 hasta el curso 2028-2029.

La programación del importe de las subvenciones que percibirán las guarderías municipales a través de la utilización de una norma con rango de ley, no puede considerarse impeditiva de la actuación administrativa, ni catalogarse como inmisión en la función ejecutiva. Como tampoco puede adjetivarse de actividad típicamente ejecutiva, pues no impide que la administración realice su función de aplicar la norma al caso concreto, mediante el dictado de un acto administrativo de aplicación, que será susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, preservándose de este modo los mecanismos constitucionales de garantía (art. 24.1 CE). Por otra parte, la disposición adicional trigésima cuestionada encuentra perfecto acomodo en el art. 22.2 b) LGSub, sin que, en modo alguno, este precepto, y la habilitación que en el mismo se efectúa al legislador, esto es, imponer a la administración el otorgamiento de subvenciones y la determinación de su cuantía, puedan verse afectados por el “precedente judicial” que resulta de las resoluciones judiciales recaídas en las reclamaciones efectuadas por diversos ayuntamientos.

Si bien hemos afirmado que “el legislador no tiene vedada la regulación de materias que no le están materialmente reservadas” (STC 50/2015, FJ 4), en este caso, ni tan siquiera hay que acudir a dicha doctrina, pues es precisamente el art. 22.2 b) LGSub, el que expresamente habilita a la ley a imponer a la administración el otorgamiento de subvenciones y la determinación de su cuantía, debiendo ir precedida su concesión del procedimiento administrativo que resulte de aplicación.

Es por ello que no podemos calificar la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña, introducida por el art. 172.3 de la Ley 5/2020, como un ejercicio anormal de la potestad legislativa o como ley autoaplicativa, al ser la propia LGSub la que reconoce que una norma con rango de ley pueda obligar a la administración a la concesión de subvenciones determinando la cuantía de las mismas. La utilización de una norma con rango legal para determinar la cuantía de las subvenciones a las guarderías municipales no se evidencia, por ello, como excepcional. Tampoco supone una merma de las garantías del ayuntamiento recurrente en aras a la obtención del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y menos aún cercena el monopolio de la potestad jurisdiccional consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), al quedar asegurado el ulterior control jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa y no verse privado el órgano judicial del enjuiciamiento del ulterior recurso contencioso administrativo “con sometimiento al imperio de la ley”.

5. *Vulneración de los principios constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad, seguridad jurídica e igualdad (arts. 9.3 y 14 CE*).

A) *Contenido del auto y posiciones de las partes*.

Se atribuye por el órgano judicial la vulneración de los arts. 9.3 y 14 CE, razonando que, pese a los 1300 € por plaza establecidos judicialmente en precedentes sustancialmente idénticos, los apartados 2 y 3 de la disposición adicional trigésima, introducidos por la Ley 5/2020, se apartan de dicho criterio y fijan la cantidad de 425 € por plaza y año, a abonar en un plazo de diez años. Esta determinación se efectúa sin que en ningún momento se encuentre motivación expresa ni en el preámbulo de la ley, ni en su tramitación parlamentaria, pues el precepto no estaba en el proyecto de ley y fue introducido por vía de enmienda, sin que se expresaran los motivos de su proposición e incorporación. El órgano judicial considera que los apartados cuestionados producen una quiebra de la interdicción de la arbitrariedad y del principio de igualdad en la aplicación de la norma al perjudicar a los ayuntamientos que no han obtenido una sentencia judicial antes de la entrada en vigor.

Por su parte la letrada de la Generalitat de Cataluña considera que la disposición cuestionada no restringe derechos incorporados en el patrimonio del ayuntamiento recurrente, por lo que no vulnera el art. 9.3 CE, y descarta que se vulnere el principio de igualdad, al no ser comparables las situaciones jurídicas subjetivas.

La letrada del Parlamento de Cataluña razona que no se vulneran los arts. 9.3 y 14 CE, al entender que la suma de 425 € no es una elección arbitraria, sino que pretende complementar la financiación recibida de las diputaciones para alcanzar los 1300 € por plaza. Tampoco contraviene la prohibición de irretroactividad que predica el art. 9.3 CE, pues esta solo es aplicable a los derechos consolidados. Otro tanto afirma en relación con el principio de seguridad jurídica y de igualdad, pues la norma precisamente dota de seguridad jurídica a todos los ayuntamientos, y asegura que reciban por igual la cantidad total de 1300 € por plaza, hayan reclamado o no.

Finalmente, la fiscal general del Estado descarta que se haya infringido el principio de igualdad (art. 14 CE), pues este no exige dispensar un tratamiento idéntico a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se produjeron o se originaron sus efectos.

B) *Proyección de los principios constitucionales sobre la disposición cuestionada*.

Descartado el carácter autoaplicativo de la norma, nos corresponde ahora resolver si la disposición adicional trigésima de la Ley, introducida por el art. 172.3 de la Ley 5/2020, ha vulnerado los principios de: a) interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica e irretroactividad (art. 9.3 CE), y b) igualdad (art. 14 CE).

a) El órgano judicial justifica la pretendida infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, seguridad jurídica e irretroactividad, por la ausencia de motivación de la norma al fijar fijan la cantidad de 425 € por plaza y año, que se aleja de los 1300 € por plaza reconocidos tanto por diversas sentencias del mismo órgano judicial —para los mismos cursos reclamados por otros ayuntamientos—, como por la propia administración —para cursos anteriores—, así como por el legislador —para cursos posteriores— a través de la disposición cuestionada.

Hemos advertido reiteradamente, que cuando se formula un reproche de arbitrariedad al legislador, ha de extremarse el cuidado en nuestro enjuiciamiento, pues el pluralismo político y la libertad de configuración del autor de la ley son también bienes constitucionales que debemos proteger. Por ello hemos exigido, generalmente, dos condiciones para que, en estos casos, prospere la objeción de inconstitucionalidad: por un lado, que quien formule esa censura la razone en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada; y, por otro, desde un punto de vista material, que la arbitrariedad denunciada sea el resultado bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias (entre otras, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 11; 73/2000, de 14 marzo, FJ 4; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 4; 118/2016, de 23 de junio, FJ 4, y 51/2018, de 10 de mayo, FJ 7).

Debe compartirse con el órgano judicial que el preámbulo de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, omite cualquier consideración que justifique las cuantías acordadas en concepto de subvención para las guarderías municipales durante los cursos 2012 a 2019, como tampoco lo hace —debe resaltarse— para los cursos 2020 al 2029. Sin embargo, ello no equivale a que el contenido de la disposición “carezca de toda explicación racional”. Como se ha expuesto, la norma cuestionada se inserta en el conjunto de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público necesarias para completar el régimen jurídico de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio de 2020, en un contexto de prórroga de los presupuestos del 2017. Por tanto, su razón de ser es clara, la ordenación del gasto público, entre otros, en el ámbito de la educación. Fijar la cuantía de la subvención y modular su pago, en los casos en que no se haya dictado una sentencia firme, no se evidencia como una opción del legislador que carezca de toda justificación razonable. El Parlamento de Cataluña, como se ha indicado [art. 22.2 b) LGSub], tiene competencia para obligar a la Generalitat a asignar una subvención, así como para determinar su importe, sin que le sea requerida una justificación objetiva o cualificada.

No debe olvidarse que la disposición se aprueba, siete años después de que por el acuerdo del Gobierno de Cataluña (GOV/63/2013), de 7 de mayo, se hubiera aplazado la aprobación del calendario de ayudas para la creación, la consolidación y el sostenimiento de los puestos escolares de primer ciclo de educación infantil en guarderías o escuelas maternales de titularidad de los entes locales. Dicho aplazamiento obedeció, como se expresa en el propio acuerdo, a las políticas de racionalización y ajuste del gasto, adoptadas para garantizar el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, que vienen impuestos por el art. 135 CE, del que resulta la obligación del Estado, las comunidades autónomas y de los entes locales, cada cual en el marco de sus competencias, de adoptar aquellas medidas que permitan además de realizar los principios de eficiencia (art. 31.2 CE) y eficacia (art. 103.1 CE), alcanzar la situación presupuestaria de equilibrio o superávit (STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 7).

Es por ello, que, cuando el legislador, decide ordenar el pago de determinadas cantidades en concepto de subvenciones a las guarderías municipales, que hasta entonces, por las dificultades presupuestarias, no habían sido autorizadas, lejos de contravenir el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), lo garantiza. Con ello se obliga a la Generalitat de Cataluña a ajustar su conducta económica al contenido de la disposición adicional cuestionada y se protege la confianza de los ayuntamientos, quienes a partir de la entrada en vigor de la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña, conocen la programación de las ayudas que percibirán de la Generalitat de Cataluña en los próximos diez años.

No puede afirmarse que el ayuntamiento haya visto sacrificado el principio de confianza legítima, con fundamento en la expectativa de que se dictara una sentencia continuista con el criterio sostenido por la misma Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. En tal sentido, si hemos afirmado que un órgano judicial no se encuentra vinculado por sus resoluciones precedentes, de las que puede apartarse mediante un razonamiento fundado, exento de arbitrariedad (SSTC 150/2001, de 2 de julio, FFJJ 3 y 4; 162/2001, de 5 de julio, FFJJ 2 y 4, y 229/2001, de 26 de noviembre, FFJJ 2 y 4), menos aún el criterio de dicho órgano judicial puede constreñir el ejercicio de potestades propias del Parlamento de Cataluña en relación con la programación de las subvenciones en asuntos no resueltos en virtud de pronunciamientos firmes.

Finalmente debe afirmarse que tampoco desde el prisma de la prohibición de irretroactividad (art. 9.3 CE) puede objetarse la constitucionalidad de la disposición adicional trigésima de la Ley autonómica de educación, pues “como ha reiterado este tribunal ‘la eficacia y protección del derecho individual —nazca de una relación pública o de una privada— dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE, cuando incide sobre ‘relaciones consagradas’ y afecta a ‘situaciones agotadas’ [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)]” (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17).

b) También debe descartarse que los apartados cuestionados de la disposición adicional trigésima de la Ley cuestionada vulneren el principio de igualdad (art. 14 CE), por determinar que los ayuntamientos que tienen recursos contencioso-administrativos pendientes de resolver tienen derecho a recibir, en concepto de subvención, una cantidad significativamente inferior a la que han visto reconocida quienes han visto resuelta su reclamación en virtud de una sentencia judicial firme antes de la entrada en vigor del art. 173.2 de la Ley 5/2020.

En primer lugar, procede recordar que el art. 14 CE garantiza la protección frente a la disparidad de trato injustificada a los “españoles”, pero no a los entes locales, que en “cuanto poderes públicos, tienen competencias y potestades fiduciarias, pero no, con carácter general, derechos fundamentales (STC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8), entendidos como garantías de ‘libertad en un ámbito de la existencia’ (SSTC 25/1985, de 14 de julio, FJ 5, y 81/1998, de 2 de abril, FJ 2)” [STC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 5 b)].

A lo anterior debe añadirse que la doctrina de este Tribunal Constitucional —por todas STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 9— ha venido rechazando, para efectuar un juicio de igualdad, aquellas comparaciones que intentan establecerse “entre la configuración jurídica que se encontraba vigente en distintos momentos temporales”, pues el principio de igualdad “establece la interdicción de la desigualdad injustificada o arbitraria, no de la desigualdad causada por la sucesión temporal de normas de contenido distinto, adoptadas por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa dentro del marco de la Constitución; ni tampoco proscribe dicho precepto los perjuicios ocasionados por los cambios legislativos” (STC 53/1999, de 12 de abril, FJ 5).

De este modo el principio de igualdad “no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa, porque no exige que se deba dispensar un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos” (SSTC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 4; 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, y 84/2008, de 21 de julio, FJ 7).

De ello se deriva que en los supuestos de sucesión de normas “la diferencia de trato en razón de las distintas condiciones de cada régimen o sistema” (SSTC 158/1990, de 18 de octubre, FJ 5, y 58/1991, de 14 de marzo, FJ 4), “no puede hacerse equivaler a una desigualdad de trato temporal ni constituye, en sí misma, infracción del art. 14 de la Constitución” (STC 128/1989, de 17 de julio, FJ 3).

6. *Vulneración del principio de suficiencia financiera de las haciendas locales (art. 142 CE*).

Como se ha indicado en los antecedentes, el órgano judicial considera que los apartados cuestionados afectan asimismo al principio de suficiencia financiera de las haciendas locales, al haber sido disminuida sustancialmente la cantidad a percibir en concepto de financiación de las guarderías municipales en el periodo 2012-2019 en relación con la establecida por la administración de la Generalitat antes del año 2012 y por el apartado 1 de la citada disposición adicional trigésima para el curso de su entrada en vigor.

Debe indicarse que la duda de constitucionalidad que efectúa el órgano judicial en relación con la quiebra del principio de suficiencia financiera de las haciendas locales no satisface la carga argumental exigida, pues el único fundamento en el que se apoya es en la distinta cuantía de las subvenciones que se establece para el periodo 2012-2019 en relación con la autorizada por la administración de la Generalitat antes del año 2012 y con la determinada para los cursos posteriores por el apartado 1 de la citada disposición trigésima. Dicha argumentación no toma en consideración que “aunque el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos y en tal sentido la Constitución configura como principio la suficiencia de recursos (en el art. 142 CE)” (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 4), sin embargo, tiene un primer límite “en el marco de las disponibilidades presupuestarias” (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7), sobre el que nada se razona en el auto de planteamiento de la cuestión.

Y, por otra parte, no se aprecia en qué modo la decisión del Parlamento de Cataluña de garantizar que la Generalitat otorgue subvenciones a favor de los ayuntamientos para la financiación de las guarderías infantiles —no gratuitas, ni obligatorias— determinando el importe de estas, puede haber afectado a la suficiencia financiera de las haciendas locales (art. 142 CE).

De conformidad con todo lo expuesto, procede desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto de los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima (financiación de las guarderías municipales) de la Ley de Parlamento de Cataluña 12/2009, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 160/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:160

Recurso de amparo 3884-2017. Promovido por don Pedro David Delso Sanz en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y un juzgado de ese mismo orden jurisdiccional de Zaragoza, en procedimiento por despido.

Supuesta vulneración del derecho a la protección de los datos de carácter personal: utilización de la grabación de conversaciones telefónicas mantenidas con los clientes como medio de acreditación del incumplimiento grave de las obligaciones laborales.

1. Las grabaciones en un soporte físico que facilitan la identidad de una persona constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del art. 18.4 CE, ya que el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo (STC 292/2000) [FJ 3].

2. El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) persigue garantizar un poder de control sobre los datos personales de la persona afectada, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin (STC 292/2000) [FJ 3].

3. Es parte conformadora del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo (STC 292/2000). Este derecho a la información opera también cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento, pues una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra, diferente, el deber de informarle sobre su poseedor y el propósito del tratamiento [FJ 3].

4. En su proyección a las relaciones laborales, si bien el consentimiento del trabajador para la obtención de datos se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes (STC 39/2016), el deber de información sigue existiendo, ya que forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, en los términos establecidos en la STC 39/2016 [FJ 3].

5. La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos también ha incidido en la relevancia del deber de información tanto sobre la existencia misma de la grabación como sobre los usos y fines de su obtención y tratamiento; y declara que la videovigilancia no informada de las zonas de caja, ante la constatación de pérdidas que podían atribuirse a hurtos, resulta ser una medida proporcionada que tenía por objeto proteger la actividad empresarial (STEDH de 17 de octubre de 2019, caso *López Ribalda y otros c. España*; STEDH de 5 de septiembre de 2017, caso *Bărbulescu c. Rumanía*) [FJ 3].

6. El TEDH recuerda que, a fin de garantizar la proporcionalidad de las medidas de grabación en el lugar de trabajo —en caso de imágenes—, los tribunales nacionales deben tener en cuenta: (i) si se ha notificado al empleado la posibilidad de que se adopten estas medidas de vigilancia y su aplicación efectiva; (ii) si el empleador ha dado razones legítimas para justificar la vigilancia y el alcance de la misma; (iii) la utilización por el empleador de los resultados de la vigilancia y si éstos se han utilizado para lograr el objetivo declarado de la medida; y (iv) si se han proporcionado al empleado las medidas apropiadas, entre otras, el suministro de información a los empleados interesados o a los representantes del personal en cuanto a la instalación y el alcance de la vigilancia [FJ 3].

7. Si las grabaciones se han utilizado inicialmente para la actividad formativa y de detección de deficiencias, el aspecto nuclear se circunscribe a determinar si la interpretación de la cláusula pactada con los representantes de los trabajadores admite que la constatada voluntad renuente del demandado a asumir las indicaciones empresariales pueda ser considerada como un comportamiento susceptible de ser sancionado. La determinación de esta cuestión corresponde a los órganos judiciales, pero es ajena al contenido del artículo 18.4 CE [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3884-2017, promovido por don Pedro David Delso Sanz contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2017, por el que se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3016-2016 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 379/2016, de 27 de mayo de 2016, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 357-2016 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza núm. 276/2015, de 9 de junio de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 635-2014. Ha comparecido la entidad Telefónica de España, S.A.U. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Pedro David Delso Sanz, representado por la procuradora de los tribunales doña Miriam Rodríguez Crespo, bajo la dirección de la letrada doña Elena García García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el tribunal el 20 de julio de 2017.

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

a) La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza núm. 276/2015, de 9 de junio de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 635-2014, acordó estimar el recurso interpuesto por el demandante de amparo en cuanto a la declaración de improcedencia de su despido, pero desestimó que fuera nulo.

La sentencia declaró hechos probados que el demandante de amparo trabajaba para la empresa Telefónica de España, S.A.U., en calidad de asesor comercial, estando encargado de atender telefónicamente a los clientes. La empresa le comunicó su despido el 6 de junio de 2014 por la comisión de una falta muy grave del art. 212 i) y j) de la normativa laboral, en relación con el art. 54.2 b) y d) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET). El despido fue justificado por la empresa en que durante diferentes días de los meses de marzo y abril de 2014 y hasta en un total de ocho ocasiones “se ha podido constatar una deficiente atención y una dilación injustificada en la resolución de los problemas que le plateaban, sin seguir los procedimientos establecidos para encauzar las incidencias, incluso en algunos casos facilitándoles información errónea”. El demandante de amparo fue advertido en varias ocasiones de la incorrección de su proceder, dándose las indicaciones para una actuación adecuada. También se declara probado que: (i) todos los asesores telefónicos conocen, desde al menos 2003, que sus conversaciones con los clientes son grabadas y que entre las obligaciones de la coordinadora del servicio está proceder a las escuchas de las conversaciones de los asesores comerciales con los clientes al objeto de comprobar como desarrollan su trabajo; y (ii) la empresa firmó el 18 de noviembre de 2003 con la representación de los trabajadores un documento de desarrollo de compromisos en que, en relación con la monitorización de las llamadas de los asesores, “la dirección de la empresa manifiesta que la finalidad del proyecto es la identificación de carencias formativas para la prestación de los servicios de atención y ventas, que permita la elaboración de planes individuales de formación y mejora de competencias capaces de superar las referidas carencias […] asumiendo la empresa el compromiso de que la monitorización no tendrá en ningún caso como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario”.

La sentencia, frente a la invocación del art. 18.4 CE para justificar la nulidad del despido por haber incumplido la empresa el acuerdo de que la grabación de las conversaciones nunca tendría una finalidad disciplinaria, argumenta que (i) la monitorización de las llamadas resulta una medida proporcionada dentro de las facultades de control empresarial de la que tienen perfecto conocimiento los asesores comerciales y (ii) “que el texto de lo acordado no excluye en modo alguno que la empresa no pueda utilizar tales grabaciones como forma de comprobación del cumplimiento de la prestación de trabajo por parte de los asesores, ya que precisamente se pacta que la finalidad es la identificación de carencias formativas para elaborar planes individuales de formación. Esta es la finalidad de la monitorización, pero ello no excluye que la empresa pueda utilizar este soporte como medio de prueba en caso de constatar, no ya un defecto de formación en el trabajador sino un incumplimiento grave de sus deberes laborales. De seguir con la tesis de parte actora, si un asesor tuviera un comportamiento despectivo (insultos o amenazas a un cliente) y el cliente no llegara a tramitar una reclamación a la compañía demandada, la empresa quedaría inerme frente a este comportamiento del asesor, aunque fuera descubierta esta actuación. La empresa puede ejercer el poder disciplinario sobre trabajadores cuya única herramienta de trabajo es la comunicación telefónica. De no aceptar este control, con las limitaciones verificadas ya por el Tribunal Supremo en la sentencia reseñada, se impediría el ejercicio del derecho de control empresarial, pues en otro caso, los asesores quedarían inmunes a tal control sobre la forma concreta en que desarrollan su labor con los clientes, únicos interlocutores de los asesores. No hay, por lo tanto, vulneración de los actos propios, ni transgresión de la buena fe contractual en la empresa demandada” (fundamento jurídico 4).

En todo caso, la sentencia consideró el despido improcedente al valorar que, en el contexto general de las circunstancias en que el demandante de amparo desarrollaba su actividad, el contenido de las grabaciones no constataba un incumplimiento muy grave de las obligaciones laborales que justificara el despido del demandante y no cualquier otra medida disciplinaria menos gravosa.

b) El demandante de amparo y la empresa interpusieron recurso de suplicación que fue tramitado con el núm. 357-2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. El demandante alegó, entre otros motivos de recurso, la vulneración del art. 18.4 CE insistiendo en el incumplimiento del compromiso de la empresa de que las grabaciones nunca tendrían una finalidad disciplinaria.

Ambos recursos fueron desestimados por sentencia núm. 379/2016, de 27 de mayo de 2016. En lo que se refiere a la invocación del art. 18.4 CE la desestimación se fundamenta, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la STC 39/2016, de 3 de marzo, en que las grabaciones tal como son efectuadas por la empresa no lesionan el derecho invocado y que el compromiso asumido por la empresa “en ningún caso puede traducirse en la inmunidad de los asesores frente al control empresarial de la actividad laboral que desempeñan, siempre que se realice en condiciones de respeto a su esfera íntima inatacable” (fundamento jurídico 4).

c) El demandante de amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado con el núm. 3016-2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, siendo inadmitido por auto de 18 de mayo de 2017 por falta de contradicción.

3. El demandante solicita que se estime el recurso de amparo por vulneración del derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE) declarándose la nulidad del auto de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina con retroacción de actuaciones a dicho pronunciamiento para que se dicte otro respetuoso con ese derecho. La invocación del art. 18.4 CE la fundamenta, con cita en la STC 29/2013, de 11 de febrero, en el incumplimiento del compromiso suscrito con la empresa, en el que se descartaba que la monitorización de las grabaciones de las conversaciones de los asesores con los clientes pudiera ser utilizada como mecanismo disciplinario. También afirma que la medida adoptada por la empresa carece de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, al entender que existen instrumentos menos invasivos para alcanzar el mismo objetivo.

El recurrente afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que le permitiría aclarar la doctrina contenida en la STC 29/2013 con el fin de (i) concretar la amplitud del derecho a la intimidad personal a que se refiere el art. 18.4 CE en el puesto de trabajo, dadas las nuevas realidades sociales y el incremento de la vigilancia y control al través de medios informáticos y digitales y (ii) el efecto sobre este derecho del incumplimiento empresarial del compromiso de no usar las grabaciones con fines disciplinarios.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 19 de marzo de 2018, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del tribunal, por diligencia de ordenación de 23 de mayo de 2018, acordó tener por personada a la empresa Telefónica de España, S.A.U., representada por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, bajo la dirección de la letrada doña María José Rubio Reina, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 13 de junio de 2018, formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal concreta que el objeto del recurso es exclusivamente dilucidar “el alcance del compromiso asumido por la empresa sobre cuya interpretación discrepan el demandante y las sentencias cuestionadas, cuestión que solo de manera tangencial afecta al derecho que se entiende vulnerado dado el ámbito laboral a presencia, y que se refiere a la existencia o no de la renuncia del empresario al control de las obligaciones dimanante del contrato del contrato de trabajo por medio de la ‘monitorización’ de las conversaciones habidas, o de modo más claro de la renuncia empresarial a la utilización con fines disciplinarios”.

El Ministerio Fiscal afirma, atendiendo al relato de hechos probados en la vía judicial y a la concreta fundamentación de las resoluciones impugnadas en relación con el ejercicio del poder disciplinario empresarial sobre los trabajadores cuya única herramienta de trabajo es la comunicación telefónica, que “ambas sentencias han analizado el compromiso asumido por la empresa a que la demanda se refiere, han partido de la forma en que se lleva a cabo la grabación de las conversaciones telefónicas, intensidad, contenido, afectación del derecho a la intimidad, así como de los poderes y dirección y control empresarial, y han llegado a la conclusión, de la posibilidad de hacer uso disciplinario de las grabaciones, conclusión que no puede estimarse inmotivada, arbitraria, o irrazonable, ni indebidamente restrictiva de los derechos fundamentales a presencia del trabajador ahora demandante”.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 21 de junio de 2018, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que el demandante de amparo utiliza este recurso como una nueva instancia judicial y que la cuestión relativa a la eventual afectación de las grabaciones telefónicas al derecho a la intimidad en el contexto de estas concretas relaciones laborales ya ha sido abordado en distintos procedimientos e instancias siempre con resultado desestimatorio.

8. El demandante de amparo, por escrito de 26 de junio de 2018, formuló alegaciones reiterando la argumentación expuesta en su demanda.

9. Por providencia de 30 de septiembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso*.

El objeto de este recurso es determinar si las decisiones judiciales de confirmar la improcedencia, pero no la nulidad, del despido del recurrente con fundamento en los incumplimientos laborales puestos de manifiesto mediante las grabaciones sonoras del desarrollo de su labor como asesor comercial para una compañía de telefonía ha vulnerado su derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) por haberse incumplido el compromiso de la empresa con la representación de los trabajadores de que esas grabaciones, que eran conocidas y consentidas por los asesores comerciales, no tendrían “en ningún caso como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario”.

2. *La especial transcendencia constitucional de la demanda*.

La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

La jurisprudencia constitucional ha abordado la relevancia de grabaciones sonoras sobre los derechos fundamentales en el contexto de las relaciones laborales, pero solo lo ha hecho desde la perspectiva del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y no desde la que se plantea en este caso, sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE; STC 98/2000, de 10 de abril). Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha analizado la afectación que sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) de los trabajadores tiene la decisión empresarial de grabación de imágenes mientras desarrollan su actividad laboral vinculado a la circunstancia de que hubiera un conocimiento del hecho mismo de la grabación (STC 39/2016, de 3 de marzo). La singularidad del presente recurso, que le dota de carácter novedoso, es que si bien los trabajadores —en este caso asesores comerciales de una compañía de telefonía— eran conocedores del hecho de la grabación, tenían un compromiso expreso de la empresa de que en ningún caso tendrían como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario. Por tanto, la trascendencia constitucional del asunto consiste en determinar la relevancia que para la configuración del derecho a la protección de datos del carácter personal (art. 18.4 CE) tienen las condiciones pactadas entre las partes respecto del uso de los datos de carácter personal obtenidos mediante estas grabaciones.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre la afectación del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) de las grabaciones a los trabajadores*.

a) La jurisprudencia constitucional, en la citada 39/2016, ha establecido, en desarrollo de la jurisprudencia sentada en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, los siguientes elementos relevantes en cuanto a la afectación en el derecho a la protección de datos de carácter personal de las grabaciones a los trabajadores por parte de la empresa empleadora:

(i) Las grabaciones en un soporte físico que facilitan la identidad de una persona constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del art. 18.4 CE, ya que el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6).

(ii) El derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) persigue garantizar un poder de control sobre los datos personales de la persona afectada, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. “Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin” (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6). De modo tal que es parte conformadora de este derecho fundamental “la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo” (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6). Este derecho a la información opera también cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento, pues es patente que una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra, diferente, el deber de informarle sobre su poseedor y el propósito del tratamiento.

(iii) En su proyección a las relaciones laborales, si bien el consentimiento del trabajador para la obtención de datos “se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes” (STC 39/2016, FJ 3); el deber de información sigue existiendo, ya que forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, en los términos establecidos en la STC 39/2016, FJ 3.

b) La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos también ha incidido en la relevancia del deber de información tanto sobre la existencia misma de la grabación como sobre los usos y fines de su obtención y tratamiento. Así, en la STEDH de 17 de octubre de 2019, caso *López Ribalda y otros c. España*, siguiendo lo ya establecido en la STEDH de 5 de septiembre de 2017, caso *Bărbulescu c. Rumanía*, la Gran Sala, rectificando el criterio seguido en la STEDH de 9 de enero de 2018, declara que la videovigilancia no informada de las zonas de caja, ante la constatación de pérdidas que podían atribuirse a hurtos, resultó ser una medida proporcionada que tenía por objeto proteger la actividad empresarial y recuerda que, a fin de garantizar la proporcionalidad de las medidas de grabación en el lugar de trabajo —en aquel caso de imágenes—, los tribunales nacionales deben tener en cuenta, entre otros aspectos, (i) si se ha notificado al empleado la posibilidad de que se adopten estas medidas de vigilancia y su aplicación efectiva; (ii) si el empleador ha dado razones legítimas para justificar la vigilancia y el alcance de la misma; (iii) la utilización por el empleador de los resultados de la vigilancia y si esos resultados se han utilizado para lograr el objetivo declarado de la medida; y (iv) si se han proporcionado al empleado las medidas apropiadas, que pueden consistir en el suministro de información a los empleados interesados o a los representantes del personal en cuanto a la instalación y el alcance de la vigilancia, la declaración de esa medida a un órgano independiente o la posibilidad de presentar una denuncia (§ 116).

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al supuesto enjuiciado*.

a) En el presente caso, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones, se pone de manifiesto como hechos no controvertidos por las partes y declarados en las sentencias judiciales impugnadas los siguientes:

(i) Los asesores comerciales telefónicos eran conocedores de que sus conversaciones con los clientes eran grabadas y de que entre las obligaciones de la coordinación del servicio estaba proceder a las escuchas de las conversaciones al objeto de comprobar cómo desarrollan su trabajo. De hecho, el recurrente fue advertido en diversas ocasiones sobre la inadecuación de su proceder con fundamento en las grabaciones realizadas.

(ii) La empresa había firmado con la representación de los trabajadores un documento de desarrollo de compromisos en que, en relación con la monitorización de las llamadas de los asesores, “la dirección de la empresa manifiesta que la finalidad del proyecto es la identificación de carencias formativas para la prestación de los servicios de atención y ventas, que permita la elaboración de planes individuales de formación y mejora de competencias capaces de superar las referidas carencias […] asumiendo la empresa el compromiso de que la monitorización no tendrá en ningún caso como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario”.

(iii) El recurrente, asesor comercial telefónico de una compañía de telefonía, fue despedido por la comisión de una falta muy grave con fundamento en que durante diferentes días de los meses de marzo y abril de 2014 y hasta en un total de ocho ocasiones se había constatado una deficiente atención y una dilación injustificada en la resolución de los problemas que le plateaban los clientes, sin seguir los procedimientos establecidos para encauzar las incidencias, incluso en algunos casos facilitándoles información errónea. El demandante de amparo, con fundamento en el contenido de esas grabaciones, fue advertido en varias ocasiones de la incorrección de su proceder, dándose las indicaciones para una actuación adecuada, a pesar de la cual se mantuvo en su actitud.

(iv) En vía judicial se consideró que no existió nulidad del despedido por vulneración del art. 18.4 CE, aunque sí improcedencia ante la falta de constatación de un incumplimiento muy grave, con el argumento de que (i) la monitorización de las llamadas era una medida proporcionada dentro de las facultades de control empresarial de la que tienen perfecto conocimiento los asesores comerciales y (ii) lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores no excluye la utilización de las grabaciones como forma de comprobación del cumplimiento de la prestación de trabajo por parte de los asesores y, por tanto, el incumplimiento grave de sus deberes laborales que puedan llevar al ejercicio del poder disciplinario de la empresa.

b) En atención a lo expuesto, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal en este procedimiento de amparo, debe concluirse que no se ha vulnerado al recurrente su derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE).

El objeto de controversia en este recurso no es ni la posibilidad legal de que el empleador adopte estas medidas de vigilancia laboral ni que en virtud de estas pudiera llegar a ejercerse el poder disciplinario empresarial. El problema constitucional que se plantea, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), queda limitado a determinar la afectación que sobre este derecho tiene el supuesto incumplimiento del empleador de su compromiso con los representantes de los trabajadores de que la medida de observación y grabación del desarrollo laboral de esta categoría profesional “no tendrá en ningún caso como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario”.

El Tribunal constata que el empleador dio estricto cumplimiento a las exigencias de información previa respecto de la posibilidad y efectiva existencia de las observaciones y grabaciones de las conversaciones telefónicas, de las que el recurrente no ha negado en ningún momento ser conocedor; también constata, respecto de una cuestión que tampoco ha sido negada por la empleadora compareciente en este recurso de amparo, que su compromiso expreso es que esta injerencia en el derecho a la protección de datos de carácter personal de sus asesores comerciales, entre los que se encontraba el recurrente, no tendría en ningún caso como objeto su uso para fines disciplinarios.

Asimismo, el tribunal destaca como singularidad relevante en este caso, tomando en consideración la declaración de hechos probados, que las grabaciones fueron utilizadas en primera instancia con los fines de calidad de servicio y formativos a los que se comprometió la empleadora con la representación de los trabajadores, habida cuenta de que, con fundamento en la monitorización sonora de su desempeño laboral, el demandante de amparo fue advertido en varias ocasiones de la incorrección de su proceder —fines de calidad de servicio—, dándose las indicaciones para una actuación adecuada —fines formativos—. La persistencia en el mantenimiento de una actitud renuente del demandante de amparo al cumplimiento de las indicaciones aportadas por la empleadora en el ejercicio de su dirección empresarial para el más correcto cumplimiento de los deberes contractuales en favor también de los clientes, usuarios y consumidores de la prestación de asesoramiento fue la que posteriormente determinó el ejercicio de acciones disciplinarias y el despido del demandante de amparo.

Atendido que en el caso examinado las grabaciones se han utilizado inicialmente para la actividad formativa y de detección de deficiencias, el aspecto nuclear del presente recurso se circunscribe a determinar si la interpretación de la cláusula pactada con los representantes de los trabajadores admite que la constatada voluntad renuente del demandado a asumir las indicaciones empresariales pueda ser considerada como un comportamiento susceptible de ser sancionado. La determinación de esta cuestión corresponde a los órganos judiciales, pero es ajena al contenido del artículo 18.4 CE.

Por tanto, el tribunal debe concluir que no se ha vulnerado el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE) invocado por el demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Pedro David Delso Sanz.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 161/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:161

Recurso de amparo 2407-2019. Promovido por don Juan Carlos Capelo Mainar respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial y un juzgado de primera instancia de Madrid en proceso de desahucio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que no analizaron el fondo de la alegación de discapacidad cognitiva opuesta por el ejecutado.

1. Ante la existencia de indicios de discapacidad que puedan limitar la capacidad de comprensión de quien se ve inmerso en un procedimiento judicial sobre, por ejemplo, la relevancia de las consecuencias legales de su incomparecencia es menester, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva, que los tribunales desarrollen la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto [FJ 3].

2. La protección que la Constitución dispensa a las personas con discapacidad abarca, tanto lo relativo a la prohibición de su discriminación (art. 14 CE), como al mandato a los poderes públicos de realizar una política de integración de estas personas que les ampare para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a todos los ciudadanos (art. 49) y a que el reconocimiento, respeto y protección de este mandato deba informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 CE) [FJ 3].

3. La protección que la Constitución dispensa a las personas con discapacidad no puede quedar condicionada por requisitos formales como son el previo reconocimiento o declaración judicial o administrativa de una situación de incapacidad; lo que pugnaría, por un lado, con la exigencia constitucional de que la promoción de la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE) y, por otro, con la propia regulación legal de desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2407-2019, promovido por don Juan Carlos Capelo Mainar contra el auto de la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de febrero de 2019, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 676-2018 interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid de 10 de julio de 2018, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 9-2018. Ha sido parte la entidad Lizomar, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Juan Carlos Capelo Mainar, representado por el procurador de los tribunales don Manuel Joaquín Bermejo González, bajo la asistencia de la letrada doña Raquel Segovia Sañudo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de abril de 2019.

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

a) El letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid, por decreto 4/2018, de 5 de enero de 2018, acordó en el juicio verbal de desahucio por falta de pago núm. 876-2017 la resolución del contrato de arrendamiento suscrito por el demandante, dando traslado a la entidad demandante para que pudiera instar la ejecución de la reclamación de rentas y manteniendo la fecha de lanzamiento.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid, por auto de 19 de enero de 2018 pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 9-2018, acordó despachar ejecución contra el demandante de amparo a instancia de la propiedad.

El demandante de amparo se opuso a la ejecución, mediante escrito registrado el 7 de junio de 2018, alegando el pago de la deuda reclamada y su situación de vulnerabilidad derivada de una enfermedad que afecta a su capacidad cognitiva y de la carencia de ingreso alguno, a cuyos efectos se adjuntaba informe médico hospitalario.

Por auto de 10 de julio de 2018 se desestimó la oposición, argumentando que ninguna de las alegaciones tiene encaje en las causas de oposición previstas legalmente, añadiendo que, si bien el demandante de amparo había adjuntado los documentos acreditativos del pago de la deuda antes de que se despachara la ejecución, “dicho escrito se presentó transcurrido el plazo de oposición y después de haberse dictado el decreto de terminación”, y que no constaba que se hubiera atendido el requerimiento de pago ni se hubiera instado oposición en el previo juicio verbal de desahucio, concluyendo que “todas las alegaciones relativas al pago de las cantidades reclamadas para pretender la enervación del contrato resultan extemporáneas y no pueden ser objeto de discusión en el presente procedimiento de ejecución”. Finalmente, el auto judicial expone que no ha existido “vulneración de los derechos de las personas con discapacidad puesto que no consta que el demandado haya sido declarado judicial o administrativamente en dicha situación ni los padecimientos a los que se refiere la documentación determinan la necesidad de un complemento de su capacidad, sin perjuicio de que de encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad pueda acudir a los servicios sociales correspondientes”.

c) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación, tramitado con el núm. 676-2018 por la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, alegando, entre otros motivos, el pago de la deuda y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la vivienda (art. 47 CE) y la protección internacional de las personas con discapacidad (arts. 10.2 y 96.1 CE).

Por auto de 25 de febrero de 2019, se desestimó el recurso con el argumento de que el requerimiento de pago se atendió después de que se hubiera acordado el archivo del juicio verbal e insistiendo en que las causas de oposición a la ejecución de una resolución procesal están tasadas. En lo que se refiere a la ejecución del lanzamiento y la situación de discapacidad y vulnerabilidad del demandante también se pone de manifiesto que tal motivo de oposición no está previsto legalmente y que no son “circunstancias oponibles para extinguir la obligación que se exige en virtud del título de tal naturaleza, sino expresión de una situación personal de vulnerabilidad, cuyo remedio no le puede ser dispensado por los tribunales, limitados a la aplicación de la ley al caso concreto”, por lo que dicha problemática ha de ser planteada ante los servicios sociales (fundamento de Derecho segundo).

3. El demandante solicita que se estime el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la dignidad personal (art. 10.2 CE) a una vivienda digna (art. 47 CE) y el cumplimiento de los compromisos internacionales (art. 96.1 CE), respecto de la prohibición de los desalojos forzosos, con fundamento en que la respuesta judicial niega la posibilidad de alegar causas de oposición frente al desalojo de una vivienda como la situación de vulnerabilidad o de discapacidad que, sin embargo, son situaciones protegidas constitucionalmente y por tratados internacionales suscritos por España, a cuyos efectos se citan como resoluciones protectoras del derecho a la vivienda y a la intimidad familiar la STEDH de 18 de septiembre de 2012, *Buckland c. Reino Unido* y el dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 20 de junio de 2017, comunicación 5/2015, máxime en un supuesto en que materialmente, aunque se hubiera hecho extemporáneamente por razones vinculadas a la propia situación de vulnerabilidad, se había producido una actualización del pago de la totalidad de las rentas debidas.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 15 de junio de 2020, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, que fue archivada por pérdida sobrevenida de objeto por el ATC 76/2020, de 20 de julio, al haberse ejecutado ya el lanzamiento del inmueble que constituía su domicilio.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2020, acordó tener por personada a la entidad Lizomar, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares, bajo la asistencia del letrado don Juan Fernando Verdasco Giralt, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 23 de noviembre de 2020, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) anulándose las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal expone que la configuración constitucional del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), como uno de los principios rectores de la política social y económica, en relación con el mandato de protección del art. 53.3 CE y de su reconocimiento en los tratados internaciones de derechos humanos suscritos por España, así como de la protección de las personas con discapacidad, determinan la necesidad de ponderación judicial de tales circunstancias. A partir de ello, afirma que (i) la decisión de oposición por razones procesales, como es la extemporaneidad de la alegación del pago completo de la deuda, supone en el caso concreto y atendiendo a las propias circunstancias de la situación personal del recurrente, la cuantía de la deuda y la escasa demora en el pago, una interpretación excesivamente formalista; y (ii) la desatención a la alegación de las circunstancias de discapacidad del recurrente y su negativa a ponderarlas como obstáculos para posibilitar su efectiva y plena participación social e institucional en condiciones de igualdad material implican un incumplimiento del deber positivo impuesto por el art. 24.1 CE de velar por evitar la indefensión que pudiera derivarse para el recurrente que implicó su lanzamiento de la vivienda a pesar del completo pago de las rentas.

7. La parte comparecida, por escrito registrado en este tribunal el 6 de noviembre de 2020, presentó alegaciones solicitando la denegación del recurso de amparo, con fundamento en que en el proceso de ejecución no se ha vulnerado el art. 24.1 CE, ya que (i) la imposibilidad de enervar la acción de desahucio trae causa de una disposición legal por haber existido un requerimiento fehaciente de pago previo; y (ii) el lanzamiento es consecuencia de la ejecución de una resolución judicial sin que los tribunales puedan imponer mandatos individuales de contratación como el pretendido por el recurrente para satisfacer necesidades que, en su caso, corresponden a la administración pública, por lo que tampoco se han vulnerado los derechos de las personas con discapacidad.

8. El demandante de amparo, por escrito registrado en este tribunal el 20 de noviembre de 2020, presentó alegaciones dando por reproducidas las expuestas en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 30 de septiembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haber dado una respuesta de fondo a las causas de oposición alegadas en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales, por considerar que no quedaban dentro de las causas legales tasadas al efecto, referidas (i) al completo pago de la cantidad adeudada, aunque lo hubiera sido de manera extemporánea, derivada de su situación personal de discapacidad cognitiva, y (ii) a la afectación que el lanzamiento de su vivienda habitual tendría sobre el derecho a la vivienda (art. 47 CE) y a la protección de las personas con discapacidad (art. 49 CE).

2. *Hechos relevantes*.

En el presente caso, han quedado acreditados en las actuaciones los siguientes extremos:

(i) El demandante de amparo, quien en todo momento durante la vía judicial previa ha alegado sufrir una situación de discapacidad limitativa de su capacidad cognitiva adjuntando para ello los informes médicos que consideraba adecuados para su acreditación, fue condenado en un juicio verbal de desahucio por el impago de determinadas rentas debidas a la sociedad propietaria del inmueble, sin haber llegado a comparecer en el mismo.

(ii) La propiedad instó la ejecución del título de desalojo, y el hoy recurrente alegó como causas de oposición el pago completo de la deuda antes de que se despachara la ejecución y su situación de vulnerabilidad derivada de una enfermedad que afecta a su capacidad cognitiva, a cuyos efectos se adjuntaba informe médico hospitalario.

El órgano judicial desestimó la oposición, argumentando que ninguna de las alegaciones tiene encaje en las causas de oposición previstas legalmente, añadiendo que, a pesar del pago completo de la deuda no constaba que se hubiera atendido el requerimiento de pago ni se hubiera instado oposición en el previo juicio verbal de desahucio y que tampoco había existido vulneración de los derechos de las personas con discapacidad puesto que “no consta que el demandado haya sido declarado judicial o administrativamente en dicha situación ni los padecimientos a los que se refiere la documentación determinan la necesidad de un complemento de su capacidad, sin perjuicio de que de encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad pueda acudir a los servicios sociales correspondientes”.

(iii) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación insistiendo en el pago completo de la deuda y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la vivienda y la protección de las personas con discapacidad. El recurso fue desestimado insistiendo en que las causas de oposición a la ejecución de una resolución están tasadas y con los argumentos de que el requerimiento de pago se atendió después de que se hubiera acordado el archivo del juicio verbal y que la situación de vulnerabilidad alegada por razón de la discapacidad no es una circunstancia cuyo remedio le puede ser dispensado por los tribunales, que deben limitarse a la aplicación de la ley al caso concreto”, por lo que dicha problemática ha de ser planteada ante los servicios sociales.

3. *Resolución de la cuestión planteada*.

Ante estos hechos, el tribunal concluye que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva alegada por el demandante de amparo por las siguientes razones:

(i) El tribunal constata que el demandante de amparo, desde el primer momento en que compareció en la vía judicial en el procedimiento de ejecución, puso de manifiesto la relevancia que en dicho procedimiento y en la ejecución acordada pudiera tener la situación de discapacidad cognitiva que sufría y que intentaba acreditar mediante los correspondientes informes médicos hospitalarios.

Frente a dichas alegaciones, las resoluciones judiciales han utilizado como argumento principal para no hacer un pronunciamiento sobre el fondo de las causas de oposición alegadas tanto el hecho de que el demandante no compareció ni formuló alegaciones en el juicio verbal de desahucio del que trae causa la ejecución como en la existencia de una tasación de dichas causas en la ley dentro de los procedimientos de ejecución de títulos judiciales. Ciertamente, el demandante dejó pasar la oportunidad de hacer estas alegaciones en el previo juicio verbal de desahucio, del que no se ha controvertido que tuvo un efectivo conocimiento. Ahora bien, ante la existencia de indicios de discapacidad que puedan limitar la capacidad de comprensión de quien se ve inmerso en un procedimiento judicial sobre, por ejemplo, la relevancia de las consecuencias legales de su incomparecencia es menester, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva, que los tribunales desarrollen la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto. Sin embargo, en este caso los órganos judiciales no desarrollaron ninguna actividad probatoria o acreditativa ni respecto de si esa circunstancia de discapacidad concurría ni sobre si había sido relevante o causal en la incomparecencia del demandante en el juicio verbal determinante de la pérdida indefectible de su oportunidad procesal de defensa o en el pago extemporáneo de las rentas debidas como enervante de la acción de desahucio.

(ii) El tribunal constata, por otra parte, que las resoluciones judiciales impugnadas argumentan que no constaba que el demandado hubiera sido declarado judicial o administrativamente en situación de incapacidad ni que los padecimientos referidos en la documentación determinaran la necesidad de un complemento de su capacidad.

La protección que la Constitución dispensa a las personas con discapacidad —tanto en lo relativo a la prohibición de su discriminación (art. 14 CE) como al mandato a los poderes públicos de realizar una política de integración de estas personas que les ampare para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a todos los ciudadanos (art. 49) y a que el reconocimiento, respeto y protección de este mandato deba informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 CE)— no puede quedar condicionada por requisitos formales como son el previo reconocimiento o declaración judicial o administrativa de una situación de incapacidad, lo que pugnaría, por un lado, con la exigencia constitucional de que la promoción de la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE) y, por otro, con la propia regulación legal de desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad establecida en el art. 4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que atiende de manera preferente a un concepto material de discapacidad.

Por tanto, el tribunal concluye, de acuerdo con lo que interesa el Ministerio Fiscal, que en las circunstancias concurrentes en el presente caso una respuesta como la dada por los órganos judiciales al demandante de amparo vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lo que determina la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

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

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid de 10 de julio de 2018, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 9-2018; y el auto de la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de febrero de 2019, pronunciado en el recurso de apelación núm. 676-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la primera de las resoluciones citadas para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 162/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:162

Recurso de amparo 3569-2019. Promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir en relación con la Resolución de 14 de diciembre de 2017 de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de la Generalitat Valenciana, por la que se convocan becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 2017-2018 en las universidades de la Comunitat Valenciana, así como las dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la impugnación de aquella.

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

1. Aplicación de doctrina sobre vulneración del derecho a la igualdad en una norma reglamentaria que excluye a los alumnos matriculados en universidades privadas del régimen de concesión de becas, introduciendo una diferencia respecto a las universidades públicas que carece de justificación objetiva y razonable (STC 191/2020) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3569-2019, promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2019, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la providencia de 21 de febrero de 2019, que inadmitió a trámite el recurso de casación núm. 5879-2018 interpuesto contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 300/2018, de 4 de julio de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales núm. 12-2018 interpuesto contra la resolución de 14 de diciembre de 2017 de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de la Generalitat Valenciana, por la que se convocan becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 2017-2018 en las universidades de la Comunitat Valenciana. Ha sido parte la Generalitat Valenciana. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir, representada por la procuradora de los tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, bajo la asistencia del letrado don Gonzalo Fernández de Arévalo, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de julio de 2019.

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

a) La resolución de 14 de diciembre de 2017, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana, aprobó la convocatoria de becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 2017-2018 en las universidades de la Comunitat Valenciana. El apartado segundo. 1 de la resolución determina que “podrá solicitar beca para la realización de estudios universitarios el alumnado matriculado, durante el curso académico 2017-2018, en las universidades públicas que integran el Sistema Universitario Valenciano, así como en sus centros públicos adscritos, en cualquiera de las enseñanzas siguientes”. El 2.3 de la resolución establece, a su vez, que el alumnado matriculado en universidades privadas y centros privados adscritos a universidades públicas podrá solicitar beca únicamente para el grado en veterinaria.

b) La universidad recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo por la vía del procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales, alegando la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: (i) La libertad de creación de centros del art. 27.6 CE ya que este derecho se vulnera por excluir a los alumnos que quieren estudiar en su centro por el solo hecho de ser una universidad privada. (ii) La libertad religiosa del art. 16 CE, al afectar a una comunidad universitaria organizada de acuerdo con el ideario católico, limitando la posibilidad de integrarse en ella a los alumnos que necesitan una beca. (iii) La igualdad ante la ley (art. 14 CE), al establecer una diferencia no justificada entre las universidades públicas y las privadas en materia de becas para el alumnado.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana tramitó el recurso con número de procedimiento 12-2018 y lo resolvió por sentencia núm. 300/2018, de 4 de julio de 2018, acordando la inadmisión de las invocaciones de los arts. 16 y 27 CE y la desestimación respecto de la invocación del art. 14 CE. Respecto de este último pronunciamiento, se argumenta que “la norma impugnada no vulnera el derecho a la igualdad de la demandante que no se ve afectada en modo alguno por la misma, reguladora de derechos de los alumnos”.

c) La universidad demandante de amparo interpuso recurso de casación, que fue tramitado con el núm. 5879-2018, alegando la vulneración de los arts. 14, 27 y 16 CE. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por providencia de 21 de febrero de 2019 inadmitió a trámite el recurso con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90.4 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por cuanto en el escrito de preparación no se había fundamentado de forma suficiente, con singular referencia al caso, que concurrieran alguno o algunos de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo, incumpliéndose, de este modo, las exigencias del artículo 89.2 f) LJCA.

d) La universidad demandante de amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones alegando que la providencia de inadmisión a trámite del recurso de casación vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al impedir que se entrara a conocer del fondo de su recurso. El incidente fue inadmitido a trámite por providencia de 6 de mayo de 2019.

3. La universidad demandante de amparo solicita la nulidad de las resoluciones administrativa y judiciales impugnadas, alegando que la primera de ellas vulnera los derechos fundamentales a la educación (art. 27 CE), en relación con el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE); y las segundas, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Respecto de la resolución administrativa impugnada se argumenta que excluye al alumnado de las universidades privadas del derecho a recibir una beca para la realización de estudios (excepto para veterinaria, donde no hay discriminación), a pesar de que tales centros están integrados dentro del sistema universitario valenciano, estableciendo una diferencia arbitraria entre las universidades públicas y las privadas sin motivación alguna ni razón objetiva y razonada que lo justifique, ni proporcionalidad entre el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue. Las razones de esa diferencia son “puramente ideológicas […], lesionando también con ello el principio de confianza legítima de esta universidad y de los más de 13 000 alumnos matriculados en ella, a mitad de sus estudios”. Ese “inmotivado cambio lesiona además los compromisos libremente asumidos por el Estado sobre un trato no discriminatorio a las universidades de identidad católica”, con cita del art. X del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales, de 3 de enero de 1979. La demanda añade que la desigualdad entre universidades públicas y privadas que se plasma en la resolución impugnada no está contemplada en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades, que en su art. 45.4 equipara ambos tipos de universidades en materia de becas, por lo que se está discriminando a una universidad, creada y reconocida en pie de igualdad respecto a las restantes universidades del sistema universitario valenciano.

Respecto de las resoluciones judiciales impugnadas, se argumenta que la sentencia de instancia ha vulnerado el art. 24.1 CE por no haber entrado en el fondo de su recurso contra determinadas invocaciones y que también han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva las providencias dictadas en el recurso de casación, ya que tienen una motivación ilógica e irrazonable.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 19 de abril de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)], dirigir atenta comunicación a los órganos administrativo y judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda del tribunal, por diligencia de ordenación de 16 de junio de 2021, acordó tener por personada a la abogada de la Generalitat Valenciana y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en el tribunal el 30 de julio de 2021, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con el derecho a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE), declarándose la nulidad de los términos que restringen el acceso a las becas a los alumnos matriculados en las universidades privadas que se contienen en los apartados primero y segundo de la resolución administrativa impugnada, con fundamento en los mismos argumentos ya expuestos en la STC 191/2020, de 17 de diciembre, FFJJ 4 y 5, reproducidos en las SSTC 2/2021, 6/2012, 19/2021, 42/2021 y 138/2021.

7. La parte comparecida, por escrito registrado en el tribunal el 16 de julio de 2021, presentó alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, con fundamento en que no concurre la vulneración aducida del art. 24.1 CE, ya que la inadmisión del recurso de casación se basó en una causa legal interpretada y aplicada sin infracción del deber constitucional de motivación; ni tampoco de los derechos fundamentales invocados contra la resolución administrativa, ya que, en los términos expuestos en los votos particulares formulados a la STC 191/2020, la universidad demandante de amparo carece de legitimación activa en el recurso de amparo, al no verse afectados de manera real y efectiva derechos fundamentales de los que sea titular, y la diferencia de trato no resulta arbitraria. A esos efectos, pone de relieve que (i) las becas convocadas no se sustentan en la normativa estatal que tiene por finalidad garantizar las condiciones de igualdad a nivel nacional, sino en normativa autonómica que complementa el sistema de becas para los alumnos de la universidad pública; (ii) son los alumnos los que en su caso optan por acudir a la universidad privada y no a la pública, lo que justifica la diferencia de trato; (iii) el alumnado de la universidad demandante tiene también a su alcance un sistema de becas complementarias; y (iv) el acceso a la universidad pública supone el abono de unas tasas que fija el Gobierno de la Generalitat Valenciana, suponiendo el acceso a la privada un coste mucho mayor, por lo que la obtención de una beca no tiene la misma incidencia para el alumnado de la universidad pública, que para el de la privada, pues en el primer caso puede incluso condicionar el acceso o la permanencia en la universidad. Respecto de la lesión del derecho a la educación del art. 27 CE, se afirma que no queda concernido por la normativa impugnada ya que, siendo un derecho de configuración legal, no se está ante el contenido primario de aquel derecho. También se rechaza la invocación del derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE), ya que la regulación no hace mención de ninguna universidad privada en particular.

8. La universidad demandante de amparo, por escrito registrado en el tribunal el 21 de julio de 2021, presentó alegaciones dando por reproducidas las expuestas en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 30 de septiembre de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 191/2020, de 17 de diciembre*.

El objeto de este recurso es determinar si la resolución administrativa impugnada, por la que se establecía la convocatoria de becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 2017-2018 en las universidades de la Comunitat Valenciana, limitándolas a los alumnos de las universidades públicas, con exclusión de las privadas, excepto para los estudios de veterinaria, ha vulnerado los derechos a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE) y a la educación (art. 27 CE). También se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) respecto de las resoluciones judiciales impugnadas por haber dejado imprejuzgadas determinadas cuestiones de fondo.

El objeto de este recurso plantea las mismas cuestiones que las ya resueltas en la STC 191/2020, de 17 de diciembre, en que se impugnaba la Orden de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana 21/2016, de 10 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana, que es la normativa que da cobertura legal a la resolución impugnada en este recurso de amparo; y son idénticas a las ya resueltas en la STC 42/2021, de 3 de marzo, en que se impugnaba la resolución por las que se convocaron las becas para el curso académico 2015-2016. Por otra parte, también guarda identidad con los asuntos ya resueltos por las SSTC 2/2021 y 6/2021, de 25 de enero; 19/2021, de 15 de febrero, y 138/2021, de 29 de junio.

De este modo, en coherencia con lo resuelto en la citada STC 191/2020, a cuya argumentación nos remitimos, debe acordarse: (i) la existencia de legitimación activa de la recurrente [FJ 2 a)]; (ii) la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE), por la limitación que se establece en la determinación de los beneficiarios de la convocatoria de becas a los alumnos de las universidades públicas y centros públicos adscritos a las mismas con la excepción de los estudios de veterinaria (FFJJ 4 y 5); y (iii) que al apreciarse esta vulneración, no procede examinar la lesión denunciada del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) ni la referida al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) (FJ 6).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la igualdad (artículo 14 CE), en relación con su derecho fundamental a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, en consecuencia, declarar la nulidad de los términos “públicas” y “públicos” del punto primero del apartado segundo y el punto tercero del apartado segundo de la resolución de 14 de diciembre de 2017 de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de la Generalitat Valenciana, por la que se convocan becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 2017-2018 en las universidades de la Comunitat Valenciana.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de amparo número 3569-2019

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación y su fallo, que considero que debió de ser desestimatorio por las razones que ya expuse en el voto particular conjunto que formulé a la STC 191/2020, de 17 de diciembre, al que me remito.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 163/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:163

Recurso de amparo 250-2020. Promovido por la Generalitat de Cataluña respecto de las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que denegaron la preparación de recuso de casación por infracción de la normativa autonómica.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): SSTC 128/2018 y 98/2020 (resoluciones judiciales que inadmiten, sin causa legal para ello, un recurso de casación basado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares.

1. Aplicación de doctrina sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso legal, al inadmitir el recurso de casación por infracción de normativa autonómica sin que exista causa legal en la que se prevea esta consecuencia y en virtud de una interpretación literal del art. 86.3 LJCA que conduce a un resultado materialmente contrario al derecho de acceso al recurso (SSTC 128/2018 y 98/2020) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 250-2020, promovido por la Generalitat de Cataluña contra el auto núm. 19/2019, de 19 de noviembre, de la sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en cuya virtud se desestima el recurso de queja núm. 8-2019, interpuesto por la referida entidad contra el auto de la Sección Quinta de la indicada Sala, de 17 de junio de 2019, que denegó la preparación del recurso de casación contra la sentencia núm. 849/2017, de la referida Sección, de fecha 17 de noviembre de 2017, dictada en el procedimiento ordinario núm. 476-2014. Han comparecido el ayuntamiento de L’Hospitalet de Llobregat y el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 14 de enero de 2020, la abogada de la Generalitat de Cataluña interpuso recurso de amparo contra los autos indicados en el encabezamiento de esta resolución.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) La sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 849/2017, de 17 de noviembre, que recayó en el procedimiento ordinario núm. 476-2014, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ayuntamiento de L’Hospitalet de Llobregat contra la desestimación, inicialmente presunta y ulteriormente expresa, de la Consejería de Enseñanza de la Generalitat de Cataluña, de fecha 15 de abril de 2015. Dicha sentencia reconoció el derecho del ayuntamiento recurrente percibir de la administración demandada la cantidad de 1300 € por alumno de las llars d’infants durante los cursos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015, descontados las pagos efectuados por la Diputación Provincial de Barcelona.

b) En lo que interesa al presente recurso, la administración autonómica formuló escrito de preparación de recurso de casación por infracción de la normativa autonómica, al amparo del art. 86.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en fecha 13 de abril de 2018.

c) La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó denegar la preparación del recurso de casación, por auto de 17 de junio de 2019, al no ser la resolución susceptible de dicha impugnación. El referido tribunal argumentó, con cita de su auto de 11 de marzo de 2019, pronunciado en el procedimiento ordinario núm. 452-2015, que el recurso de casación por infracción de la normativa autonómica no cabe contra las sentencias de las salas de los tribunales superiores de justicia cuando estas tienen un reparto especializado, por ser contradictorio con la vigente regulación procesal del recurso de casación estatal que responde a la lógica de dos secciones: una de admisión (no especializada), que se limita a examinar si concurren los requisitos de admisión, y otra de resolución (especializada), que es la que conforma la jurisprudencia. En el fundamento jurídico único se razona del siguiente modo:

“Conforme a un criterio de unidad de doctrina, se reproducen aquí los razonamientos contenidos en el auto dictado por esta Sala y Sección en fecha 11 de marzo de 2019, en el recurso ordinario núm. 452-2015, aplicables al caso, del tenor siguiente:

‘Segundo.- Entrando en el examen de la admisibilidad de la preparación del recurso de casación fundado en normativa autonómica, es criterio reiterado de la sección de casación de este tribunal que no son recurribles las sentencias dictadas por la misma sala, dada la configuración de las secciones de la misma como secciones especializadas.

En este sentido, se ha venido razonando que la admisión de una casación autonómica contra las sentencias de las salas de los TSJ, cuando tienen un reparto especializado, es contradictoria con la vigente regulación procesal del recurso de casación. La casación introducida por la LO 7/2015 ante el Tribunal Supremo responde a la lógica de dos secciones: una de admisión (no especializada), que se limita a examinar si concurren los requisitos de admisión, y otra de resolución (especializada) que es la que forma jurisprudencia.

La interpretación sostenida reiteradamente lleva a entender que la reforma de 2015 no incluye a las sentencias dictadas por las salas de los TSJ en el ámbito del recurso de casación autonómico, cuando como en nuestro caso existen secciones especializadas, sin perjuicio desde luego que incluya las de los juzgados según viene interpretando la sección de casación de este TSJ. El art. 86. 1 de la LJCA no delimita expresamente el recurso de casación autonómico, puesto que únicamente se regula la casación ante el Tribunal Supremo, y el art. 86.3 de la LJCA tampoco es un precepto que delimite el ámbito objetivo de la casación autonómica, de acuerdo a los antecedentes legislativos y al tenor literal del precepto. El primer párrafo del citado art. 86.3 delimita la casación estatal en tanto que el segundo y tercer párrafos contienen una disposición organizativa cuando el recurso se funde en normas de Derecho autonómico. De ello no puede derivarse una atribución de competencia funcional a la sección de casación de las salas de los TSJ prevalente frente a las sentencias dictadas por la misma Sala.

La reciente STC 128/2018, de 29 de noviembre, acaso podría apuntar hacia la función unificadora de la casación autonómica, en función de la existencia de criterios contradictorios en la aplicación del derecho autonómico dentro de la misma sala, pero en este caso no se alega ningún tipo de contradicción interna entre las secciones de esta sala, por lo que, siguiendo el criterio adoptado por la sección de casación de esta sala, debe denegarse la preparación del recurso’”.

d) La Generalitat de Cataluña interpuso recurso de queja, que fue tramitado con el núm. 8-2019 por la sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso al recurso.

e) El recurso de queja fue desestimado por auto núm. 19/2019, de 19 de noviembre. En los fundamentos tercero y cuarto figura la siguiente argumentación:

“En este recurso estamos dilucidando si precede tener por preparado el recurso de casación por infracción de normativa autonómica interpuesto por la administración demandada contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de esta Sala y la problemática formal se plantea, come ha quedado apuntado, por la falta de regulación de dicho recurso y por su finalidad.

Como nos dice el Tribunal Supremo el recurso de casación es ‘un remedio extraordinario, sujeto, como hemos dicho a requisitos estrictos coherentes con esa naturaleza’. Tal extraordinaria naturaleza comporta que incluso en el recurso de casación ‘estatal’ no exista un derecho ilimitado a que tal recurso extraordinario se tenga por preparado (y, en su caso, se admita y resuelva), sino que solo se tendrá por preparado cuando tal recurso sea preciso para una depuración de una doctrina interpretativa incorrecta, atendida la función nomofiláctica o de protección del ordenamiento jurídico (partiendo siempre de que se cumplan todos los requisitos legales).

Tal conclusión se fundamenta, además, en que no existe un derecho ilimitado a los recursos. A tales efectos esta misma sección de casación ya se ha pronunciado sobre la dimensión constitucional del derecho al recurso como vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE y su incidencia en la interpretación del art. 86 de la LJCA (al respecto véase el auto n° 6/2019, de 6 de mayo, dictado en el recurso de queja núm. 19-2018).

En definitiva, los recursos son medios de impugnación de configuración legal y tanto la competencia coma su regulación, formal, objetiva y funcional ha de quedar perfectamente configurada en la ley (procesal), pues el régimen de recursos es una cuestión de orden público.

Hemos vista que la administración a lo largo de su recurso expone una interpretación basada en hipótesis y conjeturas que oportunamente rebatiremos.

En efecto, la parca regulación del recurso de casación autonómico no garantizaría la función del tribunal de casación en la medida en que una interpretación favorable a la posición de la quejante tampoco estaría exenta de inconvenientes ni, por las mismas razones, impediría la posible existencia de doctrinas contradictorias en la interpretación del Derecho autonómico que es lo que este recurso persigue.

Adviértase que la sección de casación es una sección funcional más dentro de la Sala. Admitir su competencia no la configura como una sección funcionalmente superior a las secciones de la Sala (incluso al Pleno de la Sala). Además, no solo ella se erigiría en órgano revisor de la doctrina que interpreta el Derecho propio de la comunidad autónoma, pues también lo harían el resto de las secciones funcionales e incluso la Sala en Pleno. Y la interpretación del régimen de recursos exige también considerar el encaje del recurso de amparo y la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional (SSTC 134/1991, de 17 de junio; 126/1988, 132/1988, 260/1988, 146/1990, etc.).

Es más, ni siquiera en el caso de recurso de casación contra sentencias de los juzgados dictadas en única instancia (recurso que cita la administración), se configura a la sección de casación como una sección de admisión cuya misión, una vez resuelta la cuestión formal y determinado el interés casacional o la existencia de doctrina contradictoria, fuera la de atribuir el asunto a la sección especializada funcional correspondiente (aplicando las normas de reparto), a diferencia de la regulación del Tribunal Supremo, lo que tampoco garantizaría que no se dictaran sentencias contradictorias.

Hemos de tomar en consideración el art. 152 de la Constitución Española que dispone que el Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culmina la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma. En el mismo sentido el art. 95 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Además, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es competente, en los términos establecidos por la Ley Orgánica correspondiente, para conocer de los recursos y de los procedimientos en los distintos órdenes jurisdiccionales y para tutelar los derechos reconocidos por dicho estatuto y, en todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es competente en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso­administrativo, social y en los otros que puedan crearse en el futuro.

Con arreglo al párrafo segundo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es la última instancia jurisdiccional de todos las procesos iniciados en Cataluña, así como de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual fuere el derecho invocado como aplicable, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial y sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinara el alcance y contenido de los indicados recursos.

Y, más concretamente, corresponde en exclusiva al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la unificación de la interpretación del Derecho de Cataluña (ap.3).

En relación con la interpretación del art. 86 de la LJCA, el último párrafo del fundamento de Derecho único del auto impugnado examina la incidencia de la STC 18/2018 en el criterio sustentado hasta el momento por la sección de casación y justifica que no se tenga por preparado el recurso en que ‘[L]a reciente STC 128/2018, de 29 de noviembre, acaso podría apuntar hacia la función unificadora de la casación autonómica, en función de la existencia de criterios contradictorios en la aplicación del Derecho autonómico dentro de la misma sala, pero en este case no se alega ningún tipo de contradicción interna entre las secciones de esta Sala, para lo que, siguiendo el criterio adoptado por la sección de casación de esta Sala, debe denegarse la preparación del recurso’.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional cuando aborda la interpretación del precepto exige ‘en todo caso’ una ‘interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica’.

Esta finalidad ha de informar nuestra tarea interpretadora ante la falta de regulación, puesto que el recurso de casación, como recurso extraordinario, no se configura como un mecanismo para cambiar una determinada doctrina sino solo para depurar el ordenamiento jurídico cuando así sea necesario.

En este caso, el auto impugnado ya pone de relieve que ‘no se alega ningún tipo de contradicción interna entre las secciones de esta Sala’.

Cuarto.- Sobre la posible vulneración del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva

La administración afirma que las SSTC 128/2018 y la 26/2019, resuelven todos los puntos a los que se refieren los autos de la sección de casación que han inadmitido dichos recursos, y desestiman que se haya producido una vulneración del principio de igualdad.

Al respecto hemos de dar por reproducido todo lo dicho más arriba y los razonamientos de los autos de la sección de casación, sobradamente conocidos por la quejante, sin que se argumente un término de comparación válido.

Por lo que se refiere a la vulneración del principio de tutela judicial efectiva también ha quedado respondida esta cuestión en el precedente fundamento y en especial en el auto 6/2019 de la sección de casación al que nos remitimos, lo que nos ha de llevar a rechazar tal vulneración, sin mayor argumentación”.

3. En su demanda de amparo, la Generalitat de Cataluña alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso legal. Tras resumir los antecedentes procesales que consideró de interés, la demandante sintetiza el contenido de las resoluciones impugnadas. En relación con el auto de 17 de junio de 2019 destaca que, dicha resolución, a la vista de lo expuesto en la STC 128/2018, introdujo un matiz en la argumentación dada en el último párrafo de su fundamento único, que podría apuntar al reconocimiento de una modalidad de recurso de casación para la unificación de doctrina; no obstante, la entidad recurrente señala que de la dicción de ese párrafo no se alcanza a comprender si el órgano judicial reconoce o no la existencia de un recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra las sentencias dictadas por las secciones de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia.

Respecto del auto que resuelve el recurso de queja, la demandante indica que, a la vista de la STC 128/2018, esta resolución añade unas consideraciones nuevas, principalmente que el Tribunal Constitucional ha sentado “que se debe demostrar ‘el sentido útil de la casación autonómica de tal manera que la actuación de la sección de casación fuera precisa para unificar la interpretación del Derecho autonómico’ y parece que concluye que en el ámbito de Catalunya no existe el efecto útil del recurso de casación”, por lo que la sección de casación sigue manteniendo que el art. 86.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) no prevé el recurso de casación por infracción de normativa autonómica contra las sentencias dictadas por las secciones ya mencionadas. Y añade que la citada resolución apunta de pasada que la recurrente no ha alegado ningún tipo de contradicción interna entre las diferentes secciones.

Más adelante, refiere que las resoluciones impugnadas no tienen en cuenta ni valoran los argumentos recogidos en la STC 128/2018 que, según indica, han disipado todas las dudas sobre la constitucionalidad, la interpretación y el alcance del art. 86.3 LJCA, párrafos 2 y 3, que “constituyen por tanto un canon de constitucionalidad ineludible”. Luego, tras destacar los aspectos que consideró más relevantes de la referida sentencia, colige que del contenido de las SSTC 128/2018, 18/2019 y 26/2019 se desprende: “1. que el art. 86.3 LJCA, en la versión otorgada por la LO 7/2015, efectivamente, prevé un recurso de casación por infracción del Derecho autonómico que se puede interponer contra las sentencias de las diferentes secciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia; 2. que su regulación es plenamente constitucional y, en todo caso, las posibles lagunas o vacíos normativos [de los] que adolezca, pueden ser suplidos, mediante una interpretación sistemática por la que se aplique la configuración más objetivada del recurso de casación estatal a las normas del cual se remite implícitamente el recurso de casación autonómico”. En base a lo expuesto considera que los autos combatidos se hallan huérfanos de fundamento legal, incurren en error y son arbitrarios, al cerrar la posibilidad de acceder al recurso de casación por infracción de normativa autonómica.

Tras reflejar el ámbito competencial de las secciones funcionales de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, destaca que algunas de ellas comparten materias, de manera que podrían establecer criterios interpretativos divergentes en relación con la normativa autonómica aplicable. También expone que el recurso de casación por infracción de normativa autonómica es el instrumento idóneo para garantizar la función nomofiláctica en relación con la referida normativa. Y esta función se ve impedida, en el presente caso, porque la inadmisión mencionada se ha fundado en una causa legalmente inexistente, habida cuenta de que la pertinencia del recurso de casación indicado no está condicionada por la contradicción de lo resuelto por las secciones, sino en atención a la existencia de interés casacional objetivo y el cumplimiento de los presupuestos a que se refiere el art. 89 LJCA.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 17 de septiembre de 2020, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], ya que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Asimismo, resolvió dirigir atenta comunicación a la sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de queja núm. 8-2019. También dispuso dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso ordinario núm. 476-2014, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sección Tercera de este tribunal, de fecha 15 de diciembre de 2020, se resolvió tener por personado al ayuntamiento de L’Hospitalet de Llobregat, representado por el procurador de tribunales don Jorge Laguna Alonso y asistido de la letrada doña María de la Sierra Madrid Rufián, que así lo interesó por escrito de fecha 21 de octubre de 2020, y al abogado del Estado, quien se personó por escrito de fecha 8 de octubre de 2020. También se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. Por escrito presentado el 11 de enero de 2021, la Generalitat de Cataluña reiteró el contenido del escrito de demanda.

7. En fecha 22 de enero de 2021 presentó sus alegaciones el ayuntamiento de L’Hospitalet de Llobregat. Tras resumir los acontecimientos procesales que consideró relevantes y la argumentación de la sentencia que la Generalitat impugnó, la entidad personada destaca, como circunstancia de especial relevancia, que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha dictado sentencias estimatorias de recursos contencioso-administrativos interpuestos por diferentes ayuntamientos, en las que reconoce la obligación, a cargo de la Generalitat, de financiar el sostenimiento de las guarderías infantiles municipales (sentencias núm. 853, 940 y 946/2017). También resalta que las leyes de presupuestos de la Generalitat prevén la financiación para el sostenimiento de las plazas de guarderías infantiles municipales, concretamente en el capítulo de gasto corriente, así como que la modificación de la Ley de educación de Cataluña, operada a través del art. 172.3 de la Ley 5/2000, de 29 de abril, añade la disposición adicional trigésima relativa a la financiación, por el departamento competente en materia de educación, de las guarderías municipales. Para la representación letrada del ente local compareciente, de esta modificación legislativa “se deriva una consecuencia de gran trascendencia, que podría hacer perder el objeto del mismo, ya que a través de una norma con rango de ley se ha producido un reconocimiento explícito, de la obligación legal de la Generalitat de Cataluña de subvencionar de forma ininterrumpida el sostenimiento de plazas para niños de cero a tres años en las guarderías infantiles de titularidad municipal, por lo que decaería, entre otros motivos su alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que a través de su propia actuación y de la normativa aprobada asume la doctrina de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC, recogido en las sentencias a las que hemos hecho referencia anteriormente”.

En relación con la temática que se suscita en el presente recurso de amparo, el ayuntamiento personado afirma que los autos recurridos no incurren en errores materiales patentes ni son irrazonables, de manera que no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Afirma así que el auto que deniega la preparación de la casación tuvo en cuenta la argumentación de la STC 128/2018 y la posible función unificadora de la casación autonómica en base a la existencia de criterios contradictorios en la aplicación del Derecho autonómico dentro de la misma Sala; extremo este que no fue alegado por la entidad recurrente en amparo, toda vez que esta circunstancia no concurría, al haber conocido únicamente de la temática que ahora ocupa la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Por tanto, si no existe disparidad de criterios entre secciones tampoco cabe apreciar un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, habida cuenta de que se ha creado una línea jurisprudencial unitaria de interpretación del Derecho autonómico.

A juicio del ayuntamiento personado, la unificación del Derecho autonómico corresponde a los tribunales superiores de justicia “mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el caso de que exista entre resoluciones judiciales que enjuician casos con idéntico objeto”, lo que no acontece en el presente supuesto. En relación con el auto que desestimó el recurso de queja aduce que la sección de casación consideró bien denegada la preparación de la casación, al mantener la interpretación que ha venido sosteniendo en un elevado número de resoluciones (autos 1/2017, 3/2017, 4/2017, 5/2017 y 8/2017), en virtud de la cual el art. 86.3 LJCA no prevé un recurso de casación por la infracción de normativa autonómica contra las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia. Para la entidad local personada, el auto desestimatorio del recurso de queja no se separa de la doctrina del Tribunal Constitucional, toda vez que los argumentos que ofrece se asientan en la existencia de una sección especializada que ha sentado doctrina en la materia, por lo que no se vulnera el derecho de acceso al recurso; y a ello cabe añadir que el escrito de preparación del recurso no cumplía los requisitos de argumentación exigidos en relación con los motivos alegados.

Finalmente, critica el planteamiento del carácter generalista del recurso de amparo interpuesto por la Generalitat. Tras resumir lo que considera el fundamento principal del referido recurso, el ayuntamiento de L’Hospitalet de Llobregat sostiene que el tribunal superior de justicia no niega la existencia del recurso de casación autonómico; lo que ocurre es que el referido recurso no fue admitido porque no había resoluciones contradictorias respecto de la obligación de la Generalitat de financiar el sostenimiento de las guarderías infantiles, de manera que sobre esta temática existe uniformidad judicial. Y añade que, según doctrina del Tribunal Supremo, la existencia de jurisprudencia sobre la cuestión controvertida conlleva ausencia de interés casacional y, por tanto, no es necesario formar jurisprudencia donde ya la hay. La jurisprudencia en materia de Derecho autonómico “se forma por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia y las normas de reparto, realidad que debe necesariamente condicionar la apreciación del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en cada caso, como exigencia inexcusable de la admisión del recurso de casación”.

8. Mediante escrito de fecha 22 de enero de 2021 presentó sus alegaciones la abogacía del Estado. En síntesis, trae a colación la fundamentación jurídica de la STC 128/2018, que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 86.3, párrafos 2 y 3, LJCA, para a continuación poner de manifiesto los aspectos que consideró más relevantes de las alegaciones que formuló en la referida cuestión de inconstitucionalidad, que estima coincidentes con las que ahora se exponen por la Generalitat de Cataluña en el presente recurso de amparo. Por ello, interesa que el presente recurso sea estimado.

9. Por escrito registrado en este tribunal el 10 de febrero de 2021, el fiscal presentó sus alegaciones, en las que interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos. Tras compendiar de manera sistemática los antecedentes procesales que consideró de interés, el contenido de la demanda de amparo y la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los recursos, como faceta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el fiscal trae a colación la doctrina establecida en la STC 98/2020, de 22 de julio, con transcripción de algunos de sus apartados; concretamente de sus fundamentos jurídicos 2 y 3 B).

A continuación, sintetiza el contenido de los autos impugnados en el presente recurso y refuta las razones dadas para denegar la preparación del recurso de casación, de acuerdo a la siguiente argumentación: (i) La deficiente regulación del nuevo sistema de casación autonómica no impide utilizar de manera paralela la regulación que de dicho recurso se establece para el Tribunal Supremo, en el entendimiento de que opera una remisión implícita; (ii) La unificación interpretativa que se atribuye al nuevo recurso de casación no puede residenciarse en las funciones que atribuye la ley a los plenos jurisdiccionales regulados en el art. 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues estos adoptan acuerdos que no tienen carácter jurisdiccional en sentido estricto; (iii) La atribución de funciones a la sección de casación prevista en el art. 86.3 LJCA no requiere de una regulación establecida por ley orgánica, pues la misma es fruto de una división funcional. Finalmente, el fiscal sostiene que una interpretación del art. 86.3 LJCA conforme a la cual las sentencias dictadas por las secciones o las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia no son susceptibles de recurso de casación por infracción de la normativa autonómica vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso, pues el resultado al que se llega es materialmente contrario al referido derecho, como así se refleja en la STC 98/2020, FJ 3.

10. Por providencia de 4 de octubre de 2021 se señaló ese mismo día para votación y fallo del presente recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a la doctrina constitucional establecida en las SSTC 128/2018, de 29 de noviembre, y 98/2020, de 22 de julio*.

En el presente recurso de amparo procede determinar si las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso al recurso. Los autos recurridos en esta sede deniegan la preparación del recurso de casación por infracción de normativa autonómica, en el entendimiento de que dicho recurso no cabe frente a las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia cuando existen secciones especializadas, como acontece en el presente caso.

La representación procesal del ayuntamiento personado se opone a la estimación del recurso de amparo, mientras que la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal interesan su otorgamiento, conforme a las alegaciones que efectuaron.

Esa cuestión ya fue resuelta por el Pleno del tribunal en la STC 98/2020, de 22 de julio. En dicha sentencia, con remisión a lo decidido en la STC 128/2018, de 29 de noviembre, se declara que “sostener que las sentencias dictadas por las secciones o las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia no son susceptibles de recurso de casación por infracción de normativa autonómica, constituye el resultado de un acto de interpretación y aplicación del art. 86 LJCA que se sustenta en un conjunto de argumentos que no responden a la finalidad perseguida por el legislador y reconocida por este tribunal, de constituir esta modalidad de impugnación el ‘instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del Derecho’, en este caso del Derecho autonómico. Pero es que, además, aquella interpretación tampoco cumple las dos exigencias de configuración paralela y de remisión implícita que este tribunal ha reconocido, en términos de equiparación normativa, a esta modalidad de recurso respecto del de casación por infracción de la normativa estatal o de la Unión Europea” [STC 98/2020, FJ 3 f)].

A partir de ello, se concluye que “las resoluciones judiciales impugnadas han efectuado, pues, una interpretación y aplicación del art. 86 LJCA, que ha llegado a una conclusión que no se corresponde con la doctrina de este tribunal establecida en la STC 128/2018, en referencia al sentido y finalidad de aquella norma, a las exigencias de configuración ‘paralela’ de ambas modalidades de recurso de casación y a la ‘remisión implícita’ del procedente por infracción de normativa autonómica al previsto para la denuncia de infracción de norma estatal o de la Unión Europea” [STC 98/2020, FJ 3 f)]; y por tanto, que se ha vulnerado el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación del derecho de acceso al recurso. Esta doctrina se reitera en las SSTC 11/2021, de 25 de enero, y 146/2021, de 12 de julio.

En el presente caso, al igual que aconteció en los supuestos analizados en las SSTC 11/2021 y 146/2021, el tribunal que denegó la preparación del recurso de casación por infracción de normativa autonómica consideró que la STC 128/2018 podría apuntar hacia la función unificadora de la casación autonómica, cuando existieran criterios contradictorios en la aplicación del Derecho autonómico dentro de la misma sala; si bien precisó que en el caso enjuiciado no se alegó ningún tipo de contradicción interna entre las secciones. Por su parte, el auto que resuelve el recurso de queja toma en consideración el inciso argumental del órgano *a quo*, y añade que cuando el Tribunal Constitucional analiza el art. 86 LJCA “exige, en todo caso una interpretación lógica y coherente que proporcione sentido útil a la casación autonómica”; que el recurso de casación “no se configura para cambiar una determinada doctrina sino solo para depurar el ordenamiento jurídico cuando así sea necesario”; y que en el presente caso “no se alega ningún tipo de contradicción interna entre las secciones de esta Sala”.

Pese al añadido argumental puesto de manifiesto, respecto del que este tribunal no se pronuncia, apreciamos que la denegación de la preparación del recurso de casación se sigue fundando en unos razonamientos que no se acomodan a la doctrina constitucional. Cierto es que las resoluciones judiciales aluden a una eventual función unificadora del recurso de casación, cuando existan criterios contradictorios dentro de una misma sala. Sin embargo, esta consideración se formula como una mera posibilidad interpretativa que no obsta la aplicación del restante bloque argumental por el que se deniega la preparación del recurso de casación interesada por la Generalitat; lo cual, como ya hemos afirmado, no se concilia con el canon establecido por este tribunal.

Así pues, en el presente caso, en coherencia con aquellos pronunciamientos también debe otorgarse el amparo, en aplicación de la doctrina traída a colación La estimación del recurso determina la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, al igual que la retroacción de las actuaciones, a fin de que se dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Generalitat de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de junio de 2019, dictado en el recurso ordinario núm. 476-2014; así como del auto de la sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 19/2019, de 19 de noviembre, dictado en el recurso de queja núm. 8-2019.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones judiciales anuladas, a fin de que el órgano judicial dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia pronunciada en el recurso de amparo núm. 250-2020

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la sentencia, he de reiterar mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica que toma como presupuesto la declaración de constitucionalidad del art. 86.3 LJCA establecida en la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Los motivos de mi disentimiento con esta posición de partida ya los hice expresos en el voto particular que formulé a la citada STC 128/2018, al que me remito.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 250-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de una parte de la fundamentación de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 250-2020, que ha conducido a la estimación de la demanda.

Las razones de mi discrepancia son idénticas a las expresadas en el voto particular que suscribí a la STC 98/2020, de 22 de julio, en la que se resolvió el recurso de amparo cabecera de esta misma serie, por lo que me remito a lo expuesto entonces.

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 164/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:164

Recurso de amparo 1264-2020. Promovido por don Hassan Ashini respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife un juzgado de vigilancia penitenciaria de Canarias desestimatorio de su queja por el tratamiento penitenciario recibido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones judiciales que no ponderan adecuadamente el derecho de acceso a la información administrativa al denegar la consulta por el interno de los informes elaborados por el equipo técnico y que habían servido para denegarle un permiso de salida.

1. Este tribunal ha calificado de resoluciones estereotipadas, y como tales incompatibles con el debido respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, aquellas que ni dan cuenta de los fundamentos de la queja del interno penitenciario ni los toman en consideración, de modo que podrían aplicarse a cualquier clase de queja fuera cual fuese su contenido y cualesquiera que fuesen los preceptos legales en los que se fundamentara (STC 363/2006) [FJ 3].

2. El acceso a la información integra el contenido de un derecho público subjetivo ejercitable frente a la Administración que, no siendo absoluto, solo puede ser limitado por motivos predeterminados en la ley, en virtud de una previa ponderación de los intereses en juego. De este modo, la posibilidad de limitar el acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración [FJ 3].

3. Es preciso prestar atención a las necesidades especiales de tutela que genera la situación de la persona presa que trata de recabar documentación o información que solo le puede proporcionar la Administración penitenciaria, especialmente si la información se solicita, precisamente, para debatir la procedencia de las decisiones que adopta la mencionada Administración [FJ 3].

4. El artículo 34 CEDH puede imponer a las autoridades estatales la obligación de facilitar copia de documentación a aquellos demandantes interesados que se hallen en situaciones de especial vulnerabilidad o dependencia e incapaces de obtener la documentación necesaria sin ayuda del Estado; la persona encarcelada debe tener la oportunidad de acceder al expediente y escoger la documentación considerada necesaria para interponer la demanda ante un tribunal (STEDH, de 11 de octubre de 2016, asunto *Cano Moya c. España*; STEDH de 14 de octubre de 2010, asunto *Naydyon c. Ucrania*) [FJ 3].

5. La doctrina del TEDH, en virtud de la cláusula hermenéutica del art. 10.2 CE, nos permite perfilar, en el ámbito interno, la faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que se activa cuando está comprometido el acceso de los internos en un centro penitenciario a la información pública, pues concurriendo en el seno de la relación jurídica-penitenciaria una situación de claro desequilibrio entre la Administración y el interno, resulta perentorio salvaguardar el acceso a las fuentes documentales mediante una interpretación restrictiva de las causas de excepción o limitación del acceso establecidas en las leyes [FJ 3].

6. No procede que este tribunal ordene la entrega al recurrente de los documentos solicitados, pues ello exigiría examinar si en el caso concurre algún motivo legítimo de restricción o denegación del acceso conforme a la legislación aplicable, cuestión sobre la que se habrán de pronunciar los órganos jurisdiccionales [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1264-2020 interpuesto por don Hassan Ashini, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández y asistido por el abogado don Antonio Ortiz Fernández, contra el auto de 31 de enero de 2020 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 8 de agosto de 2019 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, que a su vez desestima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 7 de junio de 2019. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 28 de febrero de 2020, don Hassan Ashini solicitó la designación de abogado y procurador de oficio con el fin de interponer recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia; efectuadas las correspondientes designaciones, la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, actuando en nombre y representación de don Hassan Ashini, bajo la dirección letrada de don Antonio Ortiz Fernández, presentó el 14 de diciembre de 2020 escrito en el que formalizaba la demanda de amparo.

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

a) El demandante, interno en el centro penitenciario de Tenerife II, en el que cumple condena de prisión, remitió un escrito el día 19 de marzo de 2019 a la directora del centro en el que solicitaba la entrega de las copias de los informes del educador, psicólogo y trabajador social, para tener la información necesaria para saber en qué se basaba la denegación de los permisos ordinarios de salida que solicitaba y poder defender sus intereses en caso de interponer recurso ante el juzgado de vigilancia penitenciaria. La directora denegó la petición recomendándole que se pusiera en contacto con el equipo de tratamiento.

b) El demandante elevó queja al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en la que invocó su derecho a ser informado de forma personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, con cita del art. 15.2 de la Ley Orgánica general penitenciaria (en adelante, LOGP) y de los arts. 4.2 j) y k) y 18.2 del Reglamento penitenciario (en adelante, RP), y su derecho a utilizar medios efectivos de defensa de sus derechos e intereses. El juzgado incoó el expediente núm. 1361-2019 y desestimó la queja por auto de 7 de junio de 2019 en el que, con cita de varios pronunciamientos de las Audiencias Provinciales de Madrid y Sevilla, se niega que el interno tenga un derecho a recibir copia de los documentos obrantes en el expediente penitenciario y en el protocolo, por razones de confidencialidad, seguridad de los profesionales que emiten los informes técnicos y buen fin del tratamiento. El demandante interpuso recurso de reforma que fue desestimado por auto de 8 de agosto de 2019, en el que el juzgado se ratificó en su criterio.

c) El demandante interpuso recurso de apelación en el que, sin insistir en la solicitud de entrega de la copia de los informes técnicos, invocaba, en todo caso, su derecho a recibir información del contenido del expediente penitenciario, necesaria para poder impugnar adecuadamente en vía jurisdiccional las decisiones penitenciarias que afectaran a sus intereses en materia de permisos de salida y progresión de grado. El recurso de apelación fue desestimado por auto núm. 61/2020, de 31 de enero, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que considera que el art. 15.2 LOGP, que reconoce el derecho del interno a ser informado de su situación procesal y penitenciaria, no impone la obligación de entregarle la copia de los documentos obrantes en su expediente y protocolo penitenciarios, y que este derecho puede ser restringido justificadamente por motivos de seguridad de los profesionales que emiten los informes, confidencialidad de los datos y favorecimiento del acercamiento terapéutico entre profesional e interno; la sección añade que es en fase jurisdiccional donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes obrantes en el proceso judicial para ejercitar la defensa de sus derechos e intereses, con pleno respeto a los principios de contradicción e igualdad en el procedimiento.

3. La demanda reprocha a las resoluciones impugnadas la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado en el art. 24.1 CE, en relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales *ex* art. 120.3 CE, así como la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. Sostiene, en síntesis, que las resoluciones recurridas incurren en un tipo de motivación estereotipada, en tanto que no plasman las circunstancias del caso y del interno, ni revelan las razones de seguridad, fin del tratamiento, o uso abusivo del derecho que justificarían la denegación del acceso a los informes obrantes en su expediente penitenciario y protocolo de personalidad. Afirma que el interno en un centro penitenciario tiene derecho a acceder a su expediente y a obtener copias del mismo, lo que se desprendería de la normativa administrativa común y de determinados preceptos del ordenamiento penitenciario, como el art. 15.2 LOGP, y los arts. 4.2 k) y 18.1 RP, que reconocen su derecho a ser informado de su situación procesal y penitenciaria.

La denegación de acceso a los informes le genera adicionalmente una situación de indefensión, pues merma sus posibilidades de alegación y prueba a la hora de formular recursos y quejas en vía administrativa y jurisdiccional sobre aspectos relevantes de su esfera jurídica, como son los permisos de salida y la clasificación penitenciaria.

La demanda aduce como motivo de especial trascendencia constitucional la oportunidad de fijar doctrina específica sobre el derecho de los internos presos al acceso a su expediente penitenciario y, en particular, a los informes técnicos emitidos por profesionales, como el educador, trabajador social y psicólogo, en la medida en que ello posibilita que el interno formule, con el debido conocimiento, la queja que proceda en relación con permisos y grado de clasificación.

4. Por providencia de 15 de marzo de 2021, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acordaba, por ello, dirigir atenta comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 1087-2019. También acordaba dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o copia adverada del expediente núm. 1361-2019, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

La providencia acordaba asimismo, de conformidad con la solicitud de la parte actora, formar pieza separada de suspensión.

5. Por escrito presentado el 26 de marzo de 2021, el demandante formuló alegaciones en la pieza separada de suspensión en las que reiteraba su petición, en tanto se tramitaba y resolvía el recurso de amparo, y solicitaba el acceso a los informes del educador, la psicóloga y la trabajadora social para el debido ejercicio de sus derechos ante la administración penitenciaria y la jurisdicción, en relación con la denegación de permisos y progresión de grado, a fin de no hacer ilusoria la eficacia del amparo constitucional impetrado. El fiscal presentó el 15 de abril de 2021 escrito de alegaciones en la pieza separada en el que se opuso a la suspensión por el carácter genérico del perjuicio alegado y porque conceder lo solicitado, esto es, la entrega de los informes, representaría la anticipación de la decisión de fondo que ha de adoptarse en sentencia. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó el ATC 56/2021, de 10 de mayo, por el que denegó la suspensión solicitada al entender que el demandante no acreditaba, con un principio de prueba suficiente, el perjuicio irreparable que justificaría excepcionar la regla general del mantenimiento de la ejecutividad de las decisiones judiciales y que, por otra parte, la entrega de los informes del educador, la psicóloga y la trabajadora social, objeto de la pretensión cautelar, proporcionaría un resultado equivalente al que derivaría del otorgamiento del amparo en sentencia.

6. Por escrito presentado el 5 de abril de 2021 el abogado del Estado se personó en el procedimiento. Mediante diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2021 del secretario de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se le tuvo por personado y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La parte recurrente presentó escrito el 8 de junio de 2021 en el que se remitía íntegramente al escrito de demanda de amparo promovido y a su contenido, dando el mismo por reproducido.

8. El abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 30 de junio de 2021, en el que interesó la íntegra desestimación del recurso de amparo. Argumentaba en primer lugar que el recurso plantea una cuestión de mera legalidad ordinaria, relativa a la interpretación del art. 15.2 LOGP, norma especial de aplicación preferente respecto de la normativa general administrativa sobre acceso a la información [arts. 13 y 14.1 g) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, a los que remite el art. 13 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas]. Reprocha al recurso no hacer la necesaria distinción conceptual y normativa entre la situación en que se halla el común de los ciudadanos, a los que se aplica la normativa administrativa general sobre acceso a la documentación en poder de las administraciones y entidades públicas, y la situación de sujeción especial en que se encuentran los internos en centros penitenciarios, que justifica la modulación que el art. 15.2 LOGP introduce en su acceso al expediente penitenciario y las consiguientes restricciones que la misma puede acarrear. Sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas expresan con claridad la razón de su decisión, fruto de una interpretación razonable y no incursa en error de la normativa penitenciaria, que reconoce el derecho del interno a ser informado de todo lo que conste en su expediente personal, pero no necesariamente el suministro o facilitación de los documentos que obran en el mismo, ni el acceso directo a los informes de los profesionales que le han valorado, por lo que a su juicio no se puede afirmar que las resoluciones judiciales impugnadas carezcan de la necesaria motivación, ni que hayan generado al recurrente indefensión, lo que descarta la vulneración del art. 24.1 CE.

9. El fiscal presentó escrito de alegaciones el 8 de julio de 2021 en el que interesó la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, en su faceta de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, y del derecho de defensa, art. 24.1 y 2 CE, vulneración que entiende ha de conducir a la declaración de nulidad del auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, y de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, con retroacción de actuaciones al momento previo al pronunciamiento del primer auto de dicho juzgado, para que dicte una nueva resolución en la que, con libertad de criterio y, en su caso, reclamando previamente al centro penitenciario la información que estime pertinente, acuerde motivadamente lo que proceda respecto al acceso a la información que solicita el interno recurrente, con respeto de los derechos fundamentales vulnerados.

Con carácter preliminar, y a efectos dialécticos, descarta el fiscal la concurrencia del óbice procesal de falta de denuncia en el proceso de la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda porque, si bien es cierto que en el recurso de apelación interpuesto por el abogado del demandante no se menciona la infracción de ningún precepto constitucional, el recurso se remitía al contenido de los escritos presentados por el interno, en los cuales se denunciaba explícitamente la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías, y empleaba, por otra parte, unos razonamientos que permitían encuadrar la cuestión en el ámbito de dichos derechos fundamentales.

El fiscal hace seguidamente una exposición sucinta de la doctrina constitucional configurada en torno al deber general de motivación de las resoluciones judiciales, a los límites de la admisibilidad del uso de resoluciones estereotipadas, al mayor rigor motivacional exigible a las decisiones dictadas en el ámbito penitenciario, en el que se ven afectados derechos fundamentales, y al derecho a no sufrir indefensión, y concluye que, debidamente aplicada dicha doctrina al caso, se ha de considerar vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, pues los autos impugnados no revelan ni expresan cuáles son los concretos motivos por los que se le deniegan las copias de los informes que solicitó, limitándose a reproducir los criterios plasmados en determinados autos de audiencias provinciales, que niegan la existencia, como tal, de un derecho de interno a obtener copias de los documentos obrantes en su expediente penitenciario y protocolo, y que establecen los supuestos en los que el derecho del interno a ser informado de su contenido puede verse legítimamente restringido. Destaca el fiscal que no se aporta ningún argumento o razón para negar la información, o el acceso al contenido de los informes solicitados, sin necesidad de entregar las copias de los informes.

En lo que se refiere a la alegación de vulneración del derecho de defensa, el fiscal observa que en el procedimiento antecedente, cuyo objeto era la entrega de documentos e información, no se ha producido una merma de las posibilidades del recurrente de alegación y prueba, pero reconoce, no obstante, que comoquiera que la demanda de documentación e información es instrumental para el ejercicio del derecho de defensa en otros procedimientos, y que dicha información puede ser necesaria, en su caso, para impugnar la denegación de un permiso de salida, este derecho se habría visto igualmente afectado.

10. Por providencia de 30 de septiembre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El recurso de amparo imputa al auto núm. 61/2020, de 31 de enero, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que confirma en apelación el auto de 8 de agosto de 2019, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, confirmatorio en reforma del previo auto de 7 de junio de 2019, haber vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber desestimado la queja que elevó contra la decisión de la directora del centro penitenciario en el que el recurrente cumple condena de denegarle la entrega de copia de los informes del educador, la psicóloga y la trabajadora social relativos a su persona.

El recurso de amparo reprocha al auto de la audiencia provincial, y a los autos del juzgado de los que trae causa, incurrir en una motivación estereotipada y genérica, que le impide conocer las razones concretas por las que se le deniega la documentación e información solicitada, lo que redunda en indefensión de cara a la eventual impugnación de decisiones denegatorias de permisos de salida o de progresión de grado, pues para poder impugnar de forma solvente y eficaz los acuerdos de la administración penitenciaria, el interno debe disponer de una información completa de lo que consta en su expediente y protocolo personal, siendo el derecho a la información un derecho instrumental del derecho de defensa.

2. *Especial trascendencia constitucional*.

El recurso de amparo se funda en la naturaleza estereotipada, o la ausencia o insuficiencia de motivación, de unas resoluciones judiciales que dirimen la queja formulada por un interno que cumple condena en un centro penitenciario, que solicita acceder a cierta documentación que considera necesaria para impugnar en su momento la denegación de permisos o de una progresión de grado, fundamento encuadrable *prima facie* en el canon de motivación reforzada aplicable a las resoluciones judiciales que modalizan la forma en que se ejecuta una restricción de la libertad personal, y que exige “motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución española permite la afectación de la libertad contemplada como valor superior del ordenamiento” (por todas, STC 9/2020, de 28 de enero, FJ 6). La materia sobre la que se pronuncian los autos judiciales impugnados suscita, sin embargo, un problema nuevo que no ha sido abordado hasta la fecha por este tribunal, el del tratamiento que los órganos administrativos y judiciales deben dar a las solicitudes que cursen las personas internas en centros penitenciarios de acceso a la información obrante en los archivos y registros de la administración penitenciaria, al margen de todo procedimiento administrativo o judicial en curso, problema que revela una faceta inédita del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: el grado de motivación exigible a las decisiones que diriman este tipo de pretensiones, especialmente cuando sean denegatorias del acceso a la información.

3. *El derecho a la información del interno en un centro penitenciario*.

El recurrente en amparo solicitó de la directora del centro penitenciario en el que cumplía condena, con invocación, entre otras normas, del art. 15.2 de la Ley Orgánica general penitenciaria (en adelante, LOGP) la entrega de las copias de los informes emitidos respecto de su persona por el educador, la psicóloga y la trabajadora social del centro o, en su caso, el acceso al contenido de los mismos, por considerarlo preciso para poder defender sus intereses frente a decisiones de la administración penitenciaria que le rehusasen la concesión de permisos de salida o una progresión de grado.

Reclamaba, por lo tanto, informes elaborados en el seno del equipo técnico, que en el organigrama de los centros penitenciarios constituye el órgano de apoyo a la junta de tratamiento, con funciones de estudio, propuesta y ejecución [art. 265.1 b) del Reglamento penitenciario, en adelante RP], de innegable relevancia en la concesión o denegación de los permisos de salida, así como en la determinación de las condiciones de su disfrute y control [arts. 156, 160 y 273 g) RP], en la clasificación de grado y en la elaboración del plan individualizado de tratamiento.

Ante la negativa de la administración, el actor impetró la tutela del juzgado de vigilancia penitenciaria, acogiéndose a la vía del art. 76.2 LOGP, si bien, como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, ni el juzgado de vigilancia penitenciaria, ni ulteriormente la audiencia provincial al resolver el recurso de apelación, consideraron oportuno rectificar la decisión de la administración, manifestando que el art. 15.2 LOGP no reconoce el derecho a obtener copias de los informes, y que el derecho del interno a ser informado sobre su situación personal y penitenciaria puede ser restringido en los casos que se enumeran en las mismas resoluciones.

El presente recurso de amparo sostiene que las resoluciones judiciales que combate vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, porque (i) utilizan una motivación estereotipada, en la que no se manifiestan las razones por las que se le deniega la información, y (ii) le vedan el acceso a la información obrante en su expediente penitenciario sin ningún fundamento legal, toda vez que los internos tienen el mismo derecho a acceder a la información pública que el resto de los ciudadanos en sus relaciones con la administración. Considera infringidos los arts. 105 b) CE, 15.2 LOGP y 4.2 k) y 18.1 RP, y las normas administrativas generales [se refiere a los arts. 35, letras a) y h), y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y al art. 13 d) y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas]; aduce que el hecho de que en la fase jurisdiccional, ante el juzgado de vigilancia penitenciaria, el interno o su defensa puedan conocer los informes obrantes en el proceso, no limita el derecho del interno a ser informado con anterioridad, en la fase administrativa, para que pueda ejercer correctamente su derecho de defensa ante dicho juzgado.

En relación con el primer fundamento de impugnación, es preciso recordar que este tribunal ha calificado de resoluciones estereotipadas, y como tales incompatibles con el debido respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, aquellas que “ni dan cuenta de los fundamentos de la queja del interno ni los toman en consideración, de modo que podrían aplicarse a cualquier clase de queja fuera cual fuese su contenido y cualesquiera que fuesen los preceptos legales en los que se fundamentara. La ausencia total de identificación del caso, e incluso de los preceptos aplicables, convierte en imposible el conocimiento por el interesado o por cualquiera de las razones de la decisión” (STC 363/2006, de 18 de diciembre, FJ 3).

En el procedimiento antecedente (expediente de peticiones y quejas núm. 1361-2019), la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dicta en apelación el auto de 31 de enero de 2020 en el que, tras citar el art. 15.2 LOGP, así como el art. 37 de la Ley 30/1992, reconoce que el interno en un centro penitenciario, como regla general, tiene derecho a acceder a la información sobre los datos que consten en sus expedientes personales que afecten a su situación procesal, penal y penitenciaria, si bien dicho derecho no presupone que haya de facilitársele en todo caso copia de los documentos —reproduce en este particular los razonamientos de un auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid— y puede verse restringido “atendiendo a las características del interno, los posibles motivos de seguridad concurrentes respecto de las personas que hayan emitido los informes solicitados y que se encuentran en el protocolo del interno, que aconsejan mantener el debido grado de confidencialidad de los informes para evitar riesgos innecesarios para sus autores y para favorecer el acercamiento terapéutico”. Considera que “las particularidades que se pueden presentar en la población reclusa, con individuos que en ocasiones presentan baja tolerancia a la frustración, agresividad y el riesgo de predisposición de los mismos contra los profesionales que redactan informes o notas relativos a ellos —si fueren de contenido no favorable a los mismos—, deben ser especialmente ponderadas” y que “tales razones de seguridad o de otra índole (por ejemplo las peticiones abusivas o injustificadas), deben conforme a la legislación administrativa común citada al principio ser expuestas razonadamente al interno para que este en caso de disenso las pueda recurrir y la jurisdicción determine en definitiva si se han apreciado correctamente”; más adelante, afirma que “será en la fase jurisdiccional ante los juzgados de vigilancia penitenciaria donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes que obren en el proceso judicial lo que le permitirá ejercitar la defensa de sus derechos e intereses con pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad del procedimiento”.

Este auto aporta unas razones para la desestimación del recurso y de la queja que no cabe tildar de irracionales, arbitrarias, o incursas en error patente, en la medida en que son trasunto de un criterio interpretativo, ampliamente compartido en la jurisprudencia menor, de la que hace cita, que no reconoce como parte integrante del contenido del derecho del interno a ser informado la facultad de exigir la entrega o acceso directo a los documentos obrantes en su expediente personal.

Se trata de una percepción del contenido y alcance del art. 15.2 LOGP que se hace presente en los Criterios de actuación de los juzgados de vigilancia penitenciaria, en cuyo apartado 97 *bis*, aprobado por mayoría cualificada en la reunión de octubre de 2007, se manifiesta que “[c]onforme dispone el art. 15.2 de la LOGP, los internos tienen derecho a ser informados de su situación penal y penitenciaria, pero no un derecho de acceso directo al contenido del expediente penitenciario, sin perjuicio del acceso a los informes que obren en el procedimiento ante el JVP en los términos de la LOPJ”. Otra cosa es que no pueda calificarse de estereotipado porque no hace una aplicación a los concretos problemas presentes en el caso.

Cuestión distinta es evaluar si el auto de la audiencia provincial y los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria, objeto de impugnación, al asumir esta línea de razonamiento, llegaron a identificar y a ponderar correctamente los intereses constitucionales en juego, especialmente desde las exigencias de transparencia de los poderes públicos impuestas en el art. 105 b) CE. La afección del derecho del recurrente a acceder a los datos personales tratados por la administración penitenciaria ofrecería una posibilidad de análisis distinta que, sin embargo, no puede ser abordada en la presente resolución, al no haberse planteado en el recurso de amparo, ni formal ni materialmente, la vulneración de la facultad de acceso integrada en el contenido del derecho fundamental de *habeas data* garantizado en el art. 18.4 CE.

El art. 105 b) CE, encuadrado en el título IV, “Del Gobierno y de la Administración”, incorpora un principio objetivo rector de la actuación de las administraciones públicas (art. 103.1 CE), derivado de exigencias de democracia y transparencia, así como un derecho subjetivo de las personas, ejercitable frente a las administraciones, con sujetos, objeto y límites definidos en el propio precepto constitucional, que fue desarrollado inicialmente en los arts. 35 h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y actualmente en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta ley complementa las especificaciones normativas sectoriales anteriores, entre las que se encuentra, en el ámbito penitenciario, el art. 15.2 LOGP y su desarrollo reglamentario [arts. 4.2 k) y 18.1 RP], constituyendo, en palabras de la STS (Sala Tercera, Sección Tercera) 66/2021, de 25 de enero, fundamento de Derecho 4.5, “la normativa básica transversal que regula esta materia, al tiempo que complementa al resto de las normas” cuyas previsiones “quedan desplazadas, actuando en este caso como supletorias, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información”, de conformidad con lo establecido en su disposición adicional primera.

A la vista de lo expuesto, debe señalarse que el acceso a la información integra el contenido de un derecho público subjetivo ejercitable frente a la administración que, no siendo absoluto, solo puede ser limitado por motivos predeterminados en la ley, en virtud de una previa ponderación de los intereses en juego. De este modo, la posibilidad de limitar el acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la administración.

Aplicados estos parámetros de interpretación de la configuración constitucional y legal del derecho de acceso a la información al presente caso, resulta notorio que la decisión de denegar al demandante la entrega de la copia de ciertos informes técnicos obrantes en su protocolo de personalidad, o la correspondiente información sobre su contenido, no se fundó ni por la administración, ni por la jurisdicción en una causa normativamente predeterminada, ni en una ponderación concreta de los intereses en juego. El argumento clave utilizado en el auto de la audiencia provincial para rehusar la información solicitada fue la posibilidad que tenía el recurrente de acceder a las fuentes documentales solicitadas mediante la impugnación ante los jueces de vigilancia penitenciaria de los actos y decisiones que adoptara la administración penitenciaria sirviéndose de las mismas. El último párrafo de su fundamento de Derecho primero lo afirma sin ambages: “De hecho será en la fase jurisdiccional ante los juzgados de vigilancia penitenciaria donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes que obren en el proceso judicial lo que le permitirá ejercitar la defensa de sus derechos e intereses con pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad del procedimiento”.

Este fundamento, en la medida en que equivale a diferir o mediatizar el ejercicio del derecho de acceso por remisión al ejercicio de las acciones procesales, no respeta su autonomía y sustantividad propia, pues al incurrir en la indebida confusión entre publicidad de la actuación administrativa y publicidad de los actos judiciales, vacía de contenido el derecho de acceso y lo desnaturaliza hasta el punto de hacerlo irreconocible.

Las resoluciones impugnadas tampoco están a la altura de las necesidades especiales de tutela que genera la situación de la persona presa que trata de recabar una documentación o información que solo le puede proporcionar la administración penitenciaria, especialmente en un caso, como el presente, en el que la información se solicita, precisamente, para debatir la procedencia de las decisiones que adopta esa misma administración. En este punto es oportuno recordar que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de octubre de 2016, asunto *Cano Moya c. España*, establece que “el artículo 34 del Convenio puede imponer a las autoridades estatales la obligación de facilitar copia de documentación a aquellos demandantes que se hallen en situaciones de especial vulnerabilidad o dependencia e incapaces de obtener la documentación necesaria sin ayuda del Estado (ver, *Naydyon v. Ucrania*, nº 16474/03, § 63, de 14 de octubre de 2010)” (§ 50), siendo la situación de dependencia resultado del encarcelamiento del demandante, pues “[a] diferencia de Chaykovskiy, citado anteriormente (en el que el demandante reclamó que las autoridades no le habían ayudado a obtener copia de la documentación necesaria para interponer una demanda y el tribunal constató que se le había proporcionado acceso al expediente), en el caso que nos ocupa el demandante ni tuvo acceso al expediente a causa de estar encarcelado ni tuvo la oportunidad de escoger la documentación considerada necesaria para interponer la demanda ante el tribunal” (§ 51).

La doctrina fijada en esta sentencia, en virtud de la cláusula hermenéutica del art. 10.2 CE, nos permite perfilar, en el ámbito interno, la faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que se activa cuando está comprometido el acceso de los internos en un centro penitenciario a la información pública, pues concurriendo en el seno de la relación jurídica-penitenciaria una situación de claro desequilibrio entre la administración y el interno, resulta perentorio salvaguardar el acceso a las fuentes documentales mediante una interpretación restrictiva de las causas de excepción o limitación del acceso establecidas en las leyes.

A la vista de lo expuesto, hemos de concluir que el auto de la audiencia provincial, y los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria confirmados por aquel, no satisfacen las necesidades básicas de tutela del derecho de acceso a la información pública de las personas que se hallan privadas de libertad en un centro penitenciario, pues se atienen al especioso argumento del posible restablecimiento del derecho en fase jurisdiccional, a través de la publicidad del procedimiento, para evitar pronunciarse sobre la denuncia de su previa lesión en vía administrativa, cuya reparación inmediata era el verdadero objeto y fin de la queja, al tiempo que aluden a unas razones de seguridad, preservación de los fines del tratamiento y exclusión del ejercicio abusivo del derecho que, aunque en abstracto podrían justificar la denegación del acceso por referirse a intereses públicos dignos de protección y amparados en la ley, no aparecen conectadas, mediante un esfuerzo argumental serio, con las circunstancias del recurrente y del caso planteado.

Esta falta de motivación de las resoluciones judiciales y, particularmente, la renuncia de los órganos judiciales a verificar un control de la discrecionalidad de la administración mediante un análisis de las causas legales de limitación del acceso y una ponderación concreta de los intereses en conflicto, basta para declarar su nulidad, y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de ellas, con el fin de que por el juzgado de vigilancia penitenciaria se dicte una nueva resolución respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en conexión con el derecho de acceso a la información administrativa del art. 105 b) CE.

No procede, sin embargo, que este tribunal ordene la entrega al recurrente de los documentos solicitados, como se solicita en el suplico de la demanda, pues ello exigiría examinar si en el caso concurre algún motivo legítimo de restricción o denegación del acceso conforme a la legislación aplicable, cuestión que las resoluciones judiciales han omitido analizar, y sobre la que se habrán de pronunciar los propios órganos jurisdiccionales como consecuencia de la retroacción de actuaciones que ahora ordenamos.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 31 de enero de 2020, y de los autos de 7 de junio de 2019 y 8 de agosto de 2019 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del auto de 7 de junio de 2019 para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2, de Santa Cruz de Tenerife, dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 165/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:165

Recurso de amparo 2964-2020. Promovido por don José Benito Vieites Reboeiras en relación con la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó, en casación, por sendos delitos contra la salud pública y de integración en grupo criminal.

Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías: condena por un delito a quien había sido absuelto en la instancia y sin que la parte acusadora formulara petición alguna en grado de casación.

1. Jurisprudencia constitucional en relación con el principio acusatorio y su proyección sobre la segunda instancia penal (STC 47/2020) [FJ 2].

2. Un pronunciamiento judicial que vaya más allá tanto de los hechos como de la concreta pretensión punitiva de tales hechos que sostenga la acusación, implica la invasión por el órgano judicial de competencias reservadas constitucionalmente a aquellas acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitarla y conduciría, además, a una pérdida de su necesaria posición de imparcialidad (STC 47/2020) [FJ 2].

3. La vinculación entre la pretensión punitiva sostenida por las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial responde a la necesidad de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, ya que se debe posibilitar que el condenado tenga la oportunidad de debatir contradictoriamente los elementos de la acusación (STC 47/2020) [FJ 2].

4. El deber de congruencia respecto a la pretensión punitiva impone al juzgador un doble condicionamiento fáctico y jurídico establecido por la acusación, sin perjuicio del ejercicio de las facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el juzgador penal por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi* (STC 47/2020) [FJ 2].

5. No basta con que el principio acusatorio haya tenido efectividad en la primera instancia, pues la correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia debe existir en todas las instancias judiciales. La inexistencia de acusación en la apelación o su defectuoso planteamiento en dicho grado no pueden entenderse suplidos por la primera acusación, pues en un sistema acusatorio deben entenderse igualmente excepcionales los poderes de actuación *ex officio* del juez en todas las instancias penales (STC 47/2020) [FJ 2].

6. La pretensión acusatoria debe constar debidamente exteriorizada y son rechazables las formas tácitas o implícitas como manera de satisfacer el principio acusatorio exigible en cada una de las instancias penales, lo que impide que sea condenado quien no lo fue en la instancia anterior (bien porque no fue acusado bien porque resultó absuelto) o que se agraven las consecuencias de la sentencia de instancia sin previa solicitud por alguna de las partes acusadoras personadas (STC 47/2020) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2964-2020, promovido por don José Benito Vieites Reboeiras contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2020, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia núm. 457/2019, de 9 de octubre de 2019 —cuya rectificación fue denegada por auto de 4 de febrero de 2020—, por la que se estima el recurso de casación núm. 10086-2017, interpuesto contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 120/2018, de 31 de julio de 2018, pronunciada en el procedimiento sumario ordinario 2-2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don José Benito Vieites Reboeiras, representado por la procuradora de los tribunales doña Pilar Hidalgo López, bajo la asistencia de la letrada doña Noemí Martínez González, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el tribunal el 10 de julio de 2020.

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

a) El demandante de amparo, entre otros acusados, fue condenado por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 120/2018, de 31 de julio de 2018, pronunciada en el procedimiento sumario ordinario 2-2015, como cómplice de un delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del art. 368.1 del Código penal (CP), con el subtipo hiperagravado previsto en el art. 370.3, en relación con los arts. 374 y 377 CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y dos multas de 44 515 960 € cada una. También fue absuelto del delito de integración en grupo criminal de los arts. 570 *ter*.1 b) y párrafo final, y 570 *quater*.1 y 2 CP, por el que había sido acusado. El fundamento jurídico noveno exponía las razones por las que se consideraba que no cabía la condena del demandante de amparo por este último delito.

En contraposición, esta sentencia condenaba a otros acusados como autores de ese mismo delito contra la salud publica en concurso de normas del art. 8.4 CP con el delito de integración en grupo criminal antes citado.

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación, que fue tramitado con el núm. 10086-2017 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, alegando como único motivo la infracción de ley por la no aplicación de los arts. 570 *ter*.1 b) y párrafo final, y 570 *quater*.1 y 2 CP, al entender que no concurriría un concurso de normas del art. 8.4 CP sino un concurso de delitos respecto de una serie de acusados a los que citaba nominalmente, entre los que no se incluía al demandante de amparo, haciéndose mención a que al resto no les afecta este recurso.

Por su parte, también el demandante de amparo interpuso recurso de casación alegando, entre otros motivos, que su conducta, en su caso, no debería ser constitutiva de un delito de complicidad sino de conspiración del art. 368 CP.

c) El recurso de casación fue estimado parcialmente por sentencia núm. 457/2019, de 9 de octubre de 2019, en el doble sentido de estimar la impugnación del demandante de amparo considerándole responsable de un delito de conspiración del art. 368 CP (fundamento jurídico 29) y de estimar también la impugnación del Ministerio Fiscal declarando la responsabilidad, entre otros del recurrente, por el delito de integración en grupo criminal de los arts. 570 *ter*.1 b) y párrafo final, y 570 *quater*.1 y 2 CP (fundamento jurídico 39). A esos efectos, en el fundamento jurídico 39 de la sentencia de casación, se expone que la impugnación del Ministerio Fiscal debe entenderse referida a una serie de acusados, entre los que incluye al demandante de amparo, “al ser los únicos acusados respecto de los cuales el Ministerio Fiscal arguye su pertenencia al grupo” y se desarrollan las razones por las que en este caso no procedía aplicar un concurso de normas a resolver por el criterio de absorción sino un concurso real de delitos por lo que procedía la sanción autónoma de los delitos de tráfico de drogas y de pertenencia a grupo criminal.

De ese modo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por segunda sentencia, condena al recurrente “como conspirador para la comisión de delitos contra la salud pública de los previstos y penados en los artículos 368 a 372, a la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena” y adicionalmente como autor de un delito de integración en grupo criminal de los previstos y penados en los arts. 570 *ter*.1 b) y párrafo final, y 570 *quater*.1 y 2 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como inhabilitación especial para cualquier actividad económica o negocio que suponga la titularidad, uso o explotación de embarcaciones por tiempo de siete años y tres meses.

d) El demandante de amparo solicitó aclaración y rectificación del fallo de la sentencia de casación argumentando que, habiendo sido absuelto del delito de pertenencia a grupo criminal en la sentencia de instancia y no habiéndose dirigido contra él el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, aparecía entre las personas condenadas en casación por este delito.

La solicitud fue desestimada por auto de 4 de febrero de 2020 argumentando que “el fundamento jurídico trigésimo noveno concreta aquellos acusados contra los que el Ministerio Fiscal dirige su recurso, entre los que se encuentra José Benito Vieites Reboeiras” (fundamento jurídico 3).

e) El demandante de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones invocando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por vulneración del principio acusatorio y de la prohibición de la *reformatio in peius*.

El incidente de nulidad fue desestimado por auto de 25 de junio de 2020 insistiendo en que la pretensión del Ministerio Fiscal también había sido deducida contra el demandante de amparo por lo que su condena no estaba carente de petición acusatoria de soporte.

3. El demandante solicita que se estime el amparo por vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la infracción del principio acusatorio y de la prohibición de la *reformatio in peius*, para cuyo restablecimiento solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas en el extremo referido a su condena por el delito de integración en grupo criminal.

El demandante de amparo pone de manifiesto que el Ministerio Fiscal expresamente impugna en casación los pronunciamientos de instancia de determinados condenados a los que cita por su nombre, entre los que él no figura, haciendo constar que respecto del resto no se plantea el recurso de casación. También destaca que el Ministerio Fiscal fundamenta su recurso controvirtiendo la aplicación de un concurso de normal entre la autoría del delito de tráfico de drogas y la pertenencia a grupo criminal, que no puede referirse a él, ya que, al contrario que respecto del resto de personas citadas en el recurso de casación, ha sido expresamente absuelto del delito de integración en grupo criminal en la primera instancia. A partir de esas circunstancias, se alega que se han lesionado los derechos invocados, ya que de manera incongruente se ha condenado fuera de la pretensión punitiva desarrollada por el Ministerio Fiscal en la casación y no se le ha dado siquiera la posibilidad de defenderse contra la misma en la segunda instancia casacional.

En la demanda se expone que concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso ya que permite al Tribunal Constitucional “aclarar e incluso perfilar, como consecuencia del proceso de reflexión interna, la doctrina constitucional sobre la exigencia de la congruencia entre la acusación y el fallo cuando el acusado venía absuelto en la primera instancia, el Ministerio Fiscal no solicita la agravación de esta situación jurídica previa y, sin embargo, el tribunal *a quo* de oficio considera la concurrencia del delito”.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 10 de febrero de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de abril de 2021, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en el tribunal el 21 de mayo de 2021, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), anulándose las resoluciones impugnadas en el extremo relativo a la condena del recurrente por un delito de integración en grupo criminal.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia constitucional contenida en la STC 47/2020, de 15 de junio, sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio y su proyección sobre la segunda instancia penal, constata que el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal no había sido dirigido expresamente contra el demandante de amparo y que respecto de dicho acusado no concurría ni podía concurrir la infracción de ley que se alegada en dicho recurso, ya que no concurría la circunstancia, como sucedía con otros acusados, de que hubiera sido condenado en la instancia por los delitos de tráfico de drogas en integración en grupo criminal en concurso de normas del art. 8.4 CP y no solo por el primero de ellos por ser expresamente absuelto del segundo. De ello concluye, que, no admitiéndose la acusaciones implícitas en la segunda instancia, se ha producido una vulneración del deber de congruencia entre la pretensión impugnatoria del Ministerio Fiscal en la casación y lo resuelto en la sentencia impugnada, lesionando con ello el derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que deben ser anuladas en el extremo referido a la condena por integración en grupo criminal las sentencias de casación y los autos denegatorios de la aclaración y del incidente de nulidad de actuaciones.

7. El demandante de amparo, por escrito registrado en este tribunal el 7 de mayo de 2021, presentó alegaciones dando por reproducidas las expuestas en su escrito de demanda.

8. Por providencia de 30 de septiembre de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El objeto de este recurso es determinar si la condena de que fue objeto el demandante de amparo en la sentencia de casación por un delito de pertenecía a grupo criminal [arts. 570 *ter*.1 b) y párrafo final, y 570 *quater*.1 y 2 CP] ha vulnerado sus derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, ya que fue absuelto de dicho delito en la primera instancia y contra dicha decisión no se dirigió impugnación alguna en casación por el Ministerio Fiscal.

2. *La jurisprudencia constitucional sobre el principio acusatorio y su proyección sobre la segunda instancia penal*.

La jurisprudencia constitucional en relación con el principio acusatorio y su proyección sobre la segunda instancia penal ha sido recientemente resumida en la STC 47/2020, de 15 de junio, FJ 3. Deben destacarse los siguientes aspectos:

(i) El principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal. No obstante, deben entenderse protegidos por el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación para comprender un haz de garantías adicionales como son los derechos a la defensa y la garantía de la imparcialidad judicial.

A esos efectos, se ha destacado que el deber de congruencia entre la acusación y el fallo, es una de las manifestaciones del principio acusatorio contenida en el derecho a un proceso con todas las garantías, ya que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento, pues un pronunciamiento judicial que vaya más allá de la concreta pretensión punitiva solicitada por quienes sostengan la acusación, implicará la invasión por el órgano judicial de competencias reservadas constitucionalmente a aquellas acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitarla, lo que conduciría, además, a una pérdida de su necesaria posición de imparcialidad. La vinculación entre la pretensión punitiva sostenida por las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial responde también a la necesidad de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, ya que se debe posibilitar que el condenado tenga la oportunidad de debatir contradictoriamente los elementos de la acusación.

(ii) El deber de congruencia respecto a la pretensión punitiva impone al juzgador un doble condicionamiento: fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico viene determinado por los hechos objeto de acusación, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación, como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. El condicionamiento jurídico queda constituido, a su vez, por la calificación que de esos hechos realice la acusación y la consiguiente petición sancionadora, sin perjuicio del ejercicio de las facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el juzgador penal por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi*.

(iii) El respeto del haz de garantías implicadas en el principio acusatorio debe proyectarse en cada instancia. No basta con que el principio acusatorio haya tenido efectividad en la primera instancia. La correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia debe existir en todas las instancias judiciales. La inexistencia de acusación en la apelación o su defectuoso planteamiento en dicho grado no pueden entenderse suplidos, en modo alguno, por la primera acusación, pues en un sistema acusatorio deben entenderse igualmente excepcionales los poderes de actuación *ex officio* del juez en todas las instancias penales.

Por otra parte, la pretensión acusatoria debe constar debidamente exteriorizada y son rechazables las formas tácitas o implícitas como manera de satisfacer el principio acusatorio exigible en cada una de las instancias penales, lo que impide que sea condenado quien no lo fue en la instancia anterior (bien porque no fue acusado bien porque resultó absuelto) o que se agraven las consecuencias de la sentencia de instancia sin previa solicitud por alguna de las partes acusadoras personadas.

3. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso*.

a) En el presente caso, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones, se pone de manifiesto como hechos no controvertidos por las partes en este recurso de amparo los siguientes extremos:

(i) El demandante de amparo, junto con otras personas, fue acusado como autor, entre otros delitos, de integración en grupo criminal. La sentencia de instancia, si bien condenó al recurrente como cómplice de un delito de tráfico de drogas, le absolvió del delito de integración en grupo criminal. Por el contrario, diversos acusados fueron considerados autores del delito de tráfico de drogas y, además, del delito de integración en grupo criminal. No obstante, al considerar que concurría entre ambos delitos un concurso de normas que debía resolverse por el principio de alternatividad del art. 8.4 CP solo les condenó por el delito de tráfico de drogas por ser el más gravemente penado.

(ii) El Ministerio Fiscal, en disconformidad con la sentencia de instancia, formuló recurso de casación que dirigió nominalmente solo contra determinados acusados, entre los que no se encontraba el demandante de amparo. El único fundamento de este recurso de casación era que no resultaba aplicable el concurso de normas entre los delitos de tráfico de drogas y de integración en grupo criminal sino un concurso real de delitos, por lo que debían de imponerse ambas penas y no solo la del delito más grave.

(iii) El órgano judicial de casación estimó el recurso del Ministerio Fiscal y condenó a los acusados respecto de los que nominalmente había dirigido la impugnación el Ministerio Fiscal y, además, al demandante de amparo como autores de un delito de integración en grupo criminal.

(iv) El demandante de amparo, primero mediante un escrito de solicitud de rectificación y después mediante un incidente de nulidad de actuaciones, puso de manifiesto al órgano judicial de casación que había sido condenado en esa segunda instancia casacional sin que hubiera mediado pretensión impugnatoria alguna contra él por parte del Ministerio Fiscal. En ambas ocasiones se desestimó esa alegación argumentando que la pretensión del Ministerio Fiscal también había sido deducida contra el demandante de amparo, por lo que su condena no estaba carente de petición acusatoria de soporte.

b) En atención a lo expuesto, y de conformidad con lo interesado por el demandante de amparo y por el Ministerio Fiscal en este procedimiento de amparo, debe concluirse, en cuanto a su condena en casación por un delito de integración en grupo criminal, que se han vulnerado al recurrente sus derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) desde la perspectiva del principio acusatorio.

El tribunal, frente a la afirmación del órgano judicial de casación de que existía una voluntad impugnatoria del Ministerio Fiscal en casación para que el recurrente fuera condenado en esa segunda instancia por el delito de integración en grupo criminal, constata que en el recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal no aparece expresamente nominado el demandante de amparo en la delimitación subjetiva del recurso interpuesto ni mencionado su nombre a lo largo de dicho escrito, y que hay una referencia expresa a que el recurso no se dirige contra otros acusados que no sean los explícitamente nombrados. En estas circunstancias, si el Ministerio Fiscal no hizo expresa en la delimitación subjetiva de su recurso de casación la impugnación de la absolución del demandante de amparo por el delito de integración en grupo criminal y, por tanto, tampoco este pudo realizar alegaciones contra dicha pretensión, solo cabe concluir que la condena del recurrente en casación por este delito ha infringido el principio acusatorio, en el sentido señalado de que no se ha respetado en esta segunda instancia la congruencia entre lo solicitado por el Ministerio Fiscal y lo acordado en el fallo, y también el derecho de defensa al no haberse posibilitado alegar contra esa supuesta pretensión condenatoria.

Por otra parte, el hecho de que esa pretensión impugnatoria, como parece sugerirse en el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, hubiera podido inferirse del contenido del propio recurso de casación del Ministerio Fiscal y de la acusación de que fue objeto en la primera instancia el demandante de amparo por el delito de integración en grupo criminal tampoco resulta asumible; no solo porque, como ya se ha indicado, no cabe admitir constitucionalmente una acusación —en este caso, voluntad impugnatoria en casación— implícita o tácita, sino también porque, como destaca en Ministerio Fiscal en su informe, esa supuesta voluntad impugnatoria no guarda relación de coherencia con las razones alegadas en el recurso de casación. En efecto, el único motivo de casación alegado por el Ministerio Fiscal se refería a la infracción de ley en que habría incurrido la sentencia de instancia al considerar que los declarados responsables criminales por delitos de tráfico de drogas y de integración en grupo criminal solo debían ser condenados por el primero, habida cuenta de la relación de concurso de normas que existía entre ellos. De dicho razonamiento no podría derivarse una voluntad implícita de condena del demandante, ya que, en su caso y frente al resto de acusados que sí aparecían expresamente citados en la delimitación subjetiva del recurso de casación, no fue declarada su responsabilidad penal en la sentencia de instancia por el delito de integración en grupo criminal, sino absuelto de esa concreta acusación.

Por tanto, habida cuenta de que no existió una voluntad impugnatoria expresa en casación formulada contra el demandante de amparo por ninguna acusación en pretensión de que se revocara su absolución por el delito de integración en grupo criminal, la condena de que fue objeto en las resoluciones de casación por este delito ha vulnerado sus derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

La estimación de este recurso de amparo determina la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas en el exclusivo extremo referido a la estimación del recurso de casación respecto de la responsabilidad del demandante de amparo como autor un delito de integración en grupo criminal y su consecuente condena por dicho delito (primera y segunda sentencias de 9 de octubre de 2019), la denegación de la rectificación de dicho extremo (auto de 4 de febrero de 2020) y la desestimación de la nulidad de la condena por ese concreto delito (auto de 25 de junio de 2020).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Benito Vieites Reboeiras y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos del demandante de amparo a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 457/2019, de 9 de octubre de 2019, y de los autos de 4 de febrero y 25 de junio de 2020, pronunciados en el recurso de casación núm. 10086-2017, en el único extremo referido a la condena del recurrente como autor de un delito de integración en grupo criminal de los artículos 570 *ter*.1 b) y párrafo *in fine*, y 570 *quater*.1 y 2 CP.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 166/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:166

Recurso de amparo 206-2021. Promovido por don Guillem Padilla Castelló respecto de los autos de la Audiencia Provincial y de un juzgado de instrucción de Barcelona que inadmitieron su querella por presuntos delitos de torturas, lesiones leves, contra la integridad moral y contra las garantías constitucionales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes: investigación insuficiente de una denuncia de tortura o tratos inhumanos y degradantes que se dicen sufridos bajo custodia policial (STC 34/2008).

1. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la necesidad de una investigación eficaz en delitos que atentan contra los derechos recogidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos -“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”- [FJ 2].

2. No todo maltrato se considera “tortura”, siendo necesario que el mismo alcance un mínimo de gravedad para suponer afectación del art. 3 CEDH. La apreciación de este requisito es relativo por su propia naturaleza; depende del conjunto de las circunstancias del caso, y especialmente del carácter y del contexto del trato o de la pena y de sus modos de ejecución, de su duración, de sus efectos físicos y mentales y, a veces, del sexo, de la edad, y de la salud de la víctima (STEDH de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*) [FJ 2].

3. El TEDH define los tratos inhumanos como “los sufrimientos físicos o psíquicos provocados voluntariamente con una intensidad particular” (STEDH de 25 de abril de 1978, *Tyrer c. Reino Unido*); y conceptualiza los tratos degradantes como aquellos que “han disminuido la dignidad humana de las víctimas o ha despertado en ellas sentimiento de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlas y degradarlas” (STEDH de 11 de diciembre de 2003, *Yankov c. Bulgaria*) [FJ 2].

4. Para determinar si un trato puede ser considerado “degradante” en el sentido del art. 3 CEDH habrá que valorarse si su objeto es humillar y degradar a la persona en cuestión y si, en lo que respecta a las consecuencias, afectó negativamente a su personalidad de una manera incompatible con el artículo 3 CEDH. Incluso la ausencia de tal propósito no descarta de manera concluyente la determinación de una violación del artículo 3 (SSTEDH de 19 de abril de 2001, *Peers c. Grecia*; 15 de julio de 2002, *Kalashnikov c. Rusia*; de 11 de diciembre de 2003, *Yankov c. Bulgaria*) [FJ 2].

5. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la distinción entre la vulneración del artículo 3 del CEDH en su parte sustancial y en su vertiente procesal [FJ 2].

6. Es necesario que la investigación efectiva sobre malos tratos o tortura se evalúe con mayor rigor cuando el denunciante se encuentra en una situación de detención incomunicada, lo que exige un mayor esfuerzo, por parte de las autoridades, para esclarecer los hechos denunciados (SSTEDH de 7 de octubre de 2014, asunto *Ataun Rojo c. España*; de 7 de octubre de 2014, asunto *Etxebarria Caballero c. España*; de 5 de mayo de 2015, asunto *Arratibel Garciandia c. España*; y de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez c España*) [FJ 2].

7. Mayor rigor es predicable respecto a los malos tratos cometidos sobre menores edad, dada la naturaleza fundamental de los derechos garantizados por el art. 3 CEDH y su especial vulnerabilidad; los poderes públicos tienen la obligación inherente de protegerlos contra los malos tratos (SSTEDH de 28 de enero de 2014, *O´Keeffe c. Irlanda*; y de 4 de junio de 2020, *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. Francia*) [FJ 2].

8. Respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos (SSTC 224/2007, 34/2008, 52/2008, 107/2008, 63/2010 y 12/2013) [FJ 3].

9. En supuestos en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral (SSTC 224/2007, 34/2008, 52/2008, 107/2008, 63/2010 y 12/2013) [FJ 3].

10. Cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas, tanto no abrir una instrucción judicial como clausurarla indebidamente vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 34/2008 o 63/2010) [FJ 3].

11. Para determinar cuándo se ha producido una violación del derecho del art. 24 CE vinculado con el art. 15 CE es preciso valorar que existan razonables sospechas de haberse cometido un delito de tortura o de tratos inhumanos o degradantes. Estas sospechas no deben limitarse a aquellos casos en los que el demandante aporte un importante material probatorio que sirva para acreditar la existencia de las mismas, habida cuenta la eventual escasez de pruebas existente en este tipo de delitos (SSTC 107/2008, 123/2008 y 40/2010) [FJ 3].

12. La falta de indicios que corroboren los malos tratos que se denuncian, así como la compatibilidad de las lesiones que se reflejen en informes médicos con la fuerza indispensable empleada por las fuerzas policiales durante una detención, no invalida la sospecha de la existencia de un maltrato posterior [FJ 4].

13. Frente a eventuales malos tratos que son susceptibles de no dejar huellas o vestigios físicos, tales como amenazas, insultos, o la obligación de permanecer integralmente desnudo delante de agentes, la inexistencia de datos en los informes médicos que avalen la sospecha de maltrato (o su debilidad para sustentar la condena) no excluye la necesidad de investigar (SSTC 123/2008, 12/2013, 153/2013 y 144/2016) [FJ 4].

14. Aunque la denuncia temprana de los malos tratos policiales en la primera comparecencia judicial ha sido valorada tradicionalmente por el Tribunal Constitucional como indicio que puede llegar a avalar la sostenibilidad inicial de la misma, la ausencia de ella, o su falta de precisión, no constituye un elemento suficiente para justificar la inadmisión *a limine* de la querella presentada [FJ 4].

15. Resulta necesaria la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, debiéndose, en todo caso, hacer especial incidencia en aquellas diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención, y que eran inexistentes antes de la misma, son atribuibles a las personas encargadas de su custodia [FJ 4].

16. Una vez existen sospechas razonables de haberse perpetrado torturas, tratos inhumanos o degradantes, y una vez se constata la existencia de vías racionales de indagación, la obligatoriedad de desarrollar una investigación eficaz no puede hacerse depender del marco legal, o del ámbito temporal o espacial, en el que aquellos hayan tenido lugar [FJ 4].

17. La declaración del denunciante constituye un medio de indagación especialmente idóneo en la averiguación de las denuncias por malos tratos, pues la evaluación de la credibilidad del relato expuesto en la denuncia exige valorar directamente —con inmediación— el testimonio del recurrente sobre los hechos denunciados en presencia judicial (SSTC 107/2008, 131/2012, 153/2013 y 144/2016) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 206-2021, promovido por don Guillem Padilla Castelló, representado por el procurador de los tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, bajo la dirección letrada de doña Norma Pedemonte i Rubió, contra el auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de noviembre de 2020, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 634-2020) interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona de 16 de septiembre de 2020, por el que se acordó la desestimación de la querella por presuntos delitos de torturas, lesiones leves, contra la integridad moral y contra las garantías constitucionales (artículos 174, 147.2, 175 y 535 del Código penal, respectivamente). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. El procurador de los tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de don Guillem Padilla Castelló, y bajo la dirección de la letrada doña Norma Pedemonte i Rubió, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de enero de 2021.

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

a) El recurrente, nacido el 30 de octubre de 2002, fue detenido por agentes de la Policía Nacional el día 18 de octubre de 2019 en la Via Laietana núm. 43 de Barcelona, por la presunta comisión de un delito de atentado a la autoridad con uso de instrumento peligroso y desórdenes públicos.

Puesto el recurrente a disposición de la Fiscalía Provincial de Menores de Barcelona el día 19 de octubre de 2019, fue incoado expediente de reforma núm. 2773-2019 en el que, tras presentar el Ministerio Fiscal escrito de acusación por un posible delito de desórdenes públicos (arts. 557.1 y 557 *bis*.1 del Código penal: CP) y atentado con uso de medio peligroso (arts. 557.1, 550.1 y 551.1 CP), se ha dictado, en fecha 15 de junio de 2021 y por el Juzgado de Menores núm. 5 de Barcelona, sentencia absolutoria, la cual ha sido aportada a este proceso de amparo por el representante procesal del recurrente.

El día 5 de noviembre de 2019 el procurador de los tribunales don Diego Sánchez Ferrer, actuando en representación de don Miguel Ángel Padilla Arenas, ostentando esta a su vez la condición de representante legal del demandante de amparo (menor de edad a fecha de los hechos) interpuso querella en el juzgado de guardia de Barcelona por la posible comisión de un delito de torturas (art. 174 CP), lesiones leves (art. 147.2 CP), contra la integridad moral (art. 175 CP) y contra las garantías constitucionales (art. 535 CP). Dicha querella iba dirigida contra ocho agentes de la Policía Nacional identificados. En concreto, se denunciaba que el aquí recurrente había sido objeto de repetidas agresiones como consecuencia de una carga policial que desembocó en su detención y en la que los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía hicieron un uso desproporcionado de la fuerza para su reducción. En este sentido, se manifiesta que el recurrente fue rodeado por más de seis agentes que procedieron a tumbarle en el suelo y a colocarle la rodilla contra su espalda, a la vez que le retorcían el brazo derecho. Según se relata en la querella, estos hechos fueron captados y difundidos por diferentes medios de comunicación.

Igualmente se pone de relieve que, una vez en dependencias policiales, fue golpeado repetidamente en la cara y obligado a ponerse de rodillas mirando hacia la pared, recibiendo mensajes vejatorios que atentaban contra su dignidad e integridad, tales como “mira el puto independentista de mierda”, “como vuelvas a mirar hacia los lados te arranco la cabeza”, o “que te calles la boca, niñato”. En el curso de estos actos recibió varias llamadas en su teléfono móvil por parte de un amigo del recurrente, siendo que una de estas llamadas fue descolgada por un agente del Cuerpo Nacional de Policía, pudiendo oír el interlocutor como el querellante gritaba y suplicaba que no le pusieran de rodillas.

Alegaba también el representante legal del aquí demandante de amparo que, una vez trasladado a la Ciudad de la Justicia de Barcelona, fue objeto de un registro corporal con desnudo integral en el que los agentes actuantes estuvieron “al límite de introducir un dedo en el ano del menor, siendo todo ello una actuación absolutamente humillante, vejatoria y que atentaba contra su dignidad e intimidad”.

En la misma querella se alegaba también la obligación de los poderes públicos de investigar las denuncias por delitos de tortura según se deprende de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Como prueba documental se aportaba: (i) informe médico realizado al señor Padilla Castelló mientras se encontraba aún bajo custodia policial en el centro de urgencias de atención primaria (CUAP) de San Martín (Barcelona) que refleja que presentaba contusiones en codo derecho y erosiones en ambas rodillas “ocasionadas durante la detención”; (ii) informe médico forense realizado al recurrente cuando pasó a disposición del fiscal de menores y en el que se aprecia “contusión en codo derecho con signos de flogosis […] en un área numular de aproximadamente 7,5 cm. circunscrita a la región del codo. Dolor local, movilidad conservada, no crepitación ósea ni escalones óseos palpables. Excoriaciones en ambas rodillas con áreas denudadas de epidermis. Excoriaciones varias en cara lateral interna de antebrazo derecho, en fase incipiente de formación de costra. Erosiones superficiales varias en ambas muñecas atribuibles a mecanismo de contención”; (iii) informe de asistencia en Mutua Terrassa el día 19 de octubre de 2020, realizado una vez el menor abandonó dependencias policiales, donde se constata la existencia de lesiones abrasivas en ambas rodillas, mínimo hematoma en zona lumbar baja derecha, lesiones erosivas en brazo y codo derecho con tumefacción en dicho codo y hematoma en pierna izquierda; (iv) capturas de pantalla en el terminal de ese amigo que acreditan las llamadas efectuadas por éste al teléfono del aquí recurrente —durante el lapso temporal en que este último se encontraba bajo custodia policial—, siendo descolgado en una ocasión; (v) copia de una circular del Cuerpo Nacional de Policía sobre el uso del material antidisturbios, de 3 de septiembre de 2013.

Solicitaba el querellante como diligencias a practicar: (i) que se oficiase al Cuerpo Nacional de Policía para que aportara la relación del núm. TIP (tarjeta de identificación profesional) de diversos agentes; (ii) que se recibiera declaración en calidad de investigados a dichos agentes junto a los que intervinieron en la detención; (iii) que se oficiara a la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (TV3) para que aportara el video original donde aparecían reflejados los hechos, así como se identificara al periodista autor del mismo, (iv) que se oficiase al canal de televisión Betevé para que aportara las imágenes registradas en la Via Laietana núm. 43 el día de los hechos; (v) así como se oficiase a la compañía telefónica Pepephone para que aportara la relación de llamadas recibidas, y la duración de las mismas, en el teléfono del querellante el día de los hechos.

b) Presentada la querella y requerida la aportación de testimonio de las diligencias indeterminadas núm. 778-2019 (incoadas a raíz de los sucesos acaecidos en Via Laietana el 18 de octubre de 2019 y seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona) y del expediente de reforma núm. 464-2019 (seguido contra el querellante en la Fiscalía de Menores de Barcelona), el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona, mediante auto de 16 de septiembre de 2020, acordó su no admisión a trámite. El razonamiento jurídico segundo del citado auto tiene el siguiente tenor literal:

“Se pone de manifiesto que las leves lesiones que presentaba lo fueron como consecuencia de la reducción realizada por la policía en un contexto de extrema violencia generada por los manifestantes, que protestaban en una manifestación no autorizada. No se aprecia en ninguno de los informes médicos, ni en su propia declaración, que fuera golpeado por ningún agente. Dichas lesiones son compatibles con la detención. No niega su participación en la protesta en la que se produjo dicha detención y al que se atribuyen los delitos a los que se refiere el Ministerio Público en su escrito. Entre otras, la STS de 19 de diciembre de 2013 declara que: ‘la doctrina de esta Sala en relación con la aplicación de esta causa de justificación en los supuesto de recurso al uso de la fuerza por los miembros de las fuerzas de seguridad en el ejercicio de sus funciones, estima necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) que los agentes actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo; 2) que el recurso a la fuerza haya sido racionalmente necesario para la tutela de los intereses públicos o privados cuya protección les viene legalmente encomendada; 3) que la medida de fuerza utilizada sea proporcionada, es decir, la idónea en relación con los medios disponibles y la gravedad de la infracción que pretende evitar el agente mediante su utilización, actuando sin extralimitación alguna por su parte; 4) que concurra un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo, que justifique que sobre el mismo se haga recaer el acto de fuerza’. La causa de justificación de la acción policial resulta del contexto en que se produjo la detención, en un asedio a la sede de la jefatura superior de la policía por numerosas personas, logrando detener a un pequeño grupo de jóvenes que, indiciariamente, lanzaban objetos a los agentes. Se produjo, como se recoge en el atestado de las cercanías Prefectura de la Policía Nacional de Barcelona. Por lo tanto, es claro que se trató de una acción rápida, utilizando la mínima fuerza necesaria para proceder a la detención de varios jóvenes ya acusados por el Ministerio Fiscal. El querellante no presenta lesiones compatibles con golpes de los agentes, sino derivadas de la detención. Cabe considerar que su actuación fue proporcional en ese contexto violento generado por los manifestantes que fueron expresamente a la sede policial protegida por vallas e, indiciariamente, lanzaron objetos contra los agentes. Lo expuesto conduce a que no procede a admitir a trámite la querella de conformidad con lo establecido en el art. 313 de la LECrim”.

c) Contra el citado auto se interpuso por el mismo procurador que actuó en nombre de la parte querellante, recurso de apelación alegando la ausencia de una investigación suficiente de los hechos denunciados. Así, tras reproducir los elementos fácticos y jurídicos del escrito de interposición de querella, el recurrente insistía en que los mismos constituirían delitos de torturas, lesiones, contra la integridad moral y contra las garantías constitucionales. Señalaba asimismo que la comisión de estos delitos conllevaba una vulneración de derechos fundamentales que se encuentran recogidos en los arts. 2, 3, 4, 5 y 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), siendo que, respecto a ellos, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha venido exigiendo la necesidad de una investigación suficiente y eficaz. Indicaba el recurrente que, en el presente caso, no se había practicado ninguna diligencia de investigación para el esclarecimiento de los hechos, suponiendo esta circunstancia un incumplimiento de la citada jurisprudencia. A estos efectos, se citaba la resolución de 18 de octubre de 2018 de la propia Audiencia Provincial de Barcelona.

Termina señalando el recurrente que, en conclusión, existe, al amparo de lo dispuesto en el art. 3 CEDH, una obligación procesal de proporcionar una investigación eficaz sobre lo denunciado.

d) Mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2020 la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso de apelación. El razonamiento jurídico segundo del citado auto tiene la siguiente argumentación:

“Tras la lectura de las diligencias que constan en autos, que es la querella, el expediente del Juzgado de Menores que consta como testimonio y el visionado del vídeo de la detención que consta en la red, tal y como indica el querellante, estamos de acuerdo en lo expuesto por el magistrado instructor con las precisiones que establecemos en el presente auto. La querella narra el contexto de una reunión pacífica en la que los policías sin previo aviso procedieron a cargar contra los manifestantes.

Diferimos de la calificación de pacífica que hace la querellante de la reunión, no solo por los motivos que se explicitan en el auto, que es la declaración que hicieron los policías en el expediente de menores acerca del acoso que sufrieron de lanzamiento de objetos durante tres horas, y del hecho de que el detenido, el querellante fuera identificado como el que lanzaba objetos en la mochila sino por las propias imágenes. En las imágenes puede verse un grupo de personas, en la que en las primeras filas algunas están sentadas y se ve como los agentes intentan avanzar. En la primera fila sentada puede verse al hijo del querellante, con la cara tapada, como la mayoría de los que ahí estaban, no por una mascarilla sino por unos pañuelos que tienen como objeto evitar la identificación. Si observamos el suelo, podemos ver que está lleno de objetos, esos objetos todo hace pensar que fueron arrojados por las personas reunidas como dicen los policías. Pero no solo porque lo digan ellos, sino porque en el vídeo de la detención puede verse como cuando los policías detienen la carga, y vuelven a posicionarse, otra vez vuelven a arrojarse objetos. Por tanto, diferimos absolutamente de la calificación de pacífica de la reunión como pretende la defensa. Del expediente de menores observamos que al menor se le encontró en la mochila que llevaba dos botellas de cerveza, media botella de agua con liquido transparente, un cartucho de color marrón con una mecha y dos latas de coca cola llenas.

Según dice en la denuncia vio como los agentes metían dentro de la mochila un cuchillo. No podemos saber muy bien lo que vio, lo cierto es que en la mochila no había ningún cuchillo. El menor, por lo tanto, estaba en primera o segunda fila sentado, con la cara tapada, y con una mochila con todos estos objetos, en el transcurso de una reunión no autorizada, y de asedio a la Jefatura de la Policía Nacional. Mantener que se trataba de una reunión pacífica y que el menor estaba tranquilamente ejerciendo su derecho de protesta ante unos acontecimientos con los que no estaba de acuerdo, es camuflar la realidad de lo que sucedió y que además está grabado. En todo caso la acción del menor ya está siendo objeto de investigación en el Juzgado de Menores, en los que se le ha acusado de un delito de desórdenes públicos y un delito de atentado con uso de instrumento peligroso, aquí se trata de determinar la acción de los policías.

Ante esta situación los policías deciden cargar, seguramente recibirían la orden de un superior, pero aquí nos interesa el momento de la detención del menor. Cuando deciden cargar los menores corren y al hijo del querellante no le da tiempo a levantarse y cae al suelo, momento en que es aprehendido por la policía y proceden a reducirlo, el menor resulta claro que escapaba y los policías lo habían visto como arrojaba objetos contra ellos, con lo que estaba cometiendo un delito. Lo inmovilizan, lo tumban al sueldo de espalda y le ponen los grilletes. Obviamente la acción es violenta porque el menor no quiere ser detenido, pero no podemos tacharla de desproporcionada y concluimos con el magistrado instructor que las lesiones leves que el menor tenía eran policontusiones en rodillas, en brazo, y en muñecas, y son derivadas de esa detención, por lo tanto debemos archivar la querella por este tema, sin que sea necesario practicar diligencias al respecto.

Respecto a las torturas que dice haber sufrido tanto dentro de la jefatura como en la Verneda. En principio no existe ningún indicio ni tan siquiera corroboración periférica a lo que manifiesta en la querella, porque ni tan siquiera en el expediente de menores donde al menor le interesa ejercer su defensa, dice nada de esas torturas. Y de hecho no van ni tan siquiera acompañadas de un parte médico, dice que le agredieron en la cara varias bofetadas, pero no existe parte médico que así lo explicite. Alega la defensa la necesidad de realizar diligencias de prueba para poder determinar lo ocurrido, hace una alegación respecto a las condenas que España ha sufrido por el TEDH referente a la no investigación de los delitos de torturas acaecidas en dependencias policiales. En esto tenemos que decir que no se trata de una detención incomunicada como la mayor parte de los casos estudiados por el TEDH, sino que se trata de una detención que duró desde las 17:30 horas del día 18 de octubre hasta el 19 de octubre a las 19:30 horas, momento en que fue puesto en libertad por el Fiscal de menores. Durante ese tiempo se comunicó a su padre la detención, se comunicó al MF y fue atendido por el médico de guardia (20:42 del 18/10/2020). En el informe no se establece que el menor tuviera indicio alguno de haber sido golpeado en la cara como se relata. De hecho, según se establece, presentaba contusión en codo derecho y erosiones en ambas rodillas, ocasionadas durante las manifestaciones.

En el Juzgado de Menores y ya en otro entorno se desarrolló la entrevista con el Equipo Técnico al que respondió preguntas acerca de su vida, lo cual determina un acercamiento a dichos entrevistadores, sin que manifestara nada de las torturas sufridas. Se hizo ese mismo día una exploración por el médico forense, en dicho informe el mismo relataba contusiones en codo derecho, excoriaciones en ambas rodillas, en cara lateral del antebrazo y en muñeca. Tampoco puso objeción alguna al médico forense acerca de las lesiones generadas por la policía.

Tras la detención y puesta en libertad acudió a dependencias de la mutua Tarrasa, en dicho informe constan las mismas lesiones que estamos analizando. Se produjo la exploración del menor, en el que estaba presente su padre y su letrada, nada se adujo sobre el trato recibido en dependencias policiales, en ese momento el menor ya estaba en otro contexto. Tampoco durante la tramitación del expediente de menores se ha hecho alegación alguna. Por tanto, no existe realmente indicios de lo relatado por el menor, ninguna corroboración periférica que en su caso pueda mantener su relato. Por tanto procede desestimar el recurso y mantener la resolución recurrida”.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). A estos efectos, y tras consignar numerosos instrumentos internacionales sobre las obligaciones de los Estados para asegurar la protección contra la tortura, el demandante de amparo señala que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene exigiendo, en supuestos de denuncias por este tipo de delitos, la realización de una investigación eficaz dirigida al esclarecimiento de los hechos.

En este sentido, indica que este tribunal (STC 130/2016, de 18 de julio, entre otras) ha sentado una consolidada doctrina relativa a las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes, exigiéndose “no solo que las decisiones de sobreseimiento y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean acordes con la prohibición absoluta de aquellas conductas” así como que “las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial […] resultando necesario que se realice una investigación eficaz para encontrar alguna prueba que confirme o contradiga el relato de hechos ofrecidos por los demandantes”.

Para fundar el fondo de las lesiones aducidas ahonda el demandante en los siguientes extremos: (i) lejos de practicar diligencias de investigación a fin de esclarecer los hechos, se ha inadmitido la querella con argumentos absolutamente contrarios al principio de legalidad (art. 9.3 CE); (ii) aunque es cierto que el demandante no manifestó nada relativo a los maltratos policiales en su primera comparecencia ante la fiscalía de menores, resulta evidente que, en dicho contexto, estaba solo pensando en dejar de estar bajo custodia policial y retornar con sus progenitores; (iii) no se ha dado al demandante la posibilidad de ser escuchado por el juez de instrucción para comprobar la verosimilitud y coherencia de su relato; (iv) las resoluciones impugnadas hacen una interpretación absolutamente contraria a la jurisprudencia sobre la materia, llegando a señalar que la doctrina mencionada es aplicable únicamente a los supuestos de torturas y malos tratos bajo detenciones incomunicadas; (v) en el procedimiento de origen (diligencias indeterminadas núm. 753-2019) tan solo se solicitó copia testimoniada del expediente de reforma núm. 2273-2019 incoado contra el demandante ante la Fiscalía de Menores de Barcelona; (vi) se trata de justificar la actuación policial bajo el criterio de considerarlo subsumible dentro de una causa de justificación, así como refiriendo que el demandante se encontraba en una manifestación no comunicada, hecho absolutamente contrario a la propia Constitución que prevé que de ninguna manera el ejercicio de un derecho fundamental como el de manifestación podrá ser autorizado (art. 21 CE); y (vii) el demandante ha aportado elementos suficientes de los que se deriva que los malos denunciados tratos podrían haber sido causados por agentes policiales, existiendo, por lo tanto, un deber de investigar los hechos.

Conectado con lo anterior, alega el recurrente como segundo motivo de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en conexión con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Tras recoger jurisprudencia constitucional sobre el derecho la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y obtención de una resolución motivada y fundada en derecho, el demandante expone que la inadmisión de la querella resulta frontalmente contraria a las exigencias derivadas del deber de tutela judicial efectiva en este tipo de denuncias, motivo por el cual se produciría su conexión con la violación del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Así, mediante la inadmisión de la querella se está negando una investigación oficial eficaz como sinónimo de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. Un medio de indagación especialmente idóneo para el esclarecimiento de los hechos denunciados era la declaración del denunciante (SSTC 107/2008, 63/2010 y 131/2012 entre otras), declaración que ni siquiera fue acordada en el procedimiento de origen. Además, también se solicitaron más diligencias de investigación sobre las cuales el instructor tampoco argumentó de forma expresa el motivo de su rechazo.

Concluye señalando que los informes médicos obrantes en las actuaciones, así como las imágenes de las llamadas recibidas mientras se encontraba detenido, constituyen indicios suficientes para considerar razonables las sospechas de haber sufrido torturas y malos tratos, por lo que debe procederse al desarrollo de una investigación eficaz.

Como último motivo se denuncia la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE) al haberse desestimado la querella sin practicar las diligencias de prueba imprescindibles para garantizar una investigación eficaz de los graves hechos denunciados, conforme exige la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo Derechos Humanos que invoca el demandante. A este fin, señala que las diligencias de investigación propuestas al interponer la querella eran idóneas, útiles, y estaban relacionadas con los hechos y en ello, precisamente, consiste el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. El incumplimiento de este derecho generaría una situación de indefensión al demandante (se cita, a estos efectos, las SSTC 73/2001, de 26 de marzo, y 26/2014, de 23 de febrero).

Por todo ello, interesa que se le otorgue el amparo, dejando sin efecto las resoluciones judiciales impugnadas y ordenando la incoación de la causa, para que se practiquen las diligencias de investigación que se solicitaron en su momento y que no fueron practicadas.

4. La Sección Cuarta de este tribunal, por providencia de 10 de mayo de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)] y, en consecuencia, dirigir atenta comunicación a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona, a fin de que remitiesen testimonio de las actuaciones correspondientes a las diligencias indeterminadas núm. 753-2019. En la misma resolución se emplazó a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de 24 de mayo de 2021, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas, y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convenga, por un plazo de veinte días, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El recurrente, mediante escrito registrado el 23 de junio de 2021, remitió a este tribunal copia de la sentencia 174/2021, de 15 de junio de 2021, dictada por el Juzgado de Menores núm. 5 de Barcelona, por la que se absolvía al demandante de amparo por todos los delitos de los que era acusado en el expediente de reforma 2773-2019 y que habían motivado su detención el día 18 de octubre de 2019.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 28 de junio de 2021, interesó que se otorgara el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE); declarando, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones impugnadas, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al que se dictó el auto de 16 de septiembre de 2020, para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido en el art. 15 CE.

Expone el fiscal, con referencias a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala c. España*; 28 de septiembre de 2010, *San Argimiro Isasa c. España*; 8 de marzo de 2011, *Beristain Ukar c. España*; 16 de octubre de 2012, *Otamendi Egiguren c. España*; 19 de enero de 2021, *González Etayo c. España*), y cita de la STC 130/2016, de 18 de junio, FJ 2, que existe, por parte de los órganos judiciales ordinarios, y en los casos en que se denuncia torturas o malos tratos cometidos frente a quienes se encuentran privados de libertad bajo la custodia del Estado, un especial mandato de desarrollar una exhaustiva investigación agotando cuantas posibilidades de indagación resulten útiles para esclarecer los hechos. Continúa el fiscal señalando que, en orden a determinar cuál será la investigación exigible y efectiva, “habrá de estar a las circunstancias concretas de cada caso y, hacerlo siempre teniendo en cuenta la escasez de pruebas que de ordinario existen en este tipo de delitos; y que así como los maltratos físicos suelen dejar un rastro perceptible por el menoscabo corporal en el que consisten, cuando se denuncia un maltrato psicológico u otro tipo de conductas que no supongan ese menoscabo las secuelas reveladoras del mismo son de más difícil apreciación, por lo que resulta necesario atender al panorama indiciario que puede derivarse de una pluralidad de fuentes como son, al margen de la propia declaración del denunciante, los reconocimientos médicos que se realizan a todo detenido, las manifestaciones efectuadas en cuanto el detenido pasa a disposición judicial y se le recibe la primera declaración por el juez, así como la de otros intervinientes que hubieran entrado en contacto con el detenido como el profesional de turno de oficio que debe prestar la asistencia letrada obligatoria”.

El Ministerio Fiscal examina los argumentos ofrecidos por las resoluciones judiciales para fundar la decisión de desestimar la querella presentada, llegando a la conclusión de que no se ajustan plenamente a la doctrina constitucional y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, comienza señalando que la decisión del juzgado de instrucción de desestimar *a limine* la querella presentada se tomaba sobre la base del examen de las actuaciones correspondientes al expediente de reforma 2773-2019 seguido frente al propio querellante ante el Juzgado de Menores núm. 5 de Barcelona (compuesto, a su vez, por el atestado policial, la diligencia de exploración del menor ante el fiscal, los informes de asistencia médica en dependencias policiales y el informe médico forense). Ello implica que la decisión tomada, relativa a la posible extralimitación de la actuación policial durante la detención, no se fundaba en el descarte de pleno del carácter delictivo de estos hechos, sino, al contrario, en la inexistencia de indicios de la comisión de los mismos debido a la actuación proporcionada de la policía.

En dicha valoración, recuerda el fiscal, no se realiza ninguna argumentación relativa a los demás hechos denunciados como son el trato vejatorio y degradante sufrido en dependencias policiales y el presunto registro corporal con desnudo integral practicado en la ciudad de la justicia. Por ello mismo, las resoluciones impugnadas no solo carecen de una motivación suficiente al no pronunciarse sobre la inexistencia de una parte de los hechos denunciados, sino que, además, tampoco se razona por qué no se estimó necesario incoar diligencias penales para llevar a cabo una investigación efectiva sobre la totalidad de los hechos denunciados, en orden a poder corroborar o descartar, más allá de toda duda razonable, que el querellante sufrió los malos tratos denunciados.

Insiste el fiscal que esta falta de motivación sería también extrapolable al auto de 17 de noviembre de 2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona, toda vez que funda la confirmación de la resolución del juzgado de instrucción en la falta de elementos que corroboren los hechos denunciados. Al respecto, señala que: (i) la falta de denuncia inmediata de los malos tratos en el momento en el que el menor fue puesto a disposición del fiscal de menores no es elemento suficiente para descartar la existencia de una duda razonable sobre los hechos. La doctrina del Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que el efecto de la violencia ejercida sobre personas privadas de libertad no se agota cuando la misma deja de estar a disposición de quienes la ejercieron (STC 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2); (ii) la víctima sobre la que se ejerció el supuesto maltrato es un menor de edad por lo que tiene un especial riesgo de vulnerabilidad. Además, el tiempo transcurrido hasta la presentación de la querella no fue excesivo (quince días); (iii) muchos de los malos tratos denunciados son de tipo moral, por lo que no tienen necesariamente que dejar un rastro físico detectable; (iv) “en cualquier caso, las resoluciones judiciales que han inadmitido la querella a trámite no han justificado los motivos por los que no era procedente abrir el proceso para practicar las diligencias esenciales de declaración de querellante y de los querellados, o las diligencias que se proponían en la querella, para poder corroborar el relato de los hechos, y descartar la duda razonable sobre su verosimilitud; no se razona en esas resoluciones sobre la pertinencia de dichas diligencias ni se expresa si las mismas pueden ser o no idóneas para esclarecer los hechos”.

Respecto a la consideración —realizada en el auto de 17 de noviembre de 2020— que la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo Derechos Humanos no sería de aplicación dado que no se estaba ante una detención incomunicada, considera el fiscal que la necesidad de realizar una investigación exhaustiva y eficaz no se aplica únicamente a detenciones incomunicadas sino que “se refiere a las torturas sufridas por cualquier persona que se encuentre bajo la custodia de los poderes del Estado, y lo que se señala por dicha doctrina, en el caso de que además la víctima estuviera bajo el régimen de detención incomunicada, es la exigencia de un mayor celo y esfuerzo por parte de los órganos judiciales en la investigación de esas denuncias por las especificas condiciones que concurren en tales supuestos (SSTEDH de 7 de octubre de 2014, *Ataun Rojo c. España*; de 7 de octubre de 2014, *Etxebarria Caballero c. España*; de 5 de mayo de 2015, *Arratibel Garciandia c. España*; 19 de enero de 2021, *González Etayo c. España*)”.

A la luz de lo anterior concluye el fiscal que procede declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), debiéndose proceder a dictar una nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados. Respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa (aspecto relacionado también con la vulneración del derecho del art. 15 CE), considera el fiscal que resulta innecesario entrar a examinar dicha vulneración “debiendo tener en cuenta que en el presente caso las resoluciones judiciales denegaron el acceso al proceso, al inadmitir de plano tramitar la querella en base a lo establecido en el art. 313 LECrim”.

8. Por providencia de 30 de septiembre de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto del presente recurso de amparo exige determinar si la resolución de 16 de septiembre de 2020 (dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona) y la de 17 de noviembre de 2020 (dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona) que la confirmó, han vulnerado el derecho del recurrente a la integridad física (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y uso de medios pertinentes de prueba para la defensa (art. 24.2 CE) por la falta de investigación judicial suficiente de los hechos denunciados.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado por entender que los órganos judiciales vulneraron el derecho a no ser sometidos a torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la necesidad de una investigación eficaz en delitos que atentan contra los derechos recogidos en el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH*).

Los instrumentos internacionales suscritos por España en materia de derechos humanos, fuente interpretativa de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución por mor de lo dispuesto en su art. 10.2, establecen ciertas obligaciones que los Estados deben respetar para asegurar la protección contra la práctica de la tortura. Así, y por lo que al presente recurso de amparo afecta, el art. 12 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (instrumento de ratificación por España de 19 de octubre de 1987 —“BOE” de 9 de noviembre—), señala que “todo Estado parte velará porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”. En el mismo sentido, el art. 9 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su sesión núm. 3452, de 9 de diciembre de 1975, dispone que “siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura tal como se define en el artículo 1 (‘A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a esta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos’), las autoridades competentes del Estado interesado procederán de oficio y con presteza a una investigación imparcial”.

Por su parte, el Tribunal Europeo ha reconocido reiteradamente que el artículo 3 del CEDH (“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”) constituye uno de los principios fundamentales de toda sociedad democrática, prohibiendo en términos absolutos “la tortura o los tratos o penas inhumanos o degradantes, independientemente de las circunstancias y el comportamiento de la víctima” (STEDH 6 de abril de 2000, *Labita c. Italia*, § 119). Este tribunal también ha precisado que no todo maltrato puede ser considerado “tortura”, siendo necesario que el mismo alcance un mínimo de gravedad para suponer afectación del art. 3 CEDH. En definitiva, “[l]a apreciación de este requisito es relativo por su propia naturaleza; depende del conjunto de las circunstancias del caso, y especialmente del carácter y del contexto del trato o de la pena y de sus modos de ejecución, de su duración, de sus efectos físicos y mentales y, a veces, del sexo, de la edad, y de la salud de la víctima” (STEDH de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*, § 100).

Como un segundo grado tras la tortura se encuentran, según el mismo tribunal, los tratos inhumanos que son definidos como “los sufrimientos físicos o psíquicos provocados voluntariamente con una intensidad particular” (STEDH de 25 de abril de 1978, *Tyrer c. Reino Unido*, § 129) y los tratos degradantes conceptualizados, a su vez, como aquellos que “han disminuido la dignidad humana de las víctimas o ha despertado en ellas sentimiento de miedo, angustia e inferioridad capaces de humillarlas y degradarlas” (STEDH de 11 de diciembre de 2003, *Yankov c. Bulgaria*, § 104). Esta misma sentencia señala que para determinar si un trato puede ser considerado “degradante” en el sentido del art. 3 CEDH habrá que valorarse “si su objeto es humillar y degradar a la persona en cuestión y si, en lo que respecta a las consecuencias, afectó negativamente a su personalidad de una manera incompatible con el artículo 3 CEDH, siendo que, incluso, la ausencia de tal propósito no puede descartar de manera concluyente la determinación de una violación del artículo 3 (SSTEDH de 19 de abril de 2001, *Peers c. Grecia*, § 74; 15 de julio de 2002, *Kalashnikov c. Rusia*, § 101; 11 de diciembre de 2003, *Yankov c. Bulgaria*, § 105)”.

En relación con ello, el Tribunal de Estrasburgo ha distinguido, a su vez, entre la posible violación del art. 3 del CEDH en su parte sustancial y la posible violación de dicho precepto en su vertiente procesal. Así, para declararse una violación sustancial del art. 3 del CEDH debe apreciarse, más allá de toda duda razonable, que el demandante fue sometido a malos tratos, alcanzando un mínimo de gravedad. En este sentido, abunda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que las acusaciones de malos tratos deben ser apoyadas “por elementos de prueba apropiados”, pudiendo dicha prueba “resultar de un conjunto de indicios o de presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisos y concordantes” (STEDH de 28 de septiembre de 2010, *San Argimiro Isasa c. España*, § 58).

El aspecto procesal, por el contrario, cobra relevancia “cuando el tribunal no puede llegar a ninguna conclusión sobre la cuestión de si hubo o no tratos prohibidos por el artículo 3 del Convenio debido, al menos en parte, al hecho de que las autoridades no reaccionaron de una forma efectiva a las quejas formuladas por los denunciantes” (STEDH de 17 de octubre de 2006, *Danelia c. Georgia*, § 45). En estos casos, el Tribunal Europeo Derechos Humanos recuerda que, cuando un individuo afirma de manera argumentada haber sufrido, de manos de la policía o de otros servicios equiparables del Estado, malos tratos contrarios al artículo 3 CEDH, esta disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 CEDH de “reconocer a toda persona bajo su jurisdicción, los derechos y libertades definidos [...] [en el] Convenio”, requiere, implícitamente, que haya una investigación oficial efectiva. Esta investigación, a semejanza de la que resulta del artículo 2, debe poder conducir a la identificación y al castigo de los responsables (SSTEDH de 27 de septiembre de 1995, *McCann y otros c. Reino Unido*, § 161; de 11 de julio de 2000, *Dikme c. Turquía*, § 101, y de 8 de marzo de 2011, *Beristain Ukar c. España*, § 28). Si no fuera así, el propio artículo 3 CEDH quedaría vacío en la práctica siendo posible “para agentes del Estado abusar de los derechos de quienes están bajo su control con virtual impunidad” (STEDH de 28 de octubre de 1998, *Assenov y otros c. Bulgaria*, § 102).

En efecto, en numerosas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debido a la ausencia de elementos probatorios suficientes, ha concluido no poder afirmar con certeza, de acuerdo con su propia jurisprudencia, que el demandante fue sometido, durante su arresto y su detención, a los malos tratos alegados. Ahora bien, cuando la imposibilidad de determinar más allá de toda duda razonable que el demandante fue sometido a malos tratos contrarios al art. 3 CEDH “se desprende en gran medida de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por las autoridades nacionales tras la denuncia presentada por el demandante por malos tratos”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado violado el art. 3 CEDH en su vertiente procesal (SSTEDH de 8 de marzo de 2011, *Beristain Ukar c. España*, § 39, 41 y 42; de 28 de septiembre de 2010, *San Argimiro Isasa c. España*, § 65, y de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, § 156 y 160).

En sus pronunciamientos más recientes, la jurisprudencia del mismo tribunal ha hecho especial hincapié en la necesidad de que la investigación efectiva haya de evaluarse con mayor rigor cuando el denunciante se encuentra en una situación de detención incomunicada, lo que exige un mayor esfuerzo, por parte de las autoridades, para esclarecer los hechos denunciados (SSTEDH de 7 de octubre de 2014, asunto *Ataun Rojo c. España*; de 7 de octubre de 2014, asunto *Etxebarria Caballero c. España*; de 5 de mayo de 2015, asunto *Arratibel Garciandia c. España*, y de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez c España*). Esto no implica, en modo alguno, que la necesidad de investigación efectiva sea predicable, únicamente, respecto a supuestos de torturas, tratos inhumanos o degradantes cometidos durante una detención incomunicada, sino que es en estos casos, precisamente, cuando la investigación ha de imponerse y evaluarse con mayor rigor dada cuenta que los alegados malos tratos fueron producidos “en una situación de aislamiento y de total ausencia de comunicación con el exterior, un tal contexto que exige un mayor esfuerzo, por parte de las autoridades internas, para determinar los hechos denunciados” (SSTEDH de 7 de octubre de 2014, *Etxebarria Caballero c. España*, § 47, y 19 de enero de 2021, *González Etayo c. España*, § 60).

Este mayor rigor es igualmente predicable respecto a los malos tratos cometidos sobre menores edad “dada la naturaleza fundamental de los derechos garantizados por el art. 3 CEDH y su especial vulnerabilidad” por lo que los poderes públicos “tienen la obligación inherente de protegerlos contra los malos tratos” (SSTEDH de 28 de enero de 2014, *O´Keeffe c. Irlanda*, § 145, y de 4 de junio de 2020, *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. Francia*, § 157).

Por ello mismo, son numerosos los pronunciamientos del Tribunal Europeo Derechos Humanos en que se ha estimado un incumplimiento de las obligaciones positivas procesales derivadas del art. 3 CEDH en casos en los que, aunque los alegados malos tratos no habían tenido lugar en el marco de detenciones incomunicadas, la investigación desarrollada por los órganos judiciales no había sido apurada mediante las diligencias indispensables para el esclarecimiento de los hechos. Es el caso, por ejemplo, de la STEDH de 24 de julio de 2012, *B.S. c. España*, en el que se declaró la violación de los aspectos procesales del art. 3 CEDH en el supuesto de sobreseimiento de una denuncia donde se alegaban malos tratos producidos durante una actuación policial realizada en la vía pública, o la STEDH de 9 de marzo de 2021, *López Martínez c. España*, respecto al archivo de una denuncia por agresiones policiales presuntamente acaecidas durante el desalojo de un establecimiento de hostelería.

3. *Doctrina del Tribunal Constitucional*.

Este tribunal, con recepción expresa de los postulados de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos de la que se ha hecho mención en el anterior fundamento jurídico, también ha sentado una consolidada doctrina sobre las exigencias constitucionales, derivadas tanto del artículo 15 CE como del artículo 24 CE, relativas a las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes que se dicen sufridas bajo custodia policial. Así, por ejemplo, señalábamos en la STC 12/2013, de 28 de enero, que es necesario que “las sospechas de comisión de torturas se revelen como susceptibles de ser despejadas mediante una investigación eficaz. En este sentido hemos afirmado que ‘respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral’ (por todas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2)”.

Por ello mismo, hemos venido considerando que “vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas” (entre otras, las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2). Consecuentemente, para determinar cuándo se ha producido una violación del derecho del art. 24 CE vinculado con el art. 15 CE es preciso valorar dos elementos: (i) en primer lugar, que existan razonables sospechas de haberse cometido un delito de tortura o de tratos inhumanos o degradantes. Estas sospechas no deben limitarse, claro está, a aquellos casos en los que el demandante aporte un importante material probatorio que sirva para acreditar la existencia de las mismas dado que es, precisamente, “la probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos, lo que debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción” (SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 123/2008, de 20 de octubre, FJ 2, y 40/2010, de 19 de julio, FJ 2), y (ii) en segundo lugar, que las sospechas de comisión de torturas se revelen como susceptibles de ser despejadas mediante una investigación eficaz. En este sentido el tribunal ha afirmado que “respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos” (por todas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2).

Esta necesidad de agotar los medios posibles de indagación, como precisamos en la STC 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 4 b), con cita de otras anteriores, no supone que «“[…] ‘se practiquen todas y cada una de las diligencias solicitadas o imaginables, pero sí que en un contexto aún de incertidumbre acerca de lo acaecido se practiquen aquellas que a priori se revelen susceptibles de despejar tales dudas fácticas. Si hay sospechas razonables de maltrato y modo aún de despejarlas no puede considerarse investigación oficial eficaz la que proceda al archivo de las actuaciones’ (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8). De este modo, ‘la tutela judicial será así suficiente y efectiva *ex* art. 24.1 CE si se ha producido una investigación oficial eficaz allí donde se revelaba necesaria. Esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impide la clausura temprana de la misma. Tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas. Tales obligaciones conducirían a instrucciones inútiles en perjuicio de los intereses de los imputados y de una racional gestión de los recursos de la administración de justicia’ (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 123/2008, de 20 de octubre FJ 2; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2, y 131/2012, de 18 de junio, FJ 2). Resulta así posible no proseguir con nuevas diligencias de investigación en aquellos casos en que o bien no persistan sospechas razonables sobre los hechos denunciados o bien incluso persistiendo ya se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación. El canon de investigación suficiente se refiere así tanto a la inexistencia de sospechas razonables, como a la utilidad de continuar con la instrucción (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 5, y 63/2008, de 26 de mayo, FJ 4)”.

Todo lo anterior pone de manifiesto el carácter eminentemente circunstancial de la apreciación del panorama indiciario que obliga a las autoridades a no concluir la investigación, manteniendo así el necesario equilibrio entre la firmeza que la preservación del Estado de Derecho exige en la investigación de las conductas delictivas o irregulares cometidas al amparo del ejercicio del poder y la necesidad de salvaguardar el crédito de ese mismo Estado de Derecho frente a una eventual “estrategia destinada a abrir o mantener abierto el mayor tiempo posible el proceso penal, para erosionar el crédito de las instituciones democráticas o para obtener la identidad de los agentes intervinientes en la lucha antiterrorista, poniendo en peligro su vida o la continuidad de su labor” [STC 12/2013, de 28 de enero, FJ 3, a) *in fine*)]».

Con base en esta doctrina hemos estimado el amparo en supuestos en que se había concluido la instrucción sin haber tomado declaración al denunciante [por todas, SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 8; 52/2008, de 14 de abril, FJ 5, 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 3 b); 131/2012, de 18 de junio, FJ 5; 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 6, y 39/2017, de 24 de abril, FJ 4], sin haber oído al letrado de oficio que asistió al detenido en dependencias policiales (SSTC 52/2008, de 14 de abril, FJ 5; 130/2016, de 18 de julio, FJ 5, y 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 4), sin haber recibido declaración a los profesionales sanitarios que asistieron al denunciante (STC 52/2008, de 14 de abril, FJ 5), o sin haber identificado, y tomado declaración, a los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado bajo cuya custodia se encontraba el denunciante (SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4; 40/2010, de 19 de julio, FJ 4; 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 4, y 39/2017, de 24 de abril, FJ 4).

4. *Aplicación de la citada doctrina al presente supuesto*.

a) En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes de hecho, ha quedado acreditada la siguiente sucesión fáctica: (i) el demandante de amparo fue detenido el día 18 de octubre de 2019 por la posible comisión de un delito de atentado y de desórdenes públicos. Puesto a disposición del fiscal de menores (en fecha 19 de octubre de 2019), fue incoado expediente de reforma núm. 2773-2019; (ii) en fecha 5 de noviembre de 2019 el demandante de amparo interpuso, ante el Juzgado de Guardia de Barcelona, querella por la posible comisión, durante la detención policial, de delito de torturas, lesiones leves, contra la integridad moral y contras las garantías constitucionales. Dicha querella se acompañaba de soporte documental y en ella se solicitaba la práctica de diferentes diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados; (iii) en fecha 14 de noviembre de 2019 fue dictada, por el magistrado titular del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona, providencia incoando diligencias indeterminadas, citándose en la misma al querellante para la ratificación de la querella presentada; (iv) En fecha 27 de noviembre de 2019 el padre del querellante (menor de edad a fecha de presentación de la querella) se ratificó en el contenido de la misma; (v) en fecha 28 de noviembre de 2019 el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona solicitó al Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona testimonio de las diligencias indeterminadas 778-2019 (incoadas a raíz de los hechos acaecidos el día 18 de octubre de 2019 y en el curso de los cuales fue detenido el demandante de amparo); (vi) recibido testimonio de las mismas, el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona planteó cuestión de competencia con el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona, siendo resuelta dicha cuestión por la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 11 de mayo de 2020; (vii) asumida la competencia, en fecha 9 de junio de 2020 fue dictado, por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona, providencia requiriendo a la Fiscalía de Menores para que remitiera testimonio del expediente de reforma núm. 2773-2019 seguido contra el querellante; (viii) en fecha 16 de septiembre de 2020 fue dictado, por el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona, auto no admitiendo a trámite la querella presentada, siendo ratificada dicha resolución por auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Décima) en fecha 17 de noviembre de 2020.

La lectura del auto de 16 de septiembre de 2020 pone de manifiesto, que el órgano judicial no admitió la querella pues las lesiones leves que presentaba el querellante eran compatibles con la utilización de fuerza proporcional por la policía para proceder a su detención. A partir de este razonamiento, el juzgado de instrucción concluía que no existían lesiones compatibles con las agresiones presuntamente sufridas en la detención, siendo que la actuación policial fue “proporcionada en ese contexto violento generado por los manifestantes que fueron expresamente a la sede policial protegida por vallas e, indiciariamente, lanzaron objetos contra los agentes”. A estos argumentos añade la Audiencia Provincial de Barcelona (auto de fecha 7 de noviembre de 2020) que no existe ningún parte médico que acredite las presuntas torturas sufridas posteriormente, que el menor no manifestó nada sobre las mismas en su primera comparecencia ante el fiscal de menores, el equipo técnico y el médico forense, y que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la investigación de torturas en dependencias policiales no resulta aplicable en este caso dada cuenta de que “no se trata de una detención incomunicada como la mayor parte de los casos estudiados por el TEDH, sino que se trata de una detención que duró desde las 17:30 horas del día 18 de octubre hasta el 19 de octubre a las 19:30, momento en que fue puesto en libertad por el fiscal de menores”.

b) A partir de estos elementos fácticos, hemos de analizar si la decisión del órgano judicial de instancia, respaldada luego por el de apelación, de desestimar la querella presentada por el demandante, satisface o no las exigencias de tutela judicial efectiva especialmente rigurosas por referirse la denuncia a hechos que, de acreditarse, serían contrarios a la prohibición absoluta de sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes, incorporada como derecho fundamental al art. 15.1 CE de acuerdo con la interpretación que del indicado derecho ha efectuado este tribunal a la luz de los convenios internacionales a los que ya se hizo mención, bien entendido que en ningún caso nos corresponde enjuiciar si los indicados tratos tuvieron o no lugar.

Hay que comenzar señalando que del examen de las actuaciones se desprenden una serie de datos que han de ser destacados: (i) el demandante de amparo fue reconocido hasta tres veces por profesionales sanitarios (la primera vez, el día 18 de octubre de 2019, durante la detención policial, en el centro de urgencias de atención primaria de San Martín; la segunda, el 19 de octubre de 2019, en la clínica médico forense; y, la tercera, el mismo día 19 de octubre de 2019, tras su puesta en libertad, en el centro médico Mutua Terrassa). En todos los informes elaborados como consecuencia de estos reconocimientos se constata la existencia de determinadas lesiones físicas tales como excoriaciones y erosiones en piernas y brazos. Esta circunstancia reafirma el hecho que, desde el primer momento, el Sr. Padilla Castelló consideraba incorrecto el trato dispensado por los agentes policiales, solicitando por ello la práctica de los sucesivos reconocimientos médicos; (ii) el demandante manifestó en la querella haber recibido, durante la detención, una llamada de un amigo que, tras ser descolgado su teléfono por un agente policial, pudo oír los lamentos y peticiones de ayuda del demandante. En apoyo de este extremo, el demandante aportaba capturas de pantalla que acreditaban la existencia de varias llamadas desde el número de teléfono de ese amigo a las 18:16, 17:43, y 17:30 del día 18 de octubre de 2019 (según las actuaciones, la detención policial se extendió desde las 17:30 horas del día 18 de octubre de 2019, a las 19:30 horas del día 19 de octubre de 2019).

Estos datos son suficientemente indiciarios como para afirmar la existencia de unas circunstancias que desencadenan la obligación judicial de perseverar en la investigación, sin que las razones esgrimidas por los órganos judiciales, en las resoluciones impugnadas, puedan ser considerados suficientes para la inadmisión *a limine* de la querella (desestimación, en los términos utilizados por el art. 313 LECrim).

En primer lugar, resulta necesario aclarar que la falta de indicios corroboradores de los malos tratos que el recurrente afirma haber sufrido durante su permanencia en dependencias policiales, así como la compatibilidad de las lesiones reflejadas en los informes médicos con la fuerza indispensable empleada por las fuerzas policiales durante su detención, no invalida la sospecha de la existencia del maltrato posterior. Los partes médicos aportados reflejan que el demandante presentaba, tras su custodia policial, lesiones consistentes en contusión en codo derecho, excoriaciones en ambas rodillas, excoriaciones en cara lateral interna de antebrazo derecho y erosiones superficiales en ambas rodillas. No se ha acreditado, por otra parte que las lesiones sufridas sean incompatibles con los malos tratos denunciados, ni cabe descartar que fuera obligado a permanecer de rodillas en el suelo.

Además, la querella hace referencia a malos tratos que son susceptibles de no dejar huellas o vestigios físicos, tales como amenazas, insultos, o la obligación de permanecer integralmente desnudo delante de cuatro agentes. En este punto, no resulta ocioso remarcar que la doctrina constitucional ha resaltado que la inexistencia de datos en los informes médicos que avalen la sospecha de maltrato (o su debilidad para sustentar la condena) no excluye la necesidad de investigar. Puede existir otro tipo de datos que generen un panorama sospechoso potencialmente conectado con la existencia de torturas o malos tratos, y que originan la obligación de profundizar en la investigación aún en el caso de que los mismos fueran claramente insuficientes para sustentar una condena penal por esos delitos (SSTC 123/2008, de 20 de octubre, FJ 3; 12/2013, de 28 de enero, FJ 3; 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 4, y 144/2016, FJ 3).

En segundo lugar, tampoco puede constituir elemento que reste verosimilitud a los malos tratos denunciados la circunstancia de que el demandante de amparo no hubiera realizado manifestación alguna sobre los mismos en su primera comparecencia ante el fiscal de menores, el equipo técnico y el médico forense. La jurisprudencia de este tribunal, en sintonía con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que “el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquella, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva, lo que puede explicar la ausencia de denuncia” (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 69/2008, de 23 de junio, FJ 2; 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2, y 131/2012, de 18 de junio, FJ 4). Por lo tanto, aunque la denuncia temprana de los malos tratos policiales en la primera comparecencia judicial ha sido valorada tradicionalmente por este tribunal como indicio que puede llegar a avalar la sostenibilidad inicial de la misma (STC 52/2008, de 14 de abril, FJ 3), la ausencia de ella, o su falta de precisión, tampoco puede constituir elemento que sea literosuficiente para justificar la inadmisión *a limine* de la querella presentada. El tribunal quiere recordar que en este caso la víctima no solamente era una persona especialmente vulnerable (menor de edad y, por tanto, con mayor indefensión por la violencia que manifestó haber sufrido) que, en el momento de su comparecencia ante el fiscal de menores, se encontraba condicionada por la posible adopción de una medida cautelar, sino que, además, las menos de tres semanas que transcurrieron desde el cese de la custodia hasta la interposición de la denuncia no suponían un tiempo excesivamente prolongado para valorar negativamente la falta de invocación temprana de los hechos denunciados.

A esto hay que añadir que tampoco puede ser calificado de razonable un argumento que orbite sobre la concepción de que la obligatoriedad de agotar la investigación solamente resulta predicable respecto a torturas cometidas en el marco de determinado tipo de detenciones. Así, aunque es cierto que la jurisprudencia de este tribunal ha venido refiriéndose tradicionalmente a supuestos de malos tratos acaecidos durante el desarrollo de detenciones incomunicadas, la obligación de agotar los medios de investigación no puede reducirse a supuestos de detenciones que revistan este carácter.

Las torturas, los tratos inhumanos o degradantes y, en definitiva, todos los malos tratos proporcionados por autoridades estatales que envilecen y deslegitiman a un Estado democrático son actos que son susceptibles de ser cometidos tanto en el marco de detenciones incomunicadas como en supuestos de actuaciones que no revistan este carácter. Son, en esencia, acciones realizadas en el marco de una situación de superioridad institucional, que inciden directamente en los derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 CE, y que obligan al Estado, una vez denunciados y aportados indicios razonables de haber sido perpetrados, a realizar una investigación suficiente dirigida al esclarecimiento de los hechos dada cuenta que “el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado”. En estos casos “es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral” (por todas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 2, y 63/2010, de 18 de octubre, FJ 2).

Es, en definitiva, la cualificación oficial de los denunciados la que resulta necesario compensarse con firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, debiéndose, en todo caso, hacer especial incidencia en aquellas diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma son atribuibles a las personas encargadas de su custodia.

Consecuentemente, una vez existen sospechas razonables de haberse perpetrado torturas, tratos inhumanos o degradantes, y una vez se constata la existencia de vías racionales de indagación, la obligatoriedad de desarrollar una investigación eficaz no puede hacerse depender del marco legal, o del ámbito temporal o espacial, en el que aquellos hayan tenido lugar. Si esto fuera así, las obligaciones procesales positivas derivadas del art. 3 CEDH quedarían ineficaces en la práctica y darían cobertura a que los agentes estatales vulneraran el contenido de dicho derecho, con casi total impunidad, en supuestos de detenciones o actuaciones policiales que no fueren incomunicadas. Por ello mismo, la obligación de realizar una investigación exhaustiva debe predicarse respecto a cualquier tipo de malos tratos proferidos por agentes estatales a los ciudadanos sometidos a su control.

c) En el presente caso, además, el escrito iniciador del procedimiento solicitaba la práctica de una serie de medios de investigación que hubieran podido contribuir al esclarecimiento de los hechos. Es el caso de la identificación y toma de declaración de los agentes actuantes, el oficio a la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (TV3) para que aportara el video original donde aparecían reflejados los hechos, la identificación y citación del periodista autor del citado material, el oficio a Betevé para que aportara las imágenes registradas en la Via Laietana núm. 43 el día de los hechos, así como el requerimiento a la compañía telefónica Pepephone para que aportara la relación de llamadas recibidas en el teléfono del querellante. La práctica de estas diligencias de investigación, unidas a otras que pudieran ser consideradas idóneas para el esclarecimiento de los hechos (como la propia declaración del testigo que, según los términos de la demanda de amparo, oyó al demandante de amparo pedir ayuda durante su custodia policial), hubieran aportado al juez de instrucción un mayor soporte fáctico para decidir sobre la continuación del procedimiento.

Especial referencia entre ellas merece hacer a la identificación, y toma de declaración, de los agentes actuantes, y la propia declaración del denunciante, diligencia esta que constituye, según reiterada doctrina constitucional, un medio de indagación especialmente idóneo en la averiguación de las denuncias por malos tratos, pues la evaluación de la credibilidad del relato expuesto en la denuncia exigía valorar directamente —con inmediación— el testimonio del recurrente sobre los hechos denunciados en presencia judicial, sin que se adivine obstáculo alguno a la práctica de tal diligencia en el presente caso (por todas, SSTC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 4; 131/2012, de 18 de junio, FJ 5; 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 6, y 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 4).

A todo lo anteriormente expuesto debemos adicionar que, si bien la argumentación contenida en las resoluciones impugnadas podría ser suficiente para justificar la inadmisión liminar de la querella en lo relativo a los hechos acaecidos en la Via Laietana el día 18 de octubre de 2019, la suficiencia de dichos argumentos no serían, por el contrario, fácilmente extrapolables a los malos tratos presuntamente sufridos durante la custodia policial posterior. Respecto a estos últimos, el juzgado de instrucción no solamente no practicó las diligencias de instrucción necesarias para el esclarecimiento de los hechos, sino que, lejos de ello, omitió realizar cualquier tipo de investigación limitándose a examinar el testimonio de dos procedimientos judiciales que poco o nada podían aportar sobre los malos tratos denunciados.

Por lo tanto, debe concluirse que no se realizó investigación alguna y que, en consecuencia, resulta precipitada la afirmación de que no existen indicios de comisión de delito, pues las razones ofrecidas por los órganos judiciales en los autos impugnados para llegar a tal conclusión no resultan acordes con el deber de motivación reforzada, constitucionalmente exigible en estos casos.

5. *Efectos de la estimación del recurso de amparo*.

En conclusión, habida cuenta que frente a la denuncia de torturas del recurrente no se produjo una investigación judicial ya que se desestimó la querella, y se consideró que no concurrían indicios de delito, cuando existían, y se había propuesto un amplio elenco de medios de investigación pertinentes para el esclarecimiento de los hechos denunciados, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, tal como se viene razonando en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la anulación de los autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se le dispense la tutela judicial demandada (por todas, SSTC 131/2012, de 18 de junio, FJ 6; 153/2013, de 9 de septiembre, FJ 7; 130/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 144/2016, de 19 de septiembre, FJ 5).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Guillem Padilla Castelló y, en su virtud:

1º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona, de 16 de septiembre de 2020, dictado en las diligencias indeterminadas núm. 753-2019, y del auto de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de noviembre de 2020, dictado en el rollo de apelación núm. 634-2020.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los autos anulados para que el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Barcelona proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 167/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:167

Cuestión de inconstitucionalidad 3492-2021. Planteada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con diversos apartados de la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de educación, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020.

Principios de interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad, seguridad jurídica e igualdad; exclusividad jurisdiccional y leyes singulares: STC 159/2021 (constitucionalidad del precepto legal relativo a la financiación autonómica de las plazas de las guarderías municipales).

1. Asunto idéntico al desestimado por este Tribunal en la STC 159/2021, en materia de regulación de la financiación autonómica de guarderías infantiles, por medio de una norma singular autoaplicativa [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3492-2021, promovida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima (“Financiación de las guarderías municipales”) de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de educación, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat y el Parlamento de Cataluña y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 27 de mayo de 2021, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, remitió, junto con el testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 115-2018 y el expediente administrativo de reclamación de responsabilidad financiera iniciado a instancia del ayuntamiento de Sant Joan Despí frente al Departamento de Educación, el auto de fecha 26 de marzo de 2021 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima (financiación de las guarderías municipales) de la Ley de Parlamento de Cataluña 12/2009, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, por posible vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1, 117, 142 y 149.1.16 CE.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Por el ayuntamiento de Sant Joan Despí, mediante escrito registrado en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 8 de mayo de 2018, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del requerimiento previo formulado por el referido ayuntamiento a la administración de la Generalitat reclamando el pago de 1 334 200 € correspondientes a la financiación de las guarderías municipales en el periodo comprendido entre los cursos escolares 2015 a 2018.

b) El recurso contencioso-administrativo fue turnado a la Sección Quinta de la indicada Sala y registrado con el núm. 115-2018. Por providencia de 23 de octubre de 2020, se declararon conclusas las actuaciones.

c) Por escrito presentado en fecha 28 de octubre de 2020, el abogado de la Generalitat de Cataluña solicitó la finalización del proceso por pérdida sobrevenida de objeto procesal. Sustentó dicha petición en que, el día 1 de mayo de 2020, entró en vigor la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril. El art. 172 de la misma modificaba la disposición adicional trigésima de la Ley 12/2009 y fijaba un importe de 425 € por plaza y curso de alumno de las guarderías, en el periodo comprendido entre los cursos 2012-2013 a 2018-2019, por lo que a su juicio había desaparecido el objeto de la controversia.

d) El ayuntamiento de Sant Joan Despí solicitó que se planteara cuestión de inconstitucionalidad contra la disposición adicional trigésima de la Ley 12/2009, de 20 de julio, introducida por la Ley 5/2020, de 29 de abril, al tener carácter retroactivo y resolver el objeto del proceso, contraviniendo la regulación legal de la financiación de las guarderías infantiles. Considera que se trata de una norma singular autoaplicativa y de destinatario único que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del ayuntamiento, es arbitraria y afecta a la seguridad jurídica.

e) Por providencia de fecha 28 de diciembre de 2020 el órgano judicial acordó, al amparo del art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar sentencia, dar audiencia a las partes sobre la procedencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de los apartados 2, 3, 4, 5 y 6 de la disposición adicional trigésima (“Financiación de las guarderías municipales”) de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente. En la misma resolución, tras exponer el juicio de relevancia, se delimitaban, como preceptos constitucionales en conflicto, el art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad, garantía de irretroactividad, confianza legítima y principio de seguridad jurídica), art. 14 CE ( principio de igualdad), art. 24.1 CE ( derecho a la tutela judicial efectiva), art. 117.3 CE (principio de separación de poderes y exclusividad de la función jurisdiccional); art. 149.1.6 CE (competencia exclusiva del Estado en materia procesal) y, finalmente, el art. 142 CE (suficiencia financiera de las haciendas locales).

f) El letrado de la Generalitat de Cataluña presentó alegaciones mediante escrito de fecha 20 de enero de 2021, en el que se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Mediante escrito de la misma fecha se formularon alegaciones por la representante del Ministerio Fiscal y por el ayuntamiento de Sant Joan Despí en las que se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

g) Por auto de 26 de marzo de 2021, la Sección acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el auto de planteamiento, el órgano judicial identifica el acto impugnado en el procedimiento y formula el juicio de relevancia al comienzo de su razonamiento.

Afirma que el objeto de la impugnación es la desestimación por silencio administrativo del requerimiento previo formulado por el ayuntamiento demandante. Dicho requerimiento tenía por finalidad que la administración de la Generalitat abonara las cantidades correspondientes a la financiación de las guarderías municipales en el periodo comprendido entre los cursos escolares 2015 a 2018, por importe de 1 344 200 € a razón de 1300 € por plaza y curso escolar.

Expone que la interpretación de los apartados 2 a 5 sobre la financiación del coste de las guarderías municipales en el periodo comprendido entre los cursos 2012-2013 a 2018-2019 no deja ningún margen de decisión al tribunal. De manera que deben fijarse necesariamente 425 € por plaza y año, con independencia de lo reclamado en vía judicial. Añade que tampoco hay margen de apreciación sobre el número de plazas que deben ser objeto de financiación, pues el apartado quinto las determina en las que resulten “de los datos comunicados al Departamento de Educación”. Indica que a la hora de dictar sentencia y con independencia de la prueba practicada en este recurso, debe fijarse el número de plazas predeterminado legalmente. Sostiene que la sentencia que se dictara no resultaría ejecutable conforme a las normas de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), puesto que el apartado 3 detalla el calendario de pago que se extiende por un periodo de diez años, con unas cuantías tasadas en cada curso.

Entiende, en síntesis, que la aplicación de los apartados cuestionados desapodera de facto al tribunal y constriñe su decisión a estimar en parte la demanda con el importe de 425 € por plaza y curso, en el número de plazas que resulte de los datos de que disponga el Departamento de Educación de la administración demandada, a pagar en un periodo de diez años conforme al calendario establecido en el citado apartado 3. El órgano judicial recuerda que ya se ha pronunciado en numerosos procesos con idéntico objeto sobre la procedencia de fijar la cantidad de 1300 € por plaza y curso en este periodo, cuantificación que responde a la financiación que se había venido realizando por la administración demandada hasta el curso 2012-2013, a partir del cual se dejó de abonar cantidad alguna a los ayuntamientos por este concepto.

En el auto se afirma la existencia de sentencias firmes recaídas en procesos en que se han planteado pretensiones sustancialmente idénticas por diferentes ayuntamientos contra la administración de la Generalitat de Cataluña en reclamación de los importes económicos correspondientes a la financiación de guarderías municipales a partir del curso 2012-2013. En dichas sentencias (844/2017 y 849/2017, de 17 de noviembre; 853/2017, de 22 de noviembre; 940/2017, de 15 de diciembre; 946/2017, de 20 de diciembre, y 967/2017, de 28 de diciembre), se reconoció el derecho de la administración demandante a percibir de la administración demandada el pago de 1300 € por alumno de las “Llars d’Infants” en los cursos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015. Refiere que desde el año 2018 y principios del 2019, se han sucedido más de treinta recursos interpuestos por diferentes ayuntamientos en demanda de financiación por plazas de guarderías infantiles, todas ellas referidas a periodos temporales entre los años 2012 y 2019, encontrándose conclusos y pendientes de deliberación y fallo.

El órgano judicial distingue dos bloques al plantear la duda de inconstitucionalidad: el integrado por los arts. 117, 24.1 y 149.1.6 CE y el que comprende los arts. 9.3, 14 y 142 CE.

a) En primer lugar, le plantea dudas la interferencia de la disposición cuestionada en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE), en el derecho a la tutela judicial de la parte recurrente (art. 24.1 CE) y en la eficacia de la sentencia que se dicte (art. 149.1.6 CE). A tal fin, considera que la disposición cuestionada de forma retroactiva e imperativa establece una cantidad desproporcionadamente inferior para los cursos 2012-2019, incluso para ayuntamientos que habían reclamado judicialmente, vulnerando el principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE) en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Recuerda las interferencias que sobre la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado pueden tener las leyes de contenido autoaplicativo, dictadas para zanjar un conflicto, como es el caso, de la reforma de la Ley 5/2020, sobre financiación de guarderías municipales. Dicha norma se dicta en un contexto de pendencia de más de treinta recursos sobre la cuestión, sucesivos de varias sentencias, algunas firmes, que habían reconocido uniformemente la cantidad de 1300 €. De ese modo la norma interfiere en los procesos en curso, regulando de forma autosuficiente la solución del conflicto judicial ya iniciado y lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. La ausencia de motivación de la modificación legal y la circunstancia de que dicha disposición fija en el apartado 1 de la disposición adicional vigésima el importe anterior de 1300 € para el curso escolar 2019-2020, se resaltan como datos de la falta de justificación de la norma. No se pone en duda la discrecionalidad del legislador, pero sí se cuestiona que la norma legal interfiera en los procesos en curso, como en el caso, regulando de forma autosuficiente la solución del conflicto judicial ya iniciado. Añade que la vertiente autoaplicativa de las disposiciones cuestionadas es muy intensa, pues viene a dar respuesta a un supuesto de hecho concreto y singular, regula de manera autosuficiente el conflicto *sub iudice*, e impide a los tribunales el ejercicio de su potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y con ello se puede lesionar igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva.

Expone que los apartados cuestionados pueden incidir asimismo en el régimen de ejecución de la sentencia que se dicte en este proceso, puesto que el apartado 3 fija un calendario de pago que se extiende por diez años, de manera que la aplicación de la norma determina la sustitución de las reglas procesales de los arts. 102 y ss. LJCA, incidiendo de esta forma en la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal (art. 149.1.6 CE), sin que se aprecie especialidad alguna en el Derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional.

b) En segundo lugar, considera que la disposición cuestionada también puede infringir el art. 9.3 CE respecto de los mandatos constitucionales de interdicción de la arbitrariedad, irretroactividad y seguridad jurídica y el art. 14 CE; y el art. 142 CE en cuanto a la suficiencia financiera de las administraciones locales.

En cuanto a la posible vulneración del art. 9.3 y 14 CE, el órgano judicial inicia su exposición con cita de la doctrina expuesta en la STC 110/2015, de 28 de mayo, en cuya virtud le corresponde al tribunal “‘[…] verificar si el precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad […]. Por ello, no corresponde a este tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación’ (STC 156/2014, FJ 6)”. Indica que en este caso, al dejar de financiarse las guarderías municipales por la administración de la Generalitat en el año 2012, se sucedieron numerosos procesos por diferentes ayuntamientos que finalizaron con sentencias firmes en el año 2017, lo que motivó una segunda serie de recursos en el año 2018 y 2019. Frente a los 1300 € por plaza establecidos judicialmente en precedentes sustancialmente idénticos, los apartados introducidos por la Ley 5/2020 fijan la cantidad de 425 € por plaza y año, a abonar en un plazo de diez años, sin que en ningún momento se encuentre motivación expresa ni en el preámbulo de la Ley, ni en su tramitación parlamentaria, pues el precepto no estaba en el proyecto de ley y fue introducido por vía de enmienda, sin que se expresaran los motivos de su proposición e incorporación.

Añade a la falta de justificación expresa que tampoco es posible encontrar la razón para incluir en el ámbito de la norma a los ayuntamientos que han instado la reclamación administrativa o judicial, no siendo razonable que, transcurridos casi dos años desde que se inició este proceso, en reclamación de 1300 € por plaza y año, se limite la cantidad a financiar a 425 €, lo que produce asimismo efectos discriminatorios. Este principio de interdicción de la arbitrariedad está en conexión con el derecho a la igualdad del art. 14 CE, puesto que la norma cuestionada habilita a un trato diferenciado a los ayuntamientos que, aunque hayan reclamado judicialmente la financiación como en este caso, no han obtenido sentencia judicial antes de su entrada en vigor (30 de abril de 2020). De esta manera ven limitada su financiación en los años 2012 a 2019 al tope máximo de 425 € establecido por la norma. Destaca que la STC 273/2005, de 27 de octubre, determinó que el principio de igualdad “veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable, de manera que el trato desigual se produce cuando no está fundado en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados”.

Por último, entiende que los apartados 2 a 5 cuestionados afectan asimismo al principio de suficiencia financiera de las haciendas locales, puesto que se trata de un periodo temporal extenso, de siete cursos escolares, en el cual se dejaron de financiar las guarderías municipales, cuando previamente a ese año 2012 se estaba abonando la cantidad de 1300 € por plaza y año, fijando la norma la cantidad de 425 € en este periodo de siete años, y volviendo a restablecer la cantidad de 1300 € para el curso 2019-2020. Recuerda que el principio de suficiencia financiera se encuentra recogido en los arts. 142 CE y 217 y 219 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y se proyecta sobre toda la actividad municipal, ya sean competencias propias o delegadas, y conlleva la necesidad de transferir los recursos económicos correspondientes en los términos de la normativa mencionada, los cuales resultan minorados sustancialmente en el periodo 2012-2019 según los parámetros de suficiencia establecidos por la administración de la Generalitat antes del año 2012 (v.gr. financiación efectiva de 1300 € por plaza) y por el apartado 1 de la citada disposición trigésima para el curso de su entrada en vigor (v.gr. 1300 € por plaza para el curso 2019-2020).

En virtud de tales argumentos, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima de la Ley de Parlamento de Cataluña 12/2009, de educación, redactados por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente, que pueden infringir los arts. 9.3, 14, 24.1, 117, 142 y 149.1.6 CE.

4. El Pleno de este tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, mediante providencia de 23 de junio de 2021, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Con arreglo al art. 10.1 c) LOTC, defirió su conocimiento a la Sala Primera y conforme establece el art. 37.3 LOTC, dio traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia y a la fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Cataluña y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó comunicar la providencia a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, el proceso permaneciera suspendido hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” (lo que tuvo lugar en el “BOE” número 155, de 30 de junio de 2021, y en el “DOGC” núm. 8419, de 27 de mayo de 2021).

5. El día 9 de julio de 2021 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito del abogado del Estado, por el que se persona en el procedimiento, a los efectos de que, en su día, le sean notificadas las resoluciones que en aquel se dicten, anunciando que no va a formular alegaciones.

6. Por escrito registrado el 20 de julio de 2021 la abogada de la Generalitat de Cataluña presentó escrito de alegaciones.

Identifica el objeto del recurso contencioso-administrativo núm. 115-2018 y refiere que la pretensión del ayuntamiento recurrente se fundamenta en la doctrina asentada en varias sentencias de la Sección que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, de las que la Generalitat discrepa, algunas de las cuales no son firmes (cita en tal sentido las sentencias 967/2017, de 28 de diciembre, y 946/2017, cuyo auto que denegaba tener por preparado el recurso de casación ha sido objeto de recurso de amparo de la Generalitat, admitido por providencia de 25 de marzo de 2021).

Después de glosar los preceptos de la disposición adicional cuestionada y la fundamentación jurídica del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, destaca el carácter decisivo, para resolver la controversia judicial, de la constitucionalidad de la referida disposición. Delimita las competencias de la Generalitat de Cataluña y de los municipios con base en el art. 131.2 b) y c) y 84.1 EAC y el art. 66.3 o) del Decreto Legislativo 2/2003, que aprueba el texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, y concluye que la ordenación y la gestión de la educación infantil es una competencia propia de los municipios. Añade que conforme al art. 131.3 f) EAC la Generalitat está obligada a financiar las etapas educativas previstas con carácter gratuito que conforme al art. 15.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE) y al art. 5 de la Ley de educación de Cataluña, pero en ellas no se incluye la educación infantil de cero a tres años, al no tener ni carácter voluntario ni gratuito, por tanto, no se integra dentro de la obligación de sostenimiento con fondos públicos del sistema educativo. Solo se determina la obligación del departamento de enseñanza de financiar el segundo ciclo (disposición final primera. 2 de la Ley de educación de Cataluña).

Considera que de los arts. 198.2 y 199 de la Ley de educación de Cataluña, resulta que existe una clara diferencia de financiación, pues el primer ciclo se financia con subvenciones y el segundo ciclo tiene plena garantía de gratuidad. Destaca que ante la inexistencia de una obligación legal de financiar el primer ciclo de educación infantil, la Generalitat realiza una actividad de fomento, mediante subvenciones de la misma. De este modo hasta el año 2011 dicha actividad se vino realizando, pero los ajustes derivados de la supresión de la financiación del Estado y el cumplimiento de los objetivos de déficit público cambiaron las circunstancias, en aras a adecuar la previsión de gastos a los principios de planificación económica, de suficiencia, de estabilidad presupuestaria, de liquidez y control financiero (art. 197 de la ley autonómica de educación).

A continuación, con cita de la STC 129/2013 descarta el carácter autoaplicativo de la norma partiendo de la naturaleza subvencional de la financiación del primer ciclo de educación infantil. Considera que se trata de una subvención directa cuyo otorgamiento y cuantía viene impuesto a la administración por una norma de rango legal, como es la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña, y deberá seguir el procedimiento de concesión que le resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa. De acuerdo con los arts. 90.3 b) y 94.3 del Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, requiere una resolución de otorgamiento, que lógicamente será recurrible ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Sostiene que un cambio normativo sobrevenido de la legislación aplicable, que puede dejar sin objeto el proceso, tampoco vulnera la tutela judicial efectiva, en estos términos se expresa la STC 44/2013, FFJJ 4 y 5. Indica que esa pérdida de objeto por aplicación de la disposición adicional trigésima fue declarada por la Sección que promueve la cuestión a instancia de un ayuntamiento.

En todo caso considera que la disposición no restringe derechos individuales incorporados en el patrimonio del ayuntamiento recurrente, ni de los que se hallen en una situación similar y por tanto no vulnera el art. 9.3 CE. Recuerda que la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [SSTC 227/1988, FJ 9; 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), y 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9]. Cuestiona que se pueda exigir el mantenimiento de la subvención en idénticos términos para los subsiguientes cursos, puesto que además de que no se sustenta en ninguna previsión legal, supone una directa infracción de la normativa de educación y de la de subvenciones y una intromisión en las decisiones de priorización del gasto público en materia de educación, sin base legal ni argumento racional que lo sustente. Cuestiona la justificación del auto de planteamiento pues califica de arbitraria la norma cuestionada sin tomar en consideración el contexto de crisis presupuestaria que la ocasionó.

A continuación, indica que la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña no vulnera el principio de igualdad del ayuntamiento recurrente respecto de los que ya han obtenido sentencias que les reconoce una cuantía superior a la prevista en la norma cuestionada al no ser comparables las situaciones subjetivas (STC 118/2006, FJ 3). La STC 148/1986, FJ 6 a) indica que para hacer posible un juicio de igualdad se requiere que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que se dicen diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por él mismo. Afirma que no hay desigualdad ni punto de comparación posible entre ambos supuestos, ya que estamos en un régimen legal diferente que el legislador libremente y en uso a su competencia ha regulado de forma diferente, cuantificando la subvención cuando antes no aparecía cuantificada.

A su juicio, tampoco la disposición cuestionada interfiere en la función jurisdiccional y es plenamente respetuosa con el art. 117.3 CE, pues no cabe inferir que dicho principio llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (por todas STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3). Añade que además se promueve la cuestión de modo contrario a lo resuelto en el auto de 2 de noviembre de 2020 de la misma sección (se refiere al decreto de la letrada de la administración de justicia, en relación con el recurso ordinario 8-2019).

Por último, en primer lugar descarta que la norma cuestionada afecte al principio de suficiencia financiera de las haciendas locales —art. 142 CE—, al entender que la necesaria delimitación del mandato de suficiencia *ex* art. 142 CE en el marco de las “disponibilidades presupuestarias” juega como otro factor desincentivador de la capacidad revisora del juez constitucional pues, al fin y al cabo, siempre podrá considerarse que mensurar dicha disponibilidad entraña, en buena medida, una valoración esencialmente política. Y, por otra parte, sostiene que no vulnera la competencia estatal del art. 149.1.6 CE al no existir sentencia que ejecutar.

7. Por escrito registrado en este tribunal el 22 de julio de 2021 la letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones en las que terminó solicitando que se dictara sentencia desestimando íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Comienza por definir el contexto normativo competencial del primer ciclo de educación infantil (cero a tres años), señalando que la gestión de la educación infantil es una competencia propia de los gobiernos locales (art. 84 EAC), sin que exista obligación de la administración educativa de asegurar recursos públicos para hacer efectiva la gratuidad de las enseñanzas no obligatorias. Afirma que la aprobación por el legislador de los apartados impugnados es manifestación de una opción política, diseñando una nueva política y compromiso de financiación, que en relación con el pasado determina que la financiación hubiera debido ser mayor con lo que decide intervenir y financiar, también, retroactivamente, a los municipios en concepto de gastos de guarderías municipales.

Expone la evolución del modelo de financiación de las guarderías. Indica que a partir del año 2012 se optó por un sistema en el que se privilegiaba la concertación, y en el que la ayuda pública se limitaba a una intervención en los municipios donde, por razones de equidad, fuera necesaria una aportación pública. Hasta el año 2010, un tercio de la financiación la satisfacía la Generalitat. Posteriormente se optó por establecer acuerdos con las diputaciones para que estas se hicieran cargo de la cuota de financiación de la Generalitat, pasando la aportación de los 1300 € de la Generalitat a los 875 € por plaza de las diputaciones. Hasta la disposición adicional trigésima de la Ley de educación no se disponía de norma alguna en la que se obligara a dicha financiación, y mucho menos que detallara unas cantidades precisas a abonar. Anteriormente, en los acuerdos suscritos por la Generalitat se indicaba que esta “podría subvencionar” las guarderías municipales según “disponibilidad presupuestaria”.

Tras ello sostiene que las disposiciones cuestionadas no son contrarias al ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117 CE). Entiende que en el caso de las disposiciones cuestionadas, nos encontremos ante un supuesto de intervención legislativa en un ámbito que no estaba regulado, que encaja en la libertad de elección del legislador de una política de financiación de las guarderías, que se viene a establecer mediante norma con rango de ley. El hecho de que en el ámbito jurisdiccional las sentencias deban constreñirse ahora a un nuevo marco jurídico, no puede de ninguna manera considerarse un vicio de inconstitucionalidad. Lo contrario, pretender limitar la acción legislativa mediante la jurisprudencia de los tribunales ordinarios resultaría una grave restricción de las competencias de los parlamentos. Que la norma se aparte de los precedentes jurisdiccionales no determina su inconstitucionalidad, si se desenvuelve en el marco constitucional (STC 140/2018, de 20 de diciembre).

Refiere que tampoco las disposiciones cuestionadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues aun siendo normas singulares, no por ello suponen una vulneración del principio de generalidad de las leyes, al venir justificadas por la voluntad del legislador de blindar la financiación dotando de seguridad jurídica a los operadores, complementando la financiación de 875 € de las diputaciones, otorgando ayudas a todos los ayuntamientos bajo el principio de igualdad, planificando y dando estabilidad a la financiación de las guarderías y reduciendo la litigiosidad. Con ello se respeta el principio de proporcionalidad y necesidad exigidas. A su juicio la norma respeta el bloque de constitucionalidad, su incidencia en el litigio es usual en un Estado de Derecho y los destinatarios pueden recabar la tutela aunque con el nuevo marco normativo. Refiere que el hecho de no obtener una sentencia que en un inicio pudieran prever las partes, por haber acaecido un cambio normativo aplicable al caso, no puede constituir una vulneración del derecho al acceso a la tutela judicial efectiva. En conclusión, la norma no pretende obstaculizar el ejercicio jurisdiccional sino otorgar una solución justa y uniforme a todos sus destinatarios, proporcionando una solución eficaz a un problema concreto.

Descarta que las disposiciones impugnadas vulneren el art. 149.1.6 CE, al carecer de naturaleza procesal, pues en las mismas no se establece un calendario de pago sobre el importe debido y establecido en sentencia firme.

Finalmente rechaza que las disposiciones impugnadas vulneren los arts. 9.3, 14 y 142 CE. Además de insistir en la finalidad de las disposiciones cuestionadas, sostiene que la suma de 425 € no es una elección arbitraria, sino que pretende que la financiación recibida por la Generalitat y las diputaciones suponga 1300 € por plaza. Refiere que tampoco contraviene la prohibición de irretroactividad que predica el art. 9.3 CE, pues esta solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto. Otro tanto afirma en relación con el principio de seguridad jurídica, pues la norma precisamente dota de seguridad jurídica a todos los ayuntamientos, que gracias a ella conocerán la financiación de los próximos años. Por otra parte, tampoco puede predicarse la discriminación afirmada por el órgano judicial, pues atendiendo al hecho de que ya tuvieron acceso a una financiación de hasta 875 € por plaza, el resultado de aplicar la norma a todos los ayuntamientos es establecer un plano de igualdad donde todos habrán recibido 1300 € por plaza, hayan reclamado o no, exceptuando a los que han obtenido una sentencia favorable firme, que estos serán la excepción y que recibirán 875 € de la diputación además de 1300 € de la Generalitat.

Por último tampoco considera que el principio de suficiencia financiera se haya visto infringido por las disposiciones cuestionadas, pues además de la existencia de flexibilidad sobre cómo debe ser respetado dicho principio, no ha quedado acreditado que la disposición adicional trigésima de la Ley de educación de Cataluña afecte de forma individualizada a la suficiencia financiera de los destinatarios de la norma, máxime cuando precisamente la norma cuestionada se aprueba para dar un salto cualitativo importante hacia una mayor financiación de las guarderías municipales, estableciendo una obligación de financiación de la Generalitat que viene ya blindada al más alto nivel normativo.

8. El 23 de julio de 2021 la fiscal general del Estado presentó en el registro de este tribunal su escrito de alegaciones. Una vez expuestos los antecedentes de hecho de los que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad y resumido el auto de planteamiento examina la doctrina constitucional aplicable.

En relación con la eventual vulneración de los arts. 117.3, 24.1, 149.1.6 y 9.3 CE, en primer lugar reproduce parcialmente la doctrina del Tribunal Constitucional relativa: al ejercicio de la función jurisdiccional (SSTC 231/2015 de 5 de noviembre, FJ 11; 58/2016, de 17 de marzo, FJ 4, y 85/2018 de 19 julio, FJ 5); a las leyes singulares (SSTC 203/2013, de 5 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 50/2015, de 5 de marzo, FJ 3, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 7); al contenido de la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal —art. 149.1.6 CE— (SSTC 21/2012, de 16 de febrero, FJ 3, y 245/2015, de 30 de noviembre, FJ 3); al principio de seguridad jurídica y a la arbitrariedad del legislador (SSTC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12; 203/2013, de 5 de diciembre, FFJJ 5 y 8; 56/2016, de 17 de marzo, FJ 3, y 122/2016, de 23 de junio, FFJJ 5 y 6); al principio de igualdad (SSTC 84/2008, de 21 de julio FJ 6, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 13); y al principio de autonomía local y financiera de los entes locales [SSTC 48/2004, de 25 de marzo, FJ 10; 134/2013, de 20 de julio, FJ 13; 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3, y 82/2020, de 15 de julio, FJ 7 a) y b)].

Tras ello reproduce la disposición adicional cuestionada y afirma que dicha norma incide extraprocesalmente sobre la pretensión seguida en un proceso judicial, impidiendo que se pueda dictar el fallo, presupuesto indispensable de su ejecución, y afectando con ello al principio de exclusividad jurisdiccional. Dicha regulación limita el contenido del eventual fallo, que queda constreñido con independencia del resultado del proceso, sustituyendo un aspecto sustancial del mismo, cual es la cuantía de lo reclamado. De este modo la disposición cuestionada constituye un obstáculo a la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, condicionando el marco decisorio de la resolución judicial y anulando —cuando menos parcialmente— la capacidad de resolver según el resultado del proceso, afectando al periodo de pago, y estableciendo de este modo un doble condicionamiento del fallo, al impedir ponderar la totalidad de los intereses en conflicto al ejecutar una resolución eventualmente estimatoria y marginar la aplicación de los arts. 104 a 106 LJCA. De este modo la norma tendría una connotación procesal que excedería del Derecho sustantivo autonómico.

Considera que la norma incorpora algunas características de las leyes singulares, en cuanto se dirige a un muy reducido grupo de destinatarios y que se agota su contenido en un supuesto de hecho aislado como es el previsto para la financiación de plazas de guarderías pero circunscrito a un periodo excepcional, por duración y cuantía reducida, sin que parezca circunscrita a “casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la administración” (STC 203/2013, FJ 4). Con ello se limitaría la tutela judicial efectiva al excluir determinadas pretensiones del control judicial, impidiendo ponderar la totalidad de los intereses en conflicto al ejecutar la resolución, constituyendo por ello un obstáculo a la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, sin que conste una justificación de la misma, incurriendo en falta de proporcionalidad.

Por último, descarta que se haya infringido el principio de igualdad (art. 14 CE), pues este no exige dispensar un tratamiento idéntico a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se produjeron o se originaron sus efectos, y tampoco se ha quebrantado el principio de suficiencia financiera pues este no comporta la inmovilidad presupuestaria ni excluye que se puedan establecer limitaciones dentro de sus competencias por el Estado o las comunidades autónomas.

Por todo ello solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y consiguientemente la declaración de la nulidad e inconstitucionalidad de los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, en la redacción dada por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, por vulneración de los arts. 117, 24.1, 149.1.6 y 9.3 de la Constitución Española.

9. Finalmente, por escritos registrados el 23 y el 26 de julio de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el procedimiento y su ofrecimiento de colaboración, a los efectos del art. 88.1 LOTC.

10. Por providencia de 30 de septiembre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 159/2021, de 16 de septiembre*.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cuestiona los apartados 2, 3, 4 y 5 de la disposición adicional trigésima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación, en la redacción dada por el art. 172.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, por vulneración de los arts. 9.3, 14, 24.1, 117, 142 y 149.1. 6 CE.

El contenido de la presente cuestión de inconstitucionalidad y de las alegaciones que han formulado tanto la abogada de la Generalitat de Cataluña, como la letrada del Parlamento de Cataluña y la fiscal general del Estado, es idéntico a la que fue promovida por el mismo órgano judicial (cuestión de inconstitucionalidad núm. 1939-2021), y desestimada por el Pleno de este tribunal en la STC 159/2021, de 16 de septiembre, a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 168/2021, de 5 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:168

Recurso de amparo 2109-2020. Promovido por don Santiago Abascal Conde y otros cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados en respecto de las resoluciones de la mesa de la Cámara acordando la suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios desde la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que fue declarado el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Vulneración del derecho a la participación política: suspensión de la tramitación de las iniciativas parlamentarias que impide el ejercicio de la función representativa y de control al Gobierno. Votos particulares.

1. Se reitera doctrina constitucional en materia de estados de emergencia –alarma, excepción y sitio- previstos por el art. 116 CE y por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio -en adelante, LOAES- (SSTC 83/2016 y 148/2021; ATC 7/2012) [FJ 3].

2. La alteración —siempre temporal— en el régimen de ejercicio de los derechos fundamentales afectados tendrá la intensidad y generalidad que demanden las concretas circunstancias determinantes de la declaración del estado de alarma en cada supuesto, respetando ciertos límites: a) que las condiciones y requisitos de ejercicio del derecho no supongan la “suspensión” del derecho fundamental, incompatible con el estado de alarma; b) límites específicos, derivados del obligado respeto a los principios de legalidad; y c) límites de proporcionalidad (STC 148/2021) [FJ 3].

3. El acto formal de proclamación del estado de alarma habilita para adoptar un conjunto de actuaciones, que, en ejecución de lo acordado por aquel, acarrea consecuencias jurídicas que afectan temporalmente a tres ámbitos: normativo, competencial de las autoridades públicas y limitación o restricción de derechos fundamentales y libertades públicas. Los efectos de la declaración del estado de alarma se proyectan en la modificación del ejercicio de competencias por parte de la Administración y las autoridades públicas y en el establecimiento de determinadas limitaciones o restricciones (STC 83/2016) [FJ 3].

4. La declaración del estado de alarma -como la de cualquiera de los otros dos estados de emergencia- no puede en ningún caso interrumpir el funcionamiento de ninguno de los poderes constitucionales del Estado y, en consecuencia, de las Cortes Generales (art. 116.5 CE). Así, no puede quedar paralizada o suspendida, ni siquiera transitoriamente, una de las funciones esenciales del Poder Legislativo como es la del “control político” de los actos del Gobierno [FJ 3].

5. La proclamación de los tres estados de emergencia no modifica la responsabilidad política del Gobierno y corresponde al Congreso de los Diputados la exigencia de responsabilidad a aquel por la gestión de sus funciones, potestades o atribuciones [FJ 3].

6. El *ius in officium* adquiere, si cabe, una mayor intensidad y necesidad de protección durante la vigencia de los estados de emergencia porque, en la garantía fiscalizadora de la labor del Gobierno, queda depositada la salvaguarda del equilibrio de poderes que es propio del Estado de Derecho. Y, precisamente para preservar y facilitar el ejercicio de este derecho en toda su intensidad, el Congreso dispone de la autonomía reconocida por el art. 72 CE para habilitar los medios personales y materiales necesarios a fin de que aquella función no cese [FJ 3].

7. El Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) configura “la prórroga o la reducción de los plazos de tramitación de procedimientos” como una facultad no reglada, que tiene la mesa para prolongar o reducir aquellos plazos, en función de la propia evolución de los trabajos parlamentarios, sin que sea necesario que concurra algún suceso o situación externa a la propia dinámica de la actividad de la Cámara. No resultan comparables a aquéllos los acuerdos “suspensivos de plazos” que hagan otros órganos e instituciones del Estado durante la vigencia del estado de alarma, por la importancia del papel que, durante el mismo, desempeña el Congreso de los Diputados [FJ 4].

8. La suspensión de los plazos reglamentarios implica la interrupción o paralización temporal de los plazos establecidos por el Reglamento de la Cámara para tramitar y resolver sobre las diferentes iniciativas parlamentarias [FJ 4].

9. La prórroga o la reducción de plazos no suponen en ningún caso la interrupción temporal de los trabajos parlamentarios, sino simplemente que, a partir de su concesión, los plazos para la realización de los trámites quedan prolongados o disminuidos en los respectivos procedimientos y trabajos parlamentarios, pero su cómputo no cesa como sí sucede con la suspensión, pues en aquellos casos simplemente se dilatan o se contraen en su ámbito temporal, pero en ningún caso se interrumpen o paralizan temporalmente [FJ 4].

10. A lo que habilita el RCD es a que la mesa pueda acordar la prórroga o la reducción de los plazos establecidos en el Reglamento, pero no su suspensión [FJ 4].

11. La declaración del estado de alarma no consiente la suspensión del ejercicio de ninguno de los derechos fundamentales, pero sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio (STC 83/2016), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone (STC 148/2021); en definitiva, la decisión de suspender el ejercicio de un derecho fundamental sobrepasa los límites del estado de alarma [FJ 5].

12. La decisión de la mesa de suspender, sin limitación alguna de supuestos o causas de exclusión, el cómputo de los plazos parlamentarios, no da opción a tomar en consideración cualquier otra medida alternativa, menos gravosa para el derecho de los parlamentarios, que pueda cohonestar el ejercicio de este derecho con la preservación de la vida y la salud de los mismos y del personal del Congreso [FJ 5].

13. La doctrina de este tribunal, si bien ha subrayado, con carácter general, la inmediatez y presencialidad de la actividad parlamentaria, también ha admitido la posibilidad de que los Reglamentos de las Cámaras, en el ejercicio de su autonomía parlamentaria, puedan prever el voto en ausencia cuando concurran circunstancias excepcionales o de fuerza mayor (SSTC 19/2019 y 45/2019) [FJ 5].

14. Determinadas actividades parlamentarias que tienen que ver con las relaciones de confianza entre el Legislativo y el Ejecutivo y la exigencia de responsabilidad política de este (sesión de investidura del candidato a presidente, moción de censura o cuestión de confianza, etc.), no excluyen la posibilidad de que, para otras iniciativas parlamentarias de control del Gobierno, puedan utilizarse las nuevas tecnologías que faciliten la tramitación y resolución de aquellas y que no requieran de la presencia física de los parlamentarios en la sede de la Cámara correspondiente (solicitudes de informes, preguntas dirigidas al Gobierno, comparecencias del presidente o de miembros del Gobierno en la Cámara, etc.) [FJ 5].

15. Si bien es conforme con la Constitución el objetivo de preservar la vida y la salud de los parlamentarios y del personal del Congreso, la decisión de suspender el cómputo de los plazos de la tramitación de toda clase de iniciativas parlamentarias, sin excepción alguna, y sin haber establecido un margen temporal de duración o, al menos, acordado unos mínimos criterios que delimiten las atribuciones de la mesa en orden a levantar aquella suspensión, dejándola a su libre discrecionalidad, resulta contrario a una de las funciones más caracterizadas del trabajo parlamentario como es la del control político del Gobierno y, respecto del Congreso de los Diputados, también de la exigencia de responsabilidad política (arts. 66.2 y 108 CE) [FJ 5].

16. Recae sobre la Mesa del Congreso de los Diputados el cometido de adoptar cuantas decisiones sean necesarias para mantener la actividad de la Cámara y permitir a los diputados el ejercicio de sus funciones parlamentarias y, de modo principal, el control del Gobierno; máxime cuando la vigencia del estado excepcional de crisis le obliga a extremar su diligencia en el desempeño de tal cometido [FJ 5].

17. La decisión de suspender la tramitación de toda actividad parlamentaria afecta al contenido esencial del *ius in officium*, por cuanto imposibilita que cualquier iniciativa formulada por los diputados que se registre llegue a ser tramitada por el Congreso, en tanto que la mesa no apruebe nueva resolución que decida alzar aquella suspensión [FJ 5].

18. Los acuerdos de la mesa del Congreso resolviendo suspender la tramitación de las iniciativas parlamentarias de grupo parlamentario impiden el ejercicio de la actividad parlamentaria y de cualquier iniciativa parlamentaria que pueda registrarse en la Cámara, entre ellas y de modo primordial la función de control al Gobierno, que forma parte del contenido esencial del derecho de participación política [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 2109-2020, promovido por don Santiago Abascal Conde, don Javier Ortega-Smith Molina, don Iván Espinosa de los Monteros y de Simón, doña María de la Cabeza Ruiz Solás, doña Carla Toscano de Balbín, don Pedro Fernández Hernández, don Pablo Sáez Alonso-Muñumer, doña Cristina Esteban Calonje, don Ignacio Gil Lázaro, don Manuel Mestre Barea, don Manuel Mariscal Zabala, doña María de los Reyes Romero Vilches, doña Rocío de Meer Méndez, don José María Figaredo Álvarez-Sala, doña Lourdes Méndez Monasterio, don Joaquín Robles López, don Ignacio Garriga Vaz de Concicao, doña Patricia Rueda Perello, don José Ramírez del Río, don Agustín Rosety Fernández de Castro, doña Macarena Olona Choclán, don Rodrigo Jiménez Revuelta, don Ricardo Chamorro Delmo, don Víctor Sánchez del Real, don Tomás Fernández de los Ríos, don Francisco José Contreras Peláez, don Francisco José Alcaraz Martos, don Carlos José Zambrano García-Ráez, don Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez, don Rubén Silvano Manso Olivar, don Andrés Alberto Rodríguez Almeida, don Rubén Darío Vega Arias, don Emilio Jesús del Valle Rodríguez, don Rafael Fernández-Lomana Gutiérrez, don Ángel López Maraver, doña Inés María Cañizares Pacheco, don Pablo Juan Calvo Liste, don Víctor Guido González Coello de Portugal, doña Georgina Trías Gil, don Pedro Requejo Novoa, don Juan José Aizcorbe Torra, doña María Teresa López Álvarez, don Juan Luis Steegmann Olmedillas, doña Mireia Borrás Pabón, don Julio Utrilla Cano, don José María Sánchez García, don Eduardo Luis Ruiz Navarro, don Alberto Asarta Cuevas, doña María Magdalena Nevado del Campo, don Antonio Salvá Verd, doña Patricia de las Heras Fernández y don Luis Gestoso de Miguel, todos ellos diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, contra la decisión de la mesa de aquella Cámara parlamentaria de 19 de marzo de 2020, que acordó la suspensión, desde la citada fecha, del cómputo de los plazos reglamentarios que afectaban a las iniciativas que se encontraran en tramitación en la citada Cámara hasta que la mesa levantara dicha suspensión, así como de los plazos administrativos y de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso de los Diputados, desde el día de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que fue declarado el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en los términos establecidos por las disposiciones adicionales tercera y cuarta de esta última disposición; así como contra el acuerdo de 21 de abril de 2020 de la misma mesa parlamentaria, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por el citado Grupo Parlamentario Vox contra la anterior decisión. Ha comparecido y formulado alegaciones el Congreso de los Diputados e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito registrado en este tribunal el día 11 de mayo de 2020, don Santiago Abascal Conde y las personas que se citan en el encabezamiento de esta resolución, todos ellos diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, representados por el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes y asistidos por el letrado don Juan José Aizcorbe Torra, han presentado recurso de amparo contra la decisión de la mesa de aquella Cámara parlamentaria, de 19 de marzo de 2020, que acordó la suspensión, desde la citada fecha, del cómputo de los plazos reglamentarios que afectaban a las iniciativas que se encontraran en tramitación en la citada cámara hasta que la mesa levantara dicha suspensión, así como de los plazos administrativos y de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso de los Diputados, desde el día de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que fue declarado el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en los términos establecidos por las disposiciones adicionales tercera y cuarta de esta última disposición; así como contra el acuerdo de 21 de abril de 2020 de la misma mesa parlamentaria, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por el citado grupo parlamentario contra la anterior decisión.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Las disposiciones adicionales tercera y cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que fue declarado el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (“BOE” núm. 67, de 14 de marzo), establecieron, respectivamente y con el contenido y alcance que así expresaba la redacción de sus términos, la suspensión de los plazos administrativos establecidos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas; así como la suspensión de los plazos y prórrogas de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos. En ambas situaciones durante toda la vigencia del estado de alarma.

b) El día 19 de marzo de 2020 la mesa del Congreso de los Diputados adoptó la siguiente decisión:

“Acuerdo de la mesa de la Cámara de 19/03/2020, sobre la suspensión, desde la citada fecha, del cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara, hasta que la mesa levante dicha suspensión, y de los plazos administrativos y de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso de los Diputados, desde el día de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en los términos de lo establecido en sus disposiciones adicionales tercera y cuarta.

La mesa del Congreso de los Diputados, el día de 19 de marzo de 2020, ha acordado suspender desde el día 19 de marzo el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la mesa levante la suspensión.

Asimismo, la mesa ha acordado suspender los plazos administrativos y los plazos de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso de los Diputados, desde el día de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en los términos de lo establecido en sus disposiciones adicionales tercera y cuarta”.

La decisión fue publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” núm. 57, de 24 de marzo siguiente, y comunicada a todos los grupos parlamentarios de la Cámara.

c) El día 23 de marzo de 2020, don Santiago Abascal Conde y doña Macarena Olona Choclán, en sus respectivas condiciones de presidente y de portavoz adjunta del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, presentaron solicitud de reconsideración del anterior acuerdo de la mesa, haciendo expresa invocación de la eventual vulneración del art. 23.2, en relación con los arts. 66.2 y 116, todos de la Constitución, al entender que dicho acuerdo “supone la práctica paralización de la actividad del Congreso y, muy en particular, de la función de control al Gobierno que ha de desempeñar de conformidad con el artículo 66.2 CE”. A tal efecto, añadían, a título enunciativo, una serie de iniciativas que, por aplicación del citado acuerdo, quedarían suspendidas en tales plazos: solicitudes de información a la administración pública, preguntas al Gobierno, emisión de informes por ponencias y de dictámenes por las comisiones, inclusión de proposiciones de ley en el orden del día de los plenos a efectos de su toma en consideración, presentación de enmiendas a proyectos de ley, o prestación o no de conformidad por el Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos autorizados por el presupuesto.

Añadían en su escrito que, únicamente, las sesiones parlamentarias de convalidación de los reales decretos-leyes del Gobierno, aprobados durante la vigencia del estado de alarma, quedarían exceptuadas de la paralización de las actividades del Congreso, precisamente “en el momento en el que la Cámara baja debería estar más activa que nunca *en su función de control al Gobierno* dadas las prerrogativas excepcionales que este asume en el estado de alarma” cuando la mesa “decide eliminar dicha actividad, privando al Congreso de los Diputados de una de sus funciones fundamentales a tenor de lo dispuesto en el artículo 66.2 CE”.

En su escrito, los precitados parlamentarios hacían cita expresa de la doctrina establecida en la STC 124/2018, de 14 de noviembre, en referencia a la función de control al Gobierno que corresponde al Congreso de los Diputados, y de la STC 203/2001, de 15 de octubre, respecto de las facultades que integran el derecho de participación política del art. 23.2 CE.

Finalizaban su escrito de reconsideración solicitando la revocación del anterior acuerdo de la mesa de 19 de marzo de 2020 y que se alzara la suspensión del cómputo de los plazos decidida en el mismo.

d) En su reunión del día 7 de abril de 2020, la mesa del Congreso de los Diputados acordó levantar la suspensión del cómputo de todos los plazos reglamentarios que afectaban a las iniciativas parlamentarias que se encontraran en tramitación en la cámara baja, con efectos desde el día 13 de abril de 2020. Este acuerdo fue publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” núm. 64, del día 13 de abril de 2020.

e) En su reunión del día 21 de abril de 2020, la mesa del Congreso de los Diputados acordó desestimar la solicitud de reconsideración presentada por los diputados señores Abascal y Olona, en representación del Grupo Parlamentario Vox.

En el citado acuerdo, la mesa, después de resumir los antecedentes de hecho, destacó, en síntesis, los siguientes argumentos para desestimar la solicitud de reconsideración formulada:

(i) Que la decisión de suspender el cómputo de los plazos reglamentarios de las iniciativas parlamentarias en tramitación era “una medida adecuada y proporcionada a las circunstancias sanitarias y de salud pública concurrentes”.

Añade a lo expuesto que la mesa, desde el primer momento en que tuvo conocimiento de la existencia de la crisis sanitaria causada por el COVID-19, de acuerdo con la junta de portavoces y siguiendo las directrices del comité de seguridad y salud del Congreso de los Diputados, fue adoptando, de forma escalonada, una serie de medidas que, sin ánimo de pretender la paralización de la Cámara, se habían encaminado “a permitir el ejercicio de sus funciones en términos compatibles con las recomendaciones de las autoridades sanitarias”.

A este respecto, después de destacar un episodio de suspensión de la convocatoria de la junta de portavoces por el resultado positivo de un diputado y la cuarentena decretada de todo su grupo parlamentario, acaecida el día 10 de marzo de 2020, lo que motivó la suspensión de las reuniones durante quince días, la reducción del horario del registro presencial de la Cámara, aunque no del telemático, y la ampliación de los plazos para presentar enmiendas a las iniciativas en tramitación hasta el día 24 de marzo de 2020, la mesa, en atención a todas estas circunstancias, “adoptó, el 19 de marzo, el acuerdo de suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios”, que “se ha mantenido vigente desde entonces y también mientras lo han hecho las medidas de confinamiento especial de la población, establecidas entre el 30 de marzo y el 9 de abril por la vigencia del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo”.

Señala, a continuación, que “[e]n este contexto, el acuerdo de la mesa de suspender el cómputo de los plazos reglamentarios debe entenderse, no como una reacción a la declaración del estado de alarma con vocación restrictiva de las funciones de la Cámara, sino más bien como una medida excepcional, coherente y conectada con el resto de las adoptadas por los órganos competentes de la Cámara, justificada en la necesidad de hacer frente a una crisis sin precedentes”. La voluntad de la mesa, agrega, era que el acuerdo de suspensión durara únicamente el tiempo estrictamente necesario para garantizar la efectividad de las medidas de confinamiento y la seguridad y la salud del personal que presta servicios en la Cámara y de los diputados”, lo que, a su entender, se acredita con que la mesa, a iniciativa de la Presidencia, acordara el día 7 de abril levantar la suspensión con efectos del siguiente día 13.

La decisión de suspender los plazos fue, pues, adoptada “de forma proporcionada, razonada y justificada, lejos de toda arbitrariedad”, en los términos en que se expresa la doctrina de este tribunal [con cita de las SSTC 215/2006, de 3 de julio; 30/2017, de 27 de febrero, y 89/2019, de 2 de julio, FJ 11 b)].

(ii) Que, en contra de lo que aducen los recurrentes, el acuerdo de 19 de marzo de 2020 “no contraviene los artículos 66.2 y 116.5 de la Constitución”.

Partiendo del reconocimiento de que, por imperativo constitucional y de lo que dispone el art. 1.4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, así como de lo que ha declarado la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 7, “estando vigente alguno de estos estados, no cabe la interrupción del funcionamiento del Congreso. Pero, en cambio, sí es posible, y en este caso incluso necesario, dada la excepcionalidad de la situación a la que el Congreso, no obstante su autonomía, no puede permanecer ajena, adecuar tal funcionamiento a las circunstancias concurrentes, siempre y cuando esta adecuación sea proporcionada y esté suficientemente justificada”.

Sobre la base de esta “adecuación ponderada de los trabajos parlamentarios a la realidad imperante” sostiene la mesa que la Cámara ha continuado funcionando en todo momento, sin interrupción, aunque a un ritmo menor, dando debido cumplimiento a lo dispuesto en el art. 116.5 CE. Señala, al respecto que, desde que se acordó la suspensión de la sesión plenaria prevista para el día 10 de abril, “se han celebrado cuatro sesiones plenarias, siendo la previsión que el Pleno se convoque ya de manera regular, cuatro sesiones de la Comisión de sanidad y consumo y una de la Comisión de trabajo, inclusión, seguridad social y migraciones”. Igualmente, “la mesa, que se ha reunido formalmente en cuatro ocasiones, ha estado permanentemente activa y ha calificado, desde el 9 de marzo más de 6000 escritos, entre los que se incluyen tanto iniciativas de todo tipo presentadas por los grupos parlamentarios y por los diputados, como contestaciones del Gobierno a preguntas formuladas para respuesta escrita y solicitudes de informe. Asimismo, la junta de portavoces se ha reunido hasta en seis ocasiones”, tomándose, en paralelo, todas las precauciones necesarias para que tales reuniones se hubieran celebrado con todas las garantías, con limitación del número de asistentes a las reuniones plenarias (sin público ni medios de comunicación), utilización del voto telemático de forma generalizada y con participación, por videoconferencia, de los miembros de la mesa y de la junta de portavoces.

Por ello, frente a la alegada paralización de la actividad del Congreso, el acuerdo opone que tal funcionamiento “no se ha visto interrumpido y la función al Gobierno se ha seguido ejerciendo”, en términos distintos a los habituales, pues, con cita de la STC 124/2018, de 14 de noviembre, FFJJ 7 y 9, “este control no tiene por qué realizarse siempre de la misma forma ni con los mismos instrumentos”.

La adecuación a la realidad provocada por la situación de la pandemia padecida ha determinado, según el acuerdo, que “la actividad parlamentaria se haya procurado circunscribir a aquella que es de imposible aplazamiento por imperativo constitucional, o necesaria para controlar la acción del Gobierno durante la vigencia del estado de alarma, especialmente en lo que respecta al seguimiento de la pandemia”, pero sin pretender eliminar ni desconocer el carácter esencial de esta función de control. El presidente del Gobierno ha comparecido ante el Pleno de la Cámara “para informar de la declaración del estado de alarma y con ocasión de las sucesivas solicitudes de prórroga del mismo”. También, han comparecido distintos ministros ante sus respectivas comisiones para dar cuenta de la situación y de las medidas adoptadas ante el COVID-19, así como “a través del establecimiento de mecanismos específicos de control e información, como el previsto en la propuesta de resolución aprobada con ocasión de la autorización de la primera de las prórrogas solicitadas y que obliga al Gobierno a remitir información específica a la Cámara con carácter semanal”. Finalmente, agrega que, a través del mecanismo de convalidación de los reales decretos-leyes, respecto de los que el Congreso ha acordado su tramitación como proyectos de ley, se ha operado, igualmente, este control.

(iii) Que otros órganos constitucionales e instituciones han adoptado medidas equivalentes, señalando, al respecto, una tan extensa como pormenorizada cita que se inicia con los acuerdos de la mesa del Senado de 12 y 17 de marzo de 2020, de suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios, de los administrativos y de prescripción y caducidad, desde el día 13 de marzo hasta el levantamiento de aquella suspensión cuando así lo acuerde la mesa correspondiente. Y, seguidamente, continúa con atención detallada al acuerdo del Pleno de este tribunal de 16 de marzo de 2020, a los de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (sesiones extraordinarias celebradas los días 14 y 18 de marzo de 2020), a los del Pleno y Comisión de Gobierno del Tribunal de Cuentas (de 16 de marzo de 2020) y a la instrucción de 15 de marzo de 2020 “sobre la adopción de medidas que garanticen la adecuada prestación del servicio público notarial, dictada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en coordinación con el Consejo General del Notariado, en el que se dispone la obligatoriedad de establecer el contacto por vía telemática”, atendiendo únicamente de modo presencial las actuaciones urgentes.

(iv) Que, del mismo modo, las asambleas legislativas de las comunidades autónomas “han adecuado su actividad parlamentaria a la situación de crisis concurrente, con medidas que, en algunos casos, son más restrictivas que las acordadas en el ámbito del Congreso de los Diputados”. Destaca, al respecto, que en la totalidad de aquellas cámaras se ha suspendido la actividad parlamentaria, “manteniéndose, no obstante, en algunos casos, la posibilidad de celebrar plenos y comisiones, si así se acordara, por ejemplo en las Cortes de Aragón o en el Parlamento de Cataluña”; igualmente, hace una pormenorizada referencia a la suspensión de los términos de las iniciativas parlamentarias en curso en todas las cámaras autonómicas, salvo en la Junta General del Principado de Asturias y en el Parlamento de Cantabria.

(v) El acuerdo rechaza también la alegada vulneración por el grupo parlamentario recurrente de la previsión recogida en el art. 116.6 CE, pues este precepto, según refiere, “ha de entenderse en conexión” con el art. 3 de la Ley Orgánica 4/1981, “siendo así que lo que se pretende es que, durante los estados excepcionales, y no obstante el reforzamiento que experimentan los poderes gubernamentales, el principio de responsabilidad del Estado se mantenga sin alteración”. Cita, en apoyo de esta afirmación, la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 11.

(vi) El acuerdo rechaza, también, que la anterior decisión de la mesa haya vulnerado el art. 23.2 CE que alegan los recurrentes. Las medidas adoptadas “han buscado lograr un equilibrio entre el necesario respeto a las recomendaciones de las autoridades sanitarias y el correcto ejercicio del derecho fundamental, permitiendo a los diputados mantenerse en el ejercicio de sus funciones (art. 23.2 CE) y evitando que durante un período de tiempo en todo caso limitado se viera perjudicado su derecho a presentar iniciativas y a participar en la tramitación de las mismas, acarreando perjuicios de difícil o imposible reparación”.

La suspensión del cómputo de los plazos ha tenido un efecto “prácticamente nulo” en la actividad parlamentaria pues, si bien ha podido afectar a la posibilidad de tramitar iniciativas legislativas, al haber quedado suspendido el plazo de presentación de enmiendas, tal y como habían solicitado algunos grupos parlamentarios, “los diputados y grupos parlamentarios han podido, y de hecho lo han hecho en un número muy elevado, seguir presentando iniciativas, las cuales se han ido calificando por la mesa de la Cámara” que, incluso, ha permitido su envío por correo electrónico. Además, “el Gobierno ha continuado remitiendo contestaciones a preguntas y a solicitudes de informe, además de comparecer cuando así se ha acordado por los órganos competentes de la Cámara”.

(vii) Por último, se pone de manifiesto que “la mesa de la Cámara, en su reunión del pasado 7 de abril, acordó levantar la suspensión del cómputo de todos los plazos reglamentarios con efectos del día 13 de abril”.

El acuerdo finaliza tomando la decisión de desestimar la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Parlamentario Vox. La citada resolución le fue notificada el día 22 de abril siguiente a dicho grupo parlamentario.

3. Los diputados y diputadas recurrentes, al amparo de lo dispuesto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegan en su demanda que los acuerdos de la mesa del Congreso de 19 de marzo y de 21 de abril de 2020 que, respectivamente, decidió el primero y ratificó el segundo en trámite de reconsideración, la suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios de las iniciativas parlamentarias, así como de los plazos administrativos, de prescripción y caducidad de los procedimientos del Congreso de los Diputados, han vulnerado su derecho fundamental de participación política previsto en el art. 23.2 CE. La demanda alega una doble vulneración de ese derecho:

A) En primer lugar, comienza el escrito con la rúbrica “Esencialidad de la función parlamentaria del control del Gobierno”.

A este respecto, se señala que “la insólita decisión aquí recurrida supone la paralización de la actividad parlamentaria del Congreso y, en particular, de su función de control al Ejecutivo, precisamente en un momento en que se halla investido de extraordinarios poderes, que convierten en absolutamente esencial el normal control parlamentario”.

a) Con apoyo en la cita de los arts. 66 y 116.5 CE, 1.4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 14 de noviembre, y la referencia a la STC 124/2018, de 14 de noviembre, FFJJ 7 y 9, que recoge con detalle, sostiene que la decisión de la mesa “supone simple y llanamente una suspensión en toda regla de la función constitucional de control que corresponde al Parlamento sobre el Ejecutivo”. A partir de lo recogido en el FJ 4 de la antedicha STC 124/2018, acerca de que la teoría del control se presenta como parte inseparable de la teoría de la Constitución y que esta solo es verdadera norma y no una pura entelequia siempre que exista control de la actividad estatal, es posible “afirmar, sin un ápice de exageración, que la decisión de la mesa supone la suspensión del ‘Estado constitucional’ y del ‘Estado democrático’, para los que resulta ‘esencial’ ‘la existencia de un Parlamento’ que representa al pueblo español y tiene, ‘entre otras tareas capitales’, la de ‘controlar la acción del Gobierno’ (STC 124/2018, FFJJ 5 y 6)”.

A continuación, el escrito se detiene en lo que, a juicio de los recurrentes, se concretan las específicas facultades de los diputados del Congreso, en relación con la función de control al Gobierno, que aluden:

(i) A la potestad de recabar información y ayuda del Gobierno, sus miembros o cualquier autoridad pública (art. 109 CE), a que se refieren los arts. 7 y 44 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD). Subraya, en este sentido, la posibilidad de recabar la documentación que estimen adecuada al ejercicio de sus funciones.

Para los demandantes, la decisión de la mesa “supone que ni la Presidencia del Congreso está obligada a tramitar las correspondientes peticiones de información, ni, en el caso de que las tramitase, el Gobierno o las autoridades públicas estarían obligados a dar respuesta a la misma, dado que, una vez la iniciativa se encuentre en tramitación, quedan en suspenso los plazos reglamentarios ‘hasta que la mesa levante la suspensión’”.

(ii) A la potestad de reclamar la presencia de los miembros del Gobierno ante el Pleno o las comisiones (art. 110 CE), de conformidad con lo dispuesto en el art. 44 RCD. Sostiene el escrito que, en la medida en que la solicitud de comparecencia se ha de hacer a través de la Presidencia del Congreso, la decisión ha suspendido la práctica de aquella iniciativa parlamentaria hasta que otra decisión posterior la deje sin efecto.

(iii) A la iniciativa parlamentaria de formular interpelaciones y preguntas (art. 111 CE) previstas en los arts. 180 y siguientes RCD, que queda en suspenso como consecuencia de la decisión impugnada. La mesa “no estará obligada a tramitarlas ni a calificarlas por lo que no comenzarán a computarse los plazos para la ‘respuesta oral en comisión’ del art. 189 RC[D], ni los ‘veinte días siguientes a su publicación’ para la contestación por escrito de las preguntas al Gobierno previstas en el art. 190 RC[D]”.

b) La decisión de la mesa también supuso la suspensión de la función legislativa de la Cámara pues, de conformidad con el art. 89.1 CE las proposiciones de ley se regularán por los reglamentos de las Cámaras, de tal manera que, a partir de la vigencia de aquella decisión, no eran de aplicación los plazos previstos en el art. 126 y siguientes RCD para la tramitación de las mismas.

c) Seguidamente, el escrito califica de “insólita” la respuesta recibida a la solicitud de reconsideración por parte del acuerdo de la mesa de 21 de abril de 2020 pues, a su parecer, aborda cuestiones que nada tienen que ver con el contenido de la decisión precedente del 19 de marzo. A este respecto, señala como cuestiones que no se corresponden con el ámbito de este recurso las relativas a las medidas que se adoptaron para preservar la salud de los trabajadores del Congreso, cuando podría haberse recurrido a la vía telemática para no interrumpir la tramitación parlamentaria y la actividad propia del Congreso.

Igualmente, el acuerdo de 21 de abril no responde a la queja de que la decisión dejó “al puro arbitrio de la mesa y del Gobierno la elección de qué concretos mecanismos de ejercicio de la función de control habían de ser tramitados y respondidos”. Desaparecida la obligación legal de tramitar y responder, “deviene absolutamente irrelevante la función de control: el Gobierno y la mayoría que lo sostiene pueden decidir sobre qué y en qué medida se ejerce el control parlamentario”. Además, señala que “el simple hecho de que […] la mesa hubiese calificado 6000 escritos desmiente por completo la aducida necesidad de suspender los plazos reglamentarios. Podían y debían haber seguido tramitándose, de manera telemática, con total normalidad”.

La suspensión acordada pudo, en definitiva, “permitir al Gobierno filtrar, en atención a sus intereses políticos, las concretas manifestaciones de la función parlamentaria de control que se habrían de tramitar”. Según el escrito, confirma lo expuesto el hecho de que fuera el Gobierno y la mayoría que lo apoya los que decidieron “cómo, cuándo y sobre qué se informa a los representantes de la ciudadanía; cuando la función constitucional de control consiste precisamente en lo opuesto: los parlamentarios y, específicamente la oposición y los grupos minoritarios —y no el Gobierno— son los que deciden sobre qué y en qué momento ejercen las distintas manifestaciones de su potestad de control sobre la acción del Ejecutivo, garantizando así la primacía del Parlamento”.

d) Frente a la alegada adecuación ponderada de los trabajos parlamentarios, la demanda opone que el examen de la página web del Congreso de los Diputados pone de manifiesto que “las iniciativas parlamentarias registradas por los grupos desde el 9 de marzo no se calificaron por la mesa hasta el día 30 de marzo”, cuando, con anterioridad y posterioridad al período de “hibernación” que se impuso al Congreso, “el tiempo medio de calificación por la mesa de las iniciativas registradas por los grupos es de 4-5 días”. Subraya el escrito que la calificación de las iniciativas parlamentarias por la mesa es un requisito preceptivo y necesario para que, a partir de la decisión favorable de la mesa, comiencen a correr los plazos reglamentarios que pesan sobre el Gobierno, lo que quedó suspendido por la decisión de 19 de marzo.

e) Asimismo, quedaron suspendidos los plenos semanales de control al Ejecutivo “al no ser convocados por la presidenta de la Cámara, desde el pasado día 26 de febrero en que se celebró el último (la semana del 2 de marzo no se celebraba Pleno […]) y hasta el 15 de abril, en que se reanudaron los plenos de control”.

Según destacan los recurrentes, desde la declaración del estado de alarma y de sus sucesivas prórrogas “ha sido el Gobierno quien ha decidido cómo y cuándo se celebraban plenos en el Congreso y se ha limitado su contenido a dar cuenta del estado de alarma declarado, recabar la autorización a los fines de la prórroga del estado de alarma y someter a convalidación los reales decretos-leyes aprobados por el Ejecutivo”. En el período de tiempo comprendido entre el 18 de marzo y el 9 de abril (en que se celebraron los tres únicos plenos de la Cámara) el Grupo Parlamentario Vox registró más de 1600 iniciativas parlamentarias a fecha 4 de abril, que se han visto afectadas por la suspensión acordada por la mesa.

f) A continuación, expone el escrito que, a pesar de haber quedado levantada la suspensión el día 7 de abril de 2020, “el control parlamentario del Ejecutivo permanece absolutamente ‘cercenado’” pues, a la fecha de presentación de esta demanda de amparo (11 de mayo de 2020), “únicamente se están convocando las sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados de los miércoles, correspondientes a preguntas e interpelaciones, pero no se han reactivado las sesiones de los martes, en los que se debaten las tomas en consideración de proposiciones de ley y de proposiciones no de ley de los grupos parlamentarios”, por lo que tal actuación afecta, no solo a la función de control al Gobierno, sino también a la propia función legislativa.

g) A juicio de los recurrentes, que otros órganos o instituciones constitucionales hayan acordado la suspensión de los plazos de sus procedimientos, no es determinante porque el art. 116 CE atribuye específicamente al Congreso de los Diputados “el control político de la acción del Gobierno durante los estados de alarma, excepción y sitio”. El escrito subraya las diferencias entre la labor de esta Cámara y el Senado o los parlamentos autonómicos. También señala diferencias entre los acuerdos de suspensión referidos al Poder Judicial o a este tribunal pues, a diferencia de ellos, los acuerdos ahora impugnados “han permitido al Ejecutivo eludir el control del Legislativo”; la decisión de 19 de marzo de 2020 “ha supuesto que ni la mesa —controlada por los representantes que sirven de apoyo al Gobierno— ni en particular el Ejecutivo tuvieran la obligación legal de atender en un concreto plazo al mecanismo elegido por cada diputado o grupo parlamentario para ejercer la función constitucional de control del Gobierno”, “debilitando el ‘régimen del *checks and balances* (pesos y contrapesos) entre los diferentes poderes del Estado’, que conforman el propio concepto de ‘Constitución democrática’ (STC 124/2018, FJ 4)”.

B) La demanda alega una segunda vulneración del art. 23 CE y, para su sostenimiento, parte de la exposición detallada de la doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de participación política de los representantes de los ciudadanos reconocido en el art. 23.2 CE. A tal fin, cita las SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 115/2019, de 16 de octubre, FJ 4, esta última en relación con el respeto que ha de guardarse a las minorías en un parlamento democrático.

En relación con el caso de autos y poniendo en conexión la anterior doctrina constitucional, señala que la decisión y acuerdo impugnados “han supuesto la completa interrupción de la actividad del Congreso, desactivando el núcleo de la función representativa que corresponde a los diputados recurrentes”. Según denuncian, el Parlamento ha perdido la centralidad que le corresponde en una democracia representativa; de este modo ambos acuerdos de la mesa han invadido “el núcleo constitucionalmente protegido del art. 23 CE: los parlamentarios quedan privados de las funciones constitucionales que individual y colectivamente les corresponden al amparo del artículo 66 CE”.

Además, en el parecer de los recurrentes, tales acuerdos “suponen simplemente arrasar con los derechos de la minoría en el Congreso de los Diputados, de la que forman parte los diputados recurrentes”.

C) Por último, la demanda justifica la especial transcendencia constitucional del recurso apoyándola en los siguientes motivos de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2:

(i) Plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, toda vez que, a su parecer, este tribunal no se ha pronunciado sobre la función de la mesa del Congreso de los Diputados en los supuestos de estado de alarma y las limitaciones que puede imponer aquella a la actividad parlamentaria.

(ii) El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica y tiene unas consecuencias políticas generales. Con este motivo se pretende justificar la posición especial que ostentan los amparos parlamentarios en relación con la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en que se integra.

4. Por providencia de 16 de junio de 2020, el Pleno de este tribunal aceptó la propuesta de avocación efectuada por el presidente y recabó para sí, de acuerdo con lo que establece el art. 10.1 n) LOTC, el conocimiento del presente recurso de amparo, acordando, en la misma resolución, “admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009. FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

Igualmente, se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se dirigiera atenta comunicación al Congreso de los Diputados, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo y 21 de abril de 2020; debiendo previamente emplazarse, para que en diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si así lo deseaban, quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente.

5. El día 7 de julio de 2020 quedó registrado en este tribunal el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados del día 2 de julio anterior por el que se ha dado curso al traslado de fotocopia adverada de las actuaciones relativas a los acuerdos impugnados, así como a la decisión de personarse en el procedimiento, bajo la representación y dirección de la letrada de las Cortes Generales, jefa de la asesoría jurídica de la secretaría general de la Cámara, doña Paloma Martínez Santa María, con quien habrían de entenderse las sucesivas actuaciones.

6. Por diligencia de ordenación de 8 de julio, de la secretaría de justicia del Pleno de este tribunal, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y por personado y parte en el procedimiento al Congreso de los Diputados. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se procedió a dar vista de todas las actuaciones en la secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniere.

7. El de septiembre de 2020, tuvieron entrada en este tribunal las alegaciones de la letrada de las Cortes Generales, que interesa la desestimación de la demanda de amparo.

a) Después de hacer una exposición detallada de los antecedentes que, a su juicio, se estiman relevantes para la resolución de este recurso, comienza la representante procesal del Congreso de los Diputados la exposición de los fundamentos jurídico-materiales de su escrito, haciendo unas consideraciones generales bajo la rúbrica “Las circunstancias y el contexto de los acuerdos. El sometimiento de la Cámara a las normas del estado de alarma”.

Para ello, parte de la afirmación de que el ejercicio de los derechos parlamentarios integrados en el art. 23 CE, “aun siendo susceptible de la mayor protección constitucional, no es absoluto, sino que ha de atender a su configuración legal de la cual pueden resultar determinadas limitaciones”. Y que, para enjuiciar la vulneración del derecho que se denuncia, “es indispensable situarse en el contexto de la declaración del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, acordada mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo”.

Señala que son, precisamente, las limitaciones impuestas por esta norma, establecidas en una situación de crisis extraordinaria, “las que justifican la decisión de la mesa de suspender los plazos reglamentarios de las iniciativas pendientes de tramitación” e identifica, como cuestión a dilucidar en este recurso, “la relación” entre los arts. 23 y 116 CE y, más en concreto, si el ejercicio del derecho del art. 23 CE “puede quedar condicionado o limitado cuando concurra alguno de los estados proclamados en el artículo 116 y, en caso positivo, de qué forma y en qué medida”.

Para dar respuesta a este interrogante la letrada de la Cámara hace alusión a “la situación jurídica creada en España a raíz de la crisis sanitaria generada por la pandemia de coronavirus”. A su juicio, el análisis de la cuestión suscitada en el recurso no puede prescindir del examen de la situación legal de nuestro país en el momento de adoptarse la decisión de 19 de marzo de 2020.

En este sentido, objeta a la demanda que se limite a reproducir la doctrina establecida por la STC 124/2018, de 14 de noviembre, en relación con la función de control, sin tener en cuenta “la situación de excepcionalidad” antes citada, que “es completamente ignorada en los alegatos posteriores del recurso, de tal modo que la impugnación de los acuerdos no tiene en cuenta el contexto de las decisiones”.

Después de señalar que “los estados excepcionales previstos en la Constitución pueden suspender algunos derechos, de forma temporal, y son autorizados por el único órgano legitimado para ello, el Congreso de los Diputados”, pasa a examinar, de modo detallado, algunas de las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020 y sus ampliaciones, todas ellas adoptadas en desarrollo del art. 116 CE, que han limitado derechos de los ciudadanos en todo el territorio nacional (limitaciones al derecho de circulación, requisas temporales de bienes e imposición de prestaciones personales, intervención y ocupación transitoria de industrias, fábricas, etc., limitación o racionamiento del uso de servicios o consumo de productos de primera necesidad, órdenes tendentes a asegurar el suministro y abastecimiento de productos básicos).

A su juicio, la crisis sanitaria propiciada por la pandemia hace diferente este estado de alarma de otros que puedan imponerse en otras situaciones, pues la capacidad de expansión de aquella no permite hacer excepciones, so pena de que estas “se constituirían inmediatamente en un debilitamiento de los objetivos de la lucha contra la misma”. Añade que “las propias autoridades están sometidas a las medidas, del mismo modo que estas pueden extenderse a otros medios”. Por ello, afirma que el “ámbito” de la declaración del estado de alarma “alcanza a las Cámaras y al Gobierno sin duda, del mismo modo que la ley que aprueba el Parlamento le obliga”, sin excepción alguna.

La propia actividad del Parlamento está también sujeta al riesgo generado por la pandemia y los efectos de la misma pueden ser determinantes en su propio funcionamiento, teniendo en cuenta que requiere este de la asistencia de los parlamentarios y de la colaboración de funcionarios y otro personal de la Cámara, todos ellos en riesgo de posible contagio si tuvieran que seguir actuando con normalidad.

En tales circunstancias excepcionales la situación del estado de alarma “dio lugar a una situación novedosa para el Parlamento, nunca antes imaginada, ni prevista, al quedar muy dificultada la reunión parlamentaria en su concepción clásica” presencial, lo que obligó a la Cámara “a tener que adaptarse a esa situación”. En la necesidad de tener que ponderar el respeto de los derechos de los parlamentarios, basado en la presencialidad de los mismos en la sede de la Cámara, y el problema de la crisis sanitaria, así como las “serias dudas constitucionales” que pudiera acarrear el paso súbito del parlamentarismo presencial al telemático, teniendo en cuenta la doctrina constitucional expuesta en la STC 19/2019, de 12 de febrero, entiende la letrada de las Cortes Generales que, en su opinión, el acuerdo de la mesa de suspender los plazos ha de considerarse como “una medida adecuada y proporcionada a las circunstancias sanitarias y de salud pública concurrentes”, como así se decía en el acuerdo de 21 de abril de 2020.

Añade que “no fue una decisión autónoma o libre, como lo puede ser cuando la mesa califica una iniciativa parlamentaria, sino una decisión condicionada por un hecho ajeno a la propia Cámara, como es la declaración del estado de alarma y sus gravísimas consecuencias (limitaciones en el desplazamiento y en las posibilidades de reunión) que vinieron a alterar, por efecto mismo de la proclamación de la alarma, el régimen de funcionamiento normal de la Cámara”. El Congreso no podía sustraerse al cumplimiento de normas públicas generales vinculantes, como lo eran las sanitarias acordadas para la lucha contra el COVID-19 pues, a pesar de su autonomía organizativa (art. 72 CE), el Congreso, en cuanto poder público, estaba sujeto al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) y a la imposibilidad de establecer normas que excepcionara a las limitaciones generales impuestas por la declaración del estado de alarma (movilidad, reuniones, etc.). La situación contraria, esto es, un funcionamiento normal de la actividad parlamentaria de la Cámara durante el estado de alarma, “hubiera supuesto un ejercicio de irresponsabilidad”, contrario a lo dispuesto en el art. 9.3 CE, “al poner en grave riesgo la seguridad y la salud tanto de los diputados como de todo el personal que presta sus servicios en la Cámara”.

En el parecer de la letrada de las Cortes Generales, “la mejor prueba de ello es la propia percepción del riesgo que tenía el grupo parlamentario recurrente que, antes de la adopción del acuerdo mencionado y, según se recoge en el acta de la reunión de la junta de portavoces celebrada el día 10 de marzo de 2020, comunicó a través de su portavoz adjunta, la señora Olona Choclán, que, habiéndose confirmado la infección por coronavirus de un diputado de su grupo parlamentario y teniendo en cuenta que el fin de semana anterior coincidieron con él en un acto de su partido, todos los diputados del Grupo Parlamentario Vox se iban a poner en cuarentena”. La letrada alude a una carta (que adjunta a su escrito de alegaciones) en la que la señora Olona le comunica a la presidenta del Congreso que, por esa causa “no estaremos presentes en la junta de portavoces y le rogamos encarecidamente que suspenda todas las actividades plenarias y en comisiones previstas esta semana y hasta el momento en que tengamos la certeza de que podemos desarrollar nuestra actividad en el Congreso sin riesgo alguno para la salud”.

b) Seguidamente, el escrito de la letrada de las Cortes Generales inicia un segundo apartado bajo la rúbrica “La suspensión del cómputo de los plazos no es equivalente a la paralización del órgano”.

Comienza afirmando que la decisión tomada por la mesa del Congreso de suspender los plazos, no supuso la paralización, tampoco una “completa interrupción” de la actividad parlamentaria del Congreso, ni “la suspensión del ‘Estado constitucional’ y del ‘Estado democrático’”, como se llegó a exponer por los recurrentes.

La letrada, para rebatir ese planteamiento de la demanda, recoge, de modo literal en su escrito, la referencia detallada que hizo el acuerdo de 21 de abril de 2020 de la mesa a todas las actividades que llevó a efecto el Congreso de los Diputados en las fechas inmediatamente anteriores, así como de los argumentos que aquella ofreció para negar la alegada interrupción de la actividad de la Cámara. Por todo ello, vuelve a reiterar sus anteriores argumentos en el sentido de negar el cierre de la actividad parlamentaria, así como la suspensión de la obligación de responder por parte del Gobierno a las preguntas formuladas por los parlamentarios en sus iniciativas de control por escrito, para concluir que la suspensión de los plazos “fue una medida limitada en el tiempo y justificada teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, las medidas restrictivas de confinamiento y la evolución del estado de alarma”.

Además, durante el período de tiempo comprendido entre el 19 de marzo y el 13 de abril de 2020, en que tuvo lugar la suspensión de los plazos, “diversas iniciativas parlamentarias fueron tramitadas y se celebraron reuniones de Pleno y comisiones, así como reuniones de la mesa de la Cámara y de la junta de portavoces”.

En concreto, destaca en el escrito que entre las fechas anteriormente indicadas se celebraron:

“• Reuniones de mesa: 30/03 y 7/04.

• Reuniones de junta de portavoces: 18 de marzo y 7 de abril.

• Sesiones plenarias: 18 y 25 de marzo y 9 de abril.

En cuanto a los escritos:

• Entre el 9 de marzo y el 7 de abril entraron en el registro 5700 escritos.

• La mesa de 30/03 calificó 3124 escritos, de entre los cuales destacan: 12 preguntas para respuesta oral en comisión; 2522 preguntas para respuesta escrita; 53 solicitudes de informe al Gobierno; y 21 solicitudes de comparecencia de miembros del Gobierno.

• La mesa de 7/04 calificó 1965 escritos, de entre los que destacan: 6 preguntas para respuesta oral en comisión; 993 preguntas para respuesta escrita; 86 solicitudes de informe al Gobierno; y 25 solicitudes de comparecencia de miembros del Gobierno.

• Se recibieron 1000 contestaciones del Gobierno a preguntas con respuesta escrita y 62 contestaciones a solicitudes de informe”.

La letrada señala que “[en] el punto primero de la resolución de 21 de abril de 2020, se detalla el modo escalonado en que se fueron adoptando por la Cámara dichas medidas, precisamente a partir de conocerse el positivo por coronavirus de un diputado del grupo parlamentario ahora recurrente y la puesta en cuarentena de todos los integrantes del mismo”.

Igualmente, el escrito objeta la afirmación sostenida por los demandantes de que el Parlamento dejó de ejercer su función en el período de crisis y, en oposición a lo sostenido por los recurrentes, señala que “los órdenes del día de las sesiones de las comisiones que se celebraron en el periodo de suspensión de los plazos (Sanidad y Consumo, los días 26 de marzo, 2 y 16 de abril —esta última acordada el 13 de abril—, y Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, el día 15 de abril —acordada el 13 de abril—) […], tuvieron por único objeto el tema de la gestión que el Gobierno estaba realizando de la crisis sanitaria. Cabe pues decir, incluso, que por parte de las comisiones competentes por razón de la materia, se dio un control especialmente enfocado a la crisis provocada por la COVID-19, por lo que el Gobierno nunca dejó de estar controlado sobre el tema de mayor preocupación social en esos momentos”.

A continuación, frente a lo denunciado por los recurrentes de que la suspensión de los plazos reglamentarios habría permitido al Gobierno filtrar, en atención a sus intereses políticos, las concretas manifestaciones de la función de control, alega la letrada que “no se indican cuáles han sido las concretas iniciativas, contrarias al interés del Gobierno, que no se pudieron tramitar”. Existió, por el contrario, un criterio objetivo de interés general respecto de las iniciativas tramitadas, que se concretó en la actuación del Gobierno durante la crisis y en relación con la evolución de la situación de pandemia padecida. A tal efecto, señala que comparecieron, el presidente del Gobierno ante el Pleno para informar de la declaración del estado de alarma y de sus prórrogas, así como diferentes ministros ante sus respectivas comisiones parlamentarias, en asuntos propios de su competencia relacionados con la gestión de la crisis sanitaria. Todas estas afirmaciones venían en el acuerdo de la mesa de 21 de abril de 2020, al que se remite la letrada.

Defiende, a continuación, que no hay una única manera de ejercer el control del Gobierno en los supuestos excepcionales de estado de alarma “ni este ha de ejercitarse siempre con los mismos medios, como se desprende de la STC 124/2018, FJ 9”. Aunque la función de control se siga ejerciendo, “esta se tendrá que realizar en unos términos distintos a los habituales como consecuencia misma de la alarma y de las restricciones sanitarias, siendo lo relevante a la hora de determinar la intensidad de dicho control, la debida ponderación entre el respeto al derecho de los parlamentarios y la protección de la salud y de la vida”, como cree la letrada que se ha hecho en este caso.

Igualmente, rechaza que los acuerdos adoptados hayan prescindido del cauce reglamentario y niega que se le haya impedido a la oposición y a las minorías la posibilidad de defender sus derechos e intereses, o “que haya habido una imposición de las iniciativas a tramitar o un ‘rodillo’ del Gobierno, o que los derechos de las minorías hayan quedado ‘arrasados’”. Dicho respeto “no significa que sus pretensiones deban prosperar siempre y necesariamente, pues ello dependerá finalmente de la voluntad de la mayoría de la Cámara, que en todo caso debe ser aceptada por la minoría, como regla parlamentaria fundamental de todo Estado democrático”. En apoyo de este planteamiento, el escrito recoge algunos párrafos de la STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 3.

A continuación, el escrito de la letrada resta importancia al supuesto retraso de la mesa en la calificación de los escritos en el período comprendido entre el 9 y el 30 de marzo de 2020 pues, si bien la mesa habitualmente se reúne con periodicidad semanal, son muchas las ocasiones en que dicha periodicidad es distinta. Además, objeta que, en aquellos días, la mesa “estuvo plenamente activa, adoptando acuerdos a través de consultas telefónicas”, como fue, por razones de urgencia, el propio acuerdo de 19 de marzo de 2020.

Destaca, seguidamente, la relación de la actividad de la mesa en aquel período:

“• Jueves 19 de marzo: acuerdos de voto telemático y de suspensión del cómputo de plazos.

•Lunes 23 de marzo: solicitud de EH Bildu de plenos y juntas de portavoces telemáticas.

• Martes 24 de marzo: solicitud de autorización de la prórroga del estado de alarma y reducción del plazo de presentación de propuestas.

• Miércoles 25 de marzo: propuestas presentadas por los grupos.

• Lunes 30 de marzo: mesa sin reunión pero con documentación disponible en intranet. Se califican todos los escritos presentados en el registro general de la Cámara entre el 9 y el 25 de marzo.

• Mesa sin reunión 8 de abril para calificar las propuestas a la prórroga y para calificar preguntas, interpelaciones y mociones.

• Mesas sin reunión de 13 de abril para calificar comparecencias y 16 de abril para plazos de enmiendas”.

Continúa el escrito de la letrada justificando en la situación de crisis sanitaria la no celebración de reuniones físicas de la mesa durante el mes de marzo, la imposibilidad de celebración de los plenos semanales, aunque, “atendiendo a la urgencia y el carácter inaplazable de los asuntos a tramitar por exigencia constitucional (autorizaciones del Congreso de la prórroga del estado de alarma y convalidaciones de reales decretos-leyes) se celebraron plenos los días 18 y 25 de marzo y 9 de abril”, así como también, por resultar “materialmente imposible”, el ejercicio de la función legislativa, habiendo sido descartada la alternativa telemática.

En definitiva, no hubo paralización de la actividad parlamentaria, ni tampoco interrupción del funcionamiento de la Cámara, por lo que, a juicio de la letrada de Cortes, no hubo vulneración del art. 116.5 CE. Simplemente, lo que hubo fue una “adecuación de los trabajos parlamentarios a la realidad imperante”, lo que trataron de llevar a la práctica los acuerdos de la mesa impugnados. El art. 116 CE “no establece una actividad parlamentaria ‘con toda intensidad’, en el sentido en que utilizan la expresión los recurrentes”, sino que “lo característico” de este régimen de excepción constitucional, “no es el ejercicio de los derechos en su intensidad o frecuencia, sino su limitación o restricción” y cita, al respecto la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8.

Termina el apartado con la cita de acuerdos de otros órganos e instituciones, de este tribunal, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial y de la mesa del Senado, con contenido similar al de los acuerdos impugnados, para sostener la “corrección y proporcionalidad” de los mismos y que sus efectos no pueden equipararse a la paralización del órgano.

c) El tercer y último apartado del escrito, que la letrada de las Cortes Generales titula “La naturaleza de los efectos de la suspensión de los plazos reglamentarios”, comienza señalando que el “principio de continuidad”, que rige la actividad de las Cámaras y que aparece reconocido en el art. 116 CE, excluye el cierre y clausura de las mismas, entendiendo por tal la ausencia de actividad. “Pero esta prohibición absoluta, que incluye la garantía del libre acceso de los miembros de la Cámara, no está necesariamente vinculada con una imposibilidad de que los plazos de tramitación se puedan interrumpir”, dado que se trata de cuestiones diferentes.

Señala que “la suspensión del plazo es una cuestión procedimental. El plazo es una norma de procedimiento, que tiene por objeto regular el espacio temporal en que una acción u omisión produce efectos jurídicos. En sí misma considerada, la suspensión de los plazos no afecta a un derecho, ni supone la supresión de la actividad de la Cámara”. Insiste en que “lo característico de la suspensión o interrupción del plazo es que no afecta al derecho, sino que aunque lo aplaza en su ejercicio, lo conserva. La figura de la suspensión, por lo tanto, no responde a una voluntad de eliminar el derecho afectado, sino de garantizar su ejercicio”.

“La suspensión del plazo tiene que ser excepcional, temporal, motivada y proporcional. No se puede suprimir el derecho al trámite correspondiente sino aplazar su ejercicio, pues el plazo continúa existiendo” y debe apoyarse en una causa que justifique aquella excepción. En el caso de autos, la excepción viene motivada por “una circunstancia de carácter extraordinario, la amenaza grave a la salud pública a través del mecanismo del contagio. En el supuesto de la pandemia o epidemia, la prohibición o restricción de movimientos como medida para evitar el contagio determinaría la imposibilidad o dificultad de preparar, revisar y presentar los diversos escritos en tiempo, del mismo modo que perturbaría la contestación y dejaría sin sentido y finalidad a los plazos de prescripción de acciones, pues existiría la misma imposibilidad de ejercicio”.

Según refiere, la suspensión de los plazos tiene una eficacia favorecedora del ejercicio del derecho pues excluye la caducidad de la iniciativa y lo preserva para el futuro, una vez concluya la suspensión. Por ello, los acuerdos impugnados “obedecieron a la temporalidad de la medida y la mejor evidencia de ello es que se alzan casi inmediatamente. La temporalidad está acreditada por el escaso número de días en que se suspenden los plazos, a diferencia de otras suspensiones, y por el mínimo número de sesiones que se interrumpen cuando se plantea la mayor emergencia a mitad del mes de marzo de 2020”, lo que no impidió la continuidad en la actividad de las comisiones, a pesar de las medidas muy estrictas impuestas para su celebración, por no existir la posibilidad del voto telemático que sí se habilitó para las sesiones plenarias.

Por otro lado, los acuerdos impugnados motivaron “adecuadamente” la medida (de suspensión de los plazos) “poniendo en relación la declaración del estado de alarma y sus prohibiciones y limitaciones con el objetivo y características de la medida”. Los acuerdos, además, fueron adoptados con proporcionalidad, pues supusieron una interrupción temporal muy limitada, “con la mínima restricción posible, y el derecho al plazo y al trámite no se ha visto afectado”. No se produjo el cierre de la Cámara, sino la adecuación de su ocupación a las exigencias sanitarias, sin que fueran modificados los procedimientos ni las condiciones de ejercicio de las diversas facultades que integran el contenido esencial del art. 23.2 CE. Además, dicha suspensión quedó alzada el día 7 de abril de 2020, aún en plena vigencia del estado de alarma. La propia parte recurrente reconoce que “las iniciativas parlamentarias registradas por los grupos desde el 9 de marzo no se calificaron por la mesa hasta el 30 de marzo, es decir, un retraso mínimo en términos de días hábiles, que como antes se ha dicho está justificado, y que si algo prueba es que no se ha paralizado la actividad y el funcionamiento del Congreso y de sus órganos. De ese retraso mínimo, teniendo en cuenta la celeridad de los trámites en casos semejantes, no se puede deducir un cercenamiento del derecho fundamental del representante a ejercer su función”.

Finaliza la letrada de las Cortes Generales argumentando que, incluso, los arts. 90 a 92 RCD no excluyen la posibilidad de suspender excepcionalmente los plazos reglamentarios por parte de la mesa. En este sentido, desarrolla tal afirmación haciendo una interpretación de los arts. 90 y 91 RCD, que atribuyen a la mesa la posibilidad de acordar la prórroga o la reducción de los plazos, incluso en circunstancias ordinarias, así como la habilitación de días, por lo que, siendo posible esta decisión en circunstancias ordinarias de funcionamiento de la Cámara, mucho más en situaciones extraordinarias de pandemia y de crisis sanitaria como la padecida.

8. Las alegaciones del Ministerio Fiscal tuvieron entrada en el registro de este tribunal el día 25 de septiembre de 2020. Propugna el fiscal en su escrito la desestimación del recurso.

Tras una detallada descripción de los hechos, de los argumentos de la demanda y del contenido de los acuerdos de la mesa del Congreso impugnados, colige el fiscal que la suspensión de los plazos, aparte de no haber afectado al control del estado de alarma por parte del Congreso de los Diputados, que no es objeto de impugnación por este recurso, tampoco la suspensión acordada ha supuesto “una paralización de la actividad o funcionamiento de la Cámara”, pues los propios acuerdos se han cuidado de enumerar una serie de actos propios de la Cámara (celebración de sesiones de la junta de portavoces, calificación de escritos de grupos y de diputados), además de los plenos de control del estado de alarma, respuestas por escrito de los miembros del Gobierno a preguntas de los diputados, así como solicitudes de informe, que denotan aquel funcionamiento y actividad que se afirma.

Frente al argumento de los recurrentes de que la suspensión de los plazos determinó la interrupción de la función legislativa del Congreso, señala el fiscal que tampoco se produjo esta consecuencia pues, con apoyo en la afirmación sostenida por la mesa de que incluso algunos grupos parlamentarios habían solicitado la suspensión del plazo de presentación de enmiendas a las iniciativas legislativas en tramitación, sostiene que, aunque “la mesa no especifica los grupos parlamentarios a los que se refiere”, esta afirmación evidencia que fueron los propios representantes de los diputados los que promovieron la suspensión del procedimiento legislativo con su petición de suspensión de los plazos de presentación de enmiendas, que es uno de los trámites del procedimiento legislativo (art. 126.5 RCD). Además, se celebraron plenos para convalidar reales decretos-leyes, que posteriormente se han convertido algunos de ellos en proyectos de ley.

A continuación, el fiscal se opone a la tesis de los recurrentes de que la suspensión de los plazos parlamentarios haya supuesto la completa inactividad del Congreso y desactivado la función representativa que corresponde a los diputados en el ejercicio de su derecho del art. 23.2 CE, al quedar privados de las facultades que les reconoce el art. 66.2 CE. Para ello, recoge algunos pasajes de los acuerdos impugnados en relación con la tesis de que las medidas adoptadas buscaron el equilibrio entre la preservación de aquellas funciones y el respeto a las recomendaciones realizadas por las autoridades sanitarias.

En este sentido, después de aportar un detallado comentario, con cita de la STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5, sobre la doctrina de este tribunal en relación con el contenido esencial del derecho de participación política reconocido en el art. 23.2 CE y de que la función de control de la Cámara sobre la acción del Gobierno (art. 66.2 CE) forma parte del núcleo esencial de aquel derecho fundamental, de modo particular en los supuestos de estado de alarma (hace cita extensa de la STC 124/2018, FFJJ 3 y 7), el fiscal pone de relieve que la mesa tomó la decisión de suspender los plazos sobre la base de tener que “compatibilizar el funcionamiento del Congreso de los Diputados y el ejercicio de las funciones de los diputados con las recomendaciones de las autoridades sanitarias como consecuencia de la crisis sanitaria derivada de la pandemia COVID-19”, limitando su duración al tiempo estrictamente necesario para garantizar la efectividad de las medidas de confinamiento y la seguridad y salud del personal de la Cámara y de los propios diputados. Subraya, a este respecto, la puesta en cuarentena de un grupo parlamentario como consecuencia de haber dado positivo por COVID-19 uno de sus miembros.

El fiscal sostiene que las “limitaciones que la medida de suspensión haya podido suponer al ejercicio del derecho vendrían impuestas por la necesidad de proteger otros valores constitucionales” y, con cita del ATC 40/2020, de 30 de abril, FFJJ 2 y 4, que hace referencia a las limitaciones en el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación en período de pandemia, concluye su razonamiento destacando que, en el contexto histórico en que fueron adoptados los acuerdos impugnados, la mesa, atendiendo a “una situación extraordinaria, compleja y de suma gravedad” que alteró profundamente “el funcionamiento normal de las instituciones y del país en general”, persiguió la finalidad de “garantizar la efectividad de las medidas de confinamiento y la seguridad y la salud” del personal y diputados del Congreso. Reputa, pues, ambos acuerdos impugnados como motivados y fundados en argumentos de preservación de la salud y seguridad de las personas que integran o desarrollan su actividad parlamentaria en la Cámara.

Seguidamente, destaca el fiscal que, si bien el acuerdo de suspensión de los plazos parlamentarios no concretó el tiempo en que tendría efecto dicha medida, hay que tener en cuenta que la situación de incertidumbre generada por la evolución de la pandemia impedía fijar una fecha concreta para el levantamiento de la medida y que, en todo caso, esta suspensión no superó el mes de duración, “por lo que el período temporal en que la tramitación de las iniciativas parlamentarias ha estado suspendida no puede decirse que sea excesivo”.

Ni ha existido, pues, una limitación o restricción al ejercicio de los derechos del art. 23.2 CE, ni tampoco puede decirse que se haya interrumpido o paralizado con desconocimiento del art. 116.5 CE la actividad parlamentaria. Por ello, la ponderación realizada por la mesa del Congreso “debe entenderse como razonada pues ha analizado los diferentes derechos y bienes constitucionales afectados y que debían ser objeto de protección o salvaguardia y tras su confrontación ha adoptado la medida de suspensión”, que debe tenerse por adecuada, necesaria y proporcional además de indispensable para la consecución de la finalidad legítima perseguida. Añade a esta afirmación la cita de la STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 11 b).

Por todo ello, concluye el fiscal que la demanda de amparo presentada debe ser desestimada.

9. Mediante providencia de 5 de octubre de 2021, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso. Planteamiento de las partes*.

El presente proceso de amparo tiene por objeto la impugnación por parte de cincuenta y dos diputados y diputadas del Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso de los Diputados, de la decisión de 19 de marzo de 2020 de la mesa de la citada cámara de suspender, desde esa fecha, el cómputo de los plazos reglamentarios que afectaba a las iniciativas en tramitación en el Congreso de los Diputados, hasta que la mesa levantara dicha suspensión, así como de los plazos administrativos y de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos de la Cámara, desde el día de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que fue declarado el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en los términos establecidos por las disposiciones adicionales tercera y cuarta de esta última disposición; así como contra el acuerdo de 21 de abril de 2020, de la misma mesa, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por el citado grupo parlamentario.

Los recurrentes, en los términos detallados en los antecedentes, estructuran su petición de amparo en una doble vulneración del derecho de participación política del art. 23.2 CE, pero que pueden quedar refundidos en uno solo, que es el de entender que los acuerdos impugnados de la mesa han vulnerado su derecho al ejercicio del cargo público representativo, pues la suspensión de los plazos parlamentarios ha afectado de modo inconstitucional al ejercicio de sus funciones de control de la acción del Gobierno (art. 66.2 CE), así como la interrupción o paralización de todas las iniciativas legislativas que se hallaban en tramitación en la citada cámara durante el período de tiempo en que se mantuvo dicha suspensión. A su parecer, tal actuación de la mesa ha causado la infracción del núcleo esencial del *ius in officium*, que es consustancial a su condición de representantes electos de la ciudadanía. Por todo ello, interesan la estimación del recurso de amparo y la anulación de los acuerdos de la mesa del Congreso impugnados.

Por su parte, la representación del Congreso de los Diputados y el fiscal ante este tribunal propugnan la desestimación del recurso, por entender que las decisiones de suspensión de los plazos adoptadas por la mesa fueron motivadas, proporcionadas y adecuadas a la situación extraordinaria de crisis sanitaria causada por la epidemia de COVID-19, con una duración temporal reducida, que apenas se extendió a un mes (entre el 19 de marzo y el 13 de abril de 2020). Además, fueron acordadas en un contexto histórico en el que el Gobierno de la Nación había declarado el estado de alarma inicial, que se prolongó en el tiempo por sucesivas prórrogas autorizadas por el Pleno de la propia Cámara parlamentaria.

2. *Especial trascendencia constitucional del recurso*.

El presente recurso de amparo, promovido por la vía del art. 42 LOTC, ha sido admitido a trámite y avocado al Pleno para su resolución porque presenta especial trascendencia constitucional al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y política.

Además, también ofrece un aspecto del derecho de participación política de los representantes parlamentarios que no ha sido abordado anteriormente, pues la denuncia de los recurrentes se localiza temporalmente en el curso de una situación excepcional de estado de alarma que no ha sido hasta ahora objeto de nuestro enjuiciamiento. Las resoluciones de este tribunal, dictadas en relación con la declaración del estado de alarma (ATC 7/2012, de 13 de enero, y SSTC 83/2016, de 28 de abril, y 148/2021, de 14 de julio), han abordado la cuestión desde la perspectiva de la naturaleza jurídica y del rango en la jerarquía normativa del Real Decreto del Consejo de Ministros inicialmente aprobatorio del estado de alarma, al que le ha reconocido valor de ley, además de haber resuelto la más reciente de las citadas la afectación de las medidas adoptadas por el Gobierno de la Nación, en cuanto autoridad competente, a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, el tribunal no ha tenido hasta el momento la oportunidad de analizar y resolver sobre la incidencia que la proclamación del estado de alarma propiciado por una pandemia pueda tener en el derecho de participación política de los parlamentarios que forman parte del Congreso de los Diputados, encargado, por mandato constitucional, del control (junto al Senado) y de la exigencia en exclusiva de responsabilidad política de la actuación del Gobierno durante aquel estado.

En definitiva, el presente recurso de amparo tiene como objeto de su enjuiciamiento la novedosa cuestión de resolver, respecto del derecho de participación política de los diputados miembros de aquella cámara legislativa, en qué medida pueden verse afectados en su ejercicio por la decisión de un órgano del Congreso de los Diputados (en el caso de autos, la mesa) de acordar una medida de suspensión, en los términos que más adelante analizaremos, del cómputo de plazos de determinadas iniciativas parlamentarias y actuaciones administrativas de la Cámara durante un cierto período de tiempo en el que permaneció en vigor el estado de alarma y, en su caso, si tal afectación ha podido o no vulnerar el ejercicio de aquel derecho fundamental.

3. *El control parlamentario del Gobierno en el estado de alarma*.

A) *El control político del Gobierno por el Congreso de los Diputados en el estado de alarma*.

La STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 7, en referencia al art. 116 CE, declaró que el constituyente de 1978 ha optado “por un modelo de regulación del denominado derecho constitucional de excepción caracterizado, frente a los precedentes históricos, por la mención de los tres estados de emergencia —estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio— con los que hacer frente a posibles situaciones de anormalidad constitucional, reservando a una ley orgánica la regulación de cada uno de estos estados, así como las competencias y las limitaciones correspondientes (art. 116.1 CE)”.

En tan extenso como pormenorizado análisis del citado art. 116 CE y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOAES), la STC 83/2016 estableció una doctrina general sobre la configuración de este derecho constitucional de excepción, determinando, en lo que atañe al estado de alarma, su régimen jurídico, tanto en lo que se refiere a su aprobación inicial como a su prórroga temporal, a su contenido y alcance, así como a los efectos y consecuencias jurídicas que su declaración lleva consigo, lo que nos permite ahora declinar el estudio pormenorizado de dicho régimen jurídico y remitirnos en su totalidad a lo que aquella sentencia declaró.

Sin embargo, importa destacar, en lo que es de interés para la resolución del presente recurso de amparo, la función relevante que el Gobierno de la Nación y el Congreso de los Diputados deben desempeñar en el caso de que concurran “circunstancias extraordinarias” que hagan “imposible el mantenimiento de la normalidad” (art. 1.1 LOAES); acontecimientos que son los que sirven de presupuesto a la declaración de alguno de los tres estados que conforman el precitado derecho constitucional de excepción.

Cuando el desenvolvimiento ordinario del Estado de Derecho se ve alterado, a la par que condicionado en el funcionamiento de sus órganos e instituciones, por determinadas situaciones extraordinarias, el art. 116 CE y la LOAES, conforman un régimen jurídico que busca el equilibrio entre la necesidad de hacer frente a la situación extraordinaria que determina la declaración de alguno de aquellos estados y la exigencia del respeto al propio Estado de Derecho, a la preservación de sus órganos e instituciones y a los derechos fundamentales, libertades y garantías de los ciudadanos.

El Gobierno, con su iniciativa de declaración de los estados de alarma o de excepción, en los términos del art. 116, apartados 2 y 3, CE, y el Congreso de los Diputados, a través del mecanismo de la autorización, en la forma establecida en los apartados anteriores para cada caso, o de aprobación por mayoría absoluta a propuesta exclusiva del Gobierno, para la declaración del estado de sitio (art. 116.4 CE), están llamados a preservar ese necesario equilibrio entre la apreciación de aquel suceso o situación extraordinaria, que requiere de medidas igualmente extraordinarias, y la preservación del Estado de Derecho y del sistema de derechos fundamentales. Pero, además, recae sobre aquella institución parlamentaria el deber constitucional de asumir en exclusiva la exigencia de responsabilidad al Gobierno por su gestión política en esos períodos de tiempo excepcionales, con más intensidad y fuerza que en el tiempo de funcionamiento ordinario del sistema constitucional. Al Congreso de los Diputados corresponde, entonces, velar por que la aplicación de cualquiera de los tres estados por parte del Ejecutivo, en cuanto autoridad competente, se desarrolle con estricto respeto al equilibrio entre las dos definidas necesidades, que no deben resultar antitéticas.

Las SSTC 83/2016, ya citada, y 148/2021, de 14 de julio, en referencia al estado de alarma, que también es el marco jurídico en que se desarrolla el enjuiciamiento de este recurso de amparo, y con cita expresa de los diferentes apartados del art. 116 CE y de la LOAES, han venido a destacar el trascendente papel que este bloque constitucional reserva al Congreso de los Diputados. Y han señalado, a este respecto, lo siguiente:

(i) Que durante la vigencia de alguno de los tres estados, el de alarma en nuestro caso, “no se puede interrumpir el funcionamiento de las Cortes Generales, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado”, ni tampoco “disolver el Congreso de los Diputados, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieran en período de sesiones, y asumiendo las competencias del Congreso de los Diputados su diputación permanente si estuviera disuelto o expirado su mandato” (STC 83/2016, FJ 7).

(ii) Que la declaración de cualquiera de estos estados “no modifica el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes” (STC 83/2016, FJ 7).

(iii) Que pesa sobre el Gobierno el deber de dación de cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto, de su decisión de declarar el estado de alarma, “suministrándole la información que le sea requerida, así como la de los decretos que dicte durante su vigencia relacionados con aquella (arts. 116.2 CE y 6 y 8 LOAES). Esta dación de cuenta no altera el carácter exclusivo de la competencia gubernamental para declarar inicialmente el estado de alarma por un plazo máximo de quince días, configurándose como un mecanismo de información que puede activar e impulsar, en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, un control político o de oportunidad sobre la declaración del estado excepcional y las medidas adoptadas al respecto, así como, subsiguientemente, la puesta en marcha, en su caso, de los pertinentes instrumentos de exigencia de responsabilidad política”.

(iv) Que, respecto de la prórroga del estado de alarma, el Congreso de los Diputados asume una posición aún más relevante en su toma de decisión, toda vez que le corresponde al Pleno su previa autorización y, en su caso, establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga (art. 6.2 LOAES), disponiendo el Reglamento del Congreso de los Diputados un detallado *iter* procedimental hasta su concesión (arts. 162 y 165 RCD).

(v) Que los efectos de la declaración del estado de alarma o su prórroga “se proyectan en la modificación del ejercicio de competencias por parte de la administración y las autoridades públicas y en el establecimiento de determinadas limitaciones o restricciones. Por lo que al primer plano se refiere, la autoridad competente es el Gobierno o, por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte de su territorio. Quedan bajo las órdenes directas de la autoridad competente todas las autoridades civiles de la administración pública del territorio afectado por la declaración, los integrantes de los cuerpos de policía de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales, así como los demás trabajadores y funcionarios de las mismas, pudiendo imponérseles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza” (STC 83/2016, FJ 8).

(vi) Que la declaración del estado de alarma “no permite la suspensión de ningún derecho fundamental […] aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio” (STC 83/2016, FJ 8). En este sentido, este tribunal ha declarado recientemente que “[l]a alteración —siempre temporal— en el régimen de ejercicio de los derechos fundamentales afectados tendrá la intensidad y generalidad que demanden las concretas circunstancias determinantes de la declaración de este estado de crisis en cada supuesto, respetando ciertos límites. El primero, genérico: que las condiciones y requisitos de ejercicio del derecho no supongan la “suspensión” del derecho fundamental, incompatible con el estado de alarma (i); y otros, específicos, derivados del obligado respeto a los principios de legalidad (ii) y de proporcionalidad (iii). En el estado de alarma, y pese a su posible limitación extraordinaria, los derechos fundamentales mantienen, pues, esta condición” (STC 148/2021, FJ 3).

Igualmente, el estado de alarma supone el establecimiento de un régimen jurídico de “excepciones o modificaciones *pro tempore* en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria” (STC 83/2016, FJ 9), pues “el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados (en el caso de autos, el de alarma) es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante los ‘poderes ordinarios’ la normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981)” (STC 83/2016, FJ 9, que cita expresamente el ATC 7/2012, 13 de enero, FJ 3).

(vii) Por último, que la declaración del estado de alarma por parte del Gobierno “tiene un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara”. Además, “dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la LOAES, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado” (STC 83/2016, FJ 10). Esta legalidad excepcional afecta, pues, a la legalidad ordinaria, “cuya aplicación puede suspender o desplazar”, por el tiempo que dure la vigencia de aquel estado.

Así pues, de una parte, la declaración del estado de alarma permite, de modo temporal, al Poder Ejecutivo disponer y aplicar con valor de ley este derecho excepcional, con la posibilidad de limitar o restringir el ejercicio de derechos fundamentales, así como de sus competencias ordinarias a las autoridades e instituciones públicas, en los términos que hemos dicho anteriormente. Pero, de otro lado, corresponde en exclusiva al Congreso de los Diputados el control político del correcto ejercicio de aquel derecho excepcional, a través de los mecanismos que establece el art. 116 CE, y los capítulos primero y segundo de la LOAES, y de conformidad con el procedimiento regulado por el propio RCD (arts. 162 y 165).

La declaración del estado de alarma, como la de cualquiera de los otros dos estados, no puede en ningún caso interrumpir el funcionamiento de ninguno de los poderes constitucionales del Estado y, en consecuencia, de las Cortes Generales (art. 116.5 CE). No puede quedar, pues, paralizada o suspendida, ni siquiera transitoriamente, una de las funciones esenciales del Poder Legislativo como es la del “control político” de los actos del Gobierno. Además, el Congreso de los Diputados, en cuanto que es la única cámara constitucionalmente habilitada para hacer efectiva la exigencia de responsabilidad política por la actuación del Gobierno, en relación con las iniciativas y medidas que este pueda adoptar y aplicar durante aquel período de vigencia, en ningún caso puede dejar de desempeñar esa función; ni siquiera por propia iniciativa de alguno de sus órganos internos, pues el Congreso de los Diputados ostenta una responsabilidad exclusiva para con el diseño constitucional del Estado de Derecho, que le obliga a estar permanentemente atento a los avatares que conlleve la aplicación del régimen jurídico excepcional que comporta la vigencia y aplicación de alguno de aquellos estados declarados.

B) *El* ius in officium *de los diputados durante el estado de alarma*.

a) La doctrina de este tribunal sobre el *ius in officium* del parlamentario, cualquiera que sea el órgano legislativo al que pertenezca, queda resumida en la declaración de que el del art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuyo contenido se extiende al acceso y permanencia en el ejercicio del cargo público, así como a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas, correspondiendo establecer su delimitación, sentido y alcance a los reglamentos parlamentarios. Ahora bien, “‘no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes’ [por todas, STC 47/2018, FJ 3 b)]” (STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 3).

Además, “[e]sta garantía adquiere especial relevancia cuando se trata, como sucede aquí, de representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta defender también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE” (STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5, y las que se citan en el mismo).

“Una función consustancial a la forma de gobierno parlamentaria” es, precisamente, la función de control al Gobierno “y se fundamenta en el carácter representativo de las Cortes Generales” [STC 124/2018, FJ 7 b)]. Los diputados, integrados en los diferentes grupos parlamentarios del Congreso, tienen, además, la más específica función de exigir la responsabilidad por la gestión política del presidente y de los miembros del Gobierno (art. 108 CE), a través de los instrumentos constitucionales que establece el título V CE y mediante los procedimientos establecidos en el Reglamento de aquella cámara.

Esta actividad parlamentaria de control y de exigencia, en su caso, de responsabilidad política del Gobierno permite el debate público y el conocimiento por los ciudadanos de lo actuado por el Ejecutivo, en relación con cuestiones de interés general que, a través de las iniciativas correspondientes, sean suscitadas por los parlamentarios y a las que aquel debe dar respuesta y actuar en consecuencia. La STC 124/2018, FJ 7 c), a la que nos remitimos, destaca con todo detalle el análisis de los diferentes mecanismos de control de la acción del Gobierno por parte de las Cortes Generales y, de modo más específico, por el Congreso de los Diputados y por los grupos parlamentarios que lo integran.

La declaración del estado de alarma conlleva la apreciación de alguna de las situaciones que prevé el art. 4 LOAES, en desarrollo de la habilitación que le confiere el art. 116.1 CE, y comporta, en consecuencia, la apreciación de que se ha originado aquel suceso o situación excepcional que, de modo temporal, permite, inicialmente a la iniciativa del Gobierno, su regulación y después, a través de la oportuna autorización del Congreso de los Diputados, a la prolongación de la existencia de aquella situación y de la normativa correspondiente mediante la concesión de una o de sucesivas prórrogas.

Durante ese período de tiempo, de modo excepcional, determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas disposiciones legales, sin ser derogadas o modificadas, sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria por tener valor de ley la disposición general que decida su declaración. También, la apreciada situación de emergencia puede conllevar la restricción o incluso la privación temporal de las competencias de “las autoridades civiles de la administración pública”, que “quedarán bajo las órdenes directas de la autoridad competente en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración y por su naturaleza”. Esta autoridad competente puede ser “el Gobierno o, por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte” del territorio de una comunidad (art. 9.1 en relación con el art. 7 LOAES). Por último, la declaración del estado de alarma puede llevar consigo, igualmente, la adopción de medidas que supongan la limitación o restricción del ejercicio de determinados derechos fundamentales o de diversas actividades (art. 11 LOAES).

Así pues, el acto formal de proclamación del estado de alarma habilita para adoptar un conjunto de actuaciones, que, en ejecución de lo acordado por aquel, acarrea consecuencias jurídicas que afectan temporalmente a los tres ámbitos descritos, normativo, competencial de las autoridades públicas y limitación o restricción de derechos fundamentales y libertades públicas. Así lo ha declarado este tribunal cuando ha afirmado que “los efectos de la declaración del estado de alarma se proyectan en la modificación del ejercicio de competencias por parte de la administración y las autoridades públicas y en el establecimiento de determinadas limitaciones o restricciones” (STC 83/2016, FJ 8).

La declaración del estado de alarma, por tanto, puede limitar el ejercicio de derechos fundamentales. Los derechos quedan en vigor durante el estado de alarma y no pueden quedar desplazados ni, mucho menos, suspendidos en su ejercicio durante la aplicación de la normativa establecida por la declaración del estado de alarma.

b) A partir de este planteamiento general, delimitador de los efectos de la declaración del estado de alarma sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas, es necesario ahora determinar en qué medida pueda incidir aquel acto formal en el ejercicio del derecho de participación política de los parlamentarios y, más concretamente de los diputados miembros de esta Cámara legislativa.

Ya hemos dicho que la declaración del estado de alarma puede habilitar al Gobierno, en cuanto autoridad competente, para declarar formalmente la limitación del ejercicio de determinados derechos fundamentales y libertades públicas, en función de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos previstos en el art. 4 LOAES; igualmente, que las autoridades de la administración pública del territorio afectado por la declaración “quedan bajo las órdenes directas de la autoridad competente en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares” y para la imposición de “servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza” (art. 9.1 LOAES), pero la cuestión que ahora se suscita guarda estrecha conexión con la función de control y de exigencia de responsabilidad que la Constitución de 1978 asigna, de modo específico, a los miembros del Congreso de los Diputados, en la medida en que esa función de control forma parte inescindible de*l ius in offici*um.

Y ello, además, desde la consideración de que la preeminencia del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo en un sistema de democracia parlamentaria cobra especial significación ante sucesos o situaciones que, de modo excepcional, afectan al funcionamiento ordinario del Estado de Derecho. Como en el caso de autos ha sucedido, una vez proclamado el estado de alarma y habilitado constitucionalmente el Gobierno, como autoridad competente, para dictar normas con valor de ley que puedan haber desplazado temporalmente el marco normativo ordinario, asumido en exclusiva determinadas competencias de otras autoridades, y afectados, por la limitación de su ejercicio, algunos derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, el Congreso de los Diputados está legitimado constitucionalmente para realizar un control de la gestión del Gobierno en aquella situación jurídica excepcional.

Por tanto, en el estado de alarma, el ejercicio del derecho de participación política de los diputados del Congreso debe estar, en todo caso, garantizado y, de modo especial, la función de controlar y, en su caso, exigir al Gobierno la responsabilidad política a que hubiera lugar, haciéndolo a través de los instrumentos que le reconoce el título V CE y mediante el procedimiento que establezca el Reglamento de la Cámara para cada caso.

Los diputados, durante el período de tiempo a que se contraiga el estado de alarma, no pueden verse privados de su derecho a ejercitar esta función de control y de exigencia, en su caso, de responsabilidad. Por ello, llegados a este momento de la argumentación, la siguiente cuestión a dilucidar es la de determinar si el ejercicio de la función de control que aquellos también tienen durante una situación de estado de alarma, ha de ceñirse, de modo exclusivo, a cuantas cuestiones se hallen relacionadas directa o indirectamente con el presupuesto de hecho del art. 4 LOAES que haya sido apreciado para acordar la declaración del estado de alarma o, por el contrario, aquella función podrá desarrollarse siempre que venga delimitada por su vinculación a tal función específica de control.

En definitiva, la pregunta alude directamente al ámbito posible de actuación de los miembros del Congreso de los Diputados, durante el transcurso de una situación de estado de alarma, respecto de la específica función de control y de exigencia de responsabilidad política al Gobierno por su gestión.

El art. 116 CE, después de establecer con carácter general en su apartado 5 que la declaración de cualquiera de los tres estados no podrá interrumpir el funcionamiento de los demás poderes del Estado, además del Ejecutivo y, por ende, tampoco el del Poder Legislativo, añade, en su apartado 6, que la declaración de aquellos estados de alarma, excepción y sitio, “no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes”. Es decir, que en ningún caso y bajo ninguna situación, ni siquiera en aquella que sea excepcional al funcionamiento ordinario del Estado de Derecho, el Gobierno podrá “modificar” o ver “modificada” su responsabilidad reconocida en la Constitución y en las leyes.

El Gobierno no puede, en consecuencia, dejar de seguir asumiendo la titularidad y el ejercicio de ninguna de las funciones y potestades que, de modo general y ordinario, le atribuye el art. 97 CE, como tampoco las que le reconozca el resto del ordenamiento jurídico. Igualmente, deberá asumir el dictado y ejecución de las decisiones que se contengan en el real decreto de aprobación inicial del estado de alarma y de las que, con autorización del Congreso de los Diputados, pueda seguir disponiendo y llevando a efecto en el tiempo de prórroga. Como contrapartida, el desempeño del conjunto de aquellas funciones, potestades y atribuciones que le corresponden como titular del Poder Ejecutivo que es, acarrea indefectiblemente la posible exigencia de una responsabilidad derivada de la gestión de las mismas, ya guarden o no relación, directa o indirecta, con el suceso o situación que propició el acto de la declaración del estado de alarma, excepción o sitio correspondiente. Aquella responsabilidad se extenderá, pues, a toda clase de decisiones, iniciativas o toma de posición sobre las cuestiones que sean propias del ejercicio de sus funciones.

En correlativa réplica a aquella inmodificada e inmodificable responsabilidad del Gobierno, corresponderá su exigencia al Congreso de los Diputados y a los parlamentarios que lo integran, no solo durante el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho, sino también y, con mayor predicamento democrático, en cualquiera de las tres situaciones excepcionales que sean causa de la declaración del estado correspondiente. El art. 108 CE, que es el que legitima al Congreso de los Diputados para exigir la responsabilidad política del Gobierno, tiene tal alcance general que no ha establecido límites como tampoco ha distinguido entre situaciones ordinarias o excepcionales del Estado de Derecho.

Por tanto, si la proclamación de alguno de los tres estados “no modifica” la responsabilidad política del Gobierno y corresponde al Congreso de los Diputados la exigencia de tal responsabilidad a aquel por la gestión de sus funciones, potestades o atribuciones, sin distinción de situaciones, los diputados, en el ejercicio de su derecho de participación política, tienen, como una de sus más caracterizadas funciones, la de controlar y, en su caso, exigir responsabilidad política al Gobierno por su gestión, porque la Constitución (art. 116.6 CE) no ha establecido modulaciones ni alteraciones en su configuración o intensidad a aquella responsabilidad.

El Gobierno, en el desempeño de sus funciones, atribuciones o potestades, puede seguir tomando decisiones o adoptando iniciativas con la situación excepcional declarada, de tal manera que el Congreso de los Diputados y los parlamentarios que lo integran, han de tener también la correlativa posibilidad efectiva de controlar la acción del Gobierno y de exigirle, en su caso, aquella responsabilidad, tenga o no que ver con el suceso o situación que haya servido de presupuesto para declarar el estado de alarma, excepción o sitio.

En este sentido, la actuación del Congreso de los Diputados, en el ejercicio de su función de control y de exigencia de responsabilidad política del Gobierno por su gestión durante una situación excepcional del Estado de Derecho, habrá de disponer de todos los instrumentos que la Constitución le reconoce a esta Cámara, a sus órganos y a sus miembros para poder llevar a efecto dicho ejercicio, sin que pueda verse tampoco privada en aspecto alguno, ya lo sea por conexión, directa o indirecta, con el suceso o situación que fue presupuesto de hecho de la declaración formal de alguno de los tres estados, como en aquellos otros supuestos en los que no exista tal conexión pero que atiendan a la exigencia de aquel control y de aquella responsabilidad política respecto de decisiones, iniciativas o actuaciones que realice el Gobierno durante la vigencia de tales situaciones excepcionales.

De ese modo, el Congreso de los Diputados, por medio de sus órganos, grupos parlamentarios o de los propios diputados individualmente considerados, ante este tipo de situaciones excepcionales, ha de seguir ejercitando esas funciones, en cuanto que forman parte del núcleo esencial del *ius in officium*. Este derecho adquiere, si cabe, una mayor intensidad y necesidad de protección durante la vigencia de aquellos estados porque, en esa garantía fiscalizadora de la labor del Gobierno, queda depositada la salvaguarda del equilibrio de poderes que es propio del Estado de Derecho. Y, precisamente para preservar y facilitar el ejercicio de este derecho en toda su intensidad, el Congreso dispone de la autonomía reconocida por el art. 72 CE para habilitar los medios personales y materiales necesarios a fin de que aquella función no cese.

4. *Análisis del recurso: Planteamiento y argumentos excluidos*.

A) *Planteamiento*.

a) En el supuesto de hecho del que trae causa este recurso de amparo, la mesa del Congreso de los Diputados aprobó un acuerdo inicial de 19 de marzo de 2020, publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” el día 24 de marzo siguiente, cuyo íntegro texto se ha recogido en los antecedentes.

En el citado acuerdo, la mesa de la Cámara tomó dos decisiones: (i) la suspensión, desde la indicada fecha de 19 de marzo de 2020, del cómputo de los plazos reglamentarios que afectaran a las iniciativas parlamentarias que se encontraran en tramitación en la Cámara hasta que la mesa levantara dicha suspensión; y (ii) la suspensión, también, de los plazos administrativos, de prescripción y de caducidad de los procedimientos administrativos de la Cámara desde el día de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma, con remisión a los términos establecidos en las disposiciones adicionales tercera y cuarta de esta disposición general.

El citado acuerdo fue impugnado en reconsideración por el Grupo Parlamentario Vox (mediante escrito presentado el día 23 de marzo de 2020) pero, mientras esta solicitud de reconsideración era tramitada, la mesa del Congreso, en sesión celebrada el día 7 de abril de 2020, acordó “levantar la suspensión del cómputo de todos los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación, con efectos desde el día 13 de abril de 2020”. Es decir, la mesa de la Cámara dejó sin efecto la primera de las decisiones adoptadas en el anterior acuerdo, de tal manera que la suspensión del cómputo de plazos de iniciativas parlamentarias quedó temporalmente delimitada entre los días 19 de marzo y 13 de abril de 2020.

Con posterioridad, en los términos y con la extensión detallada que se recoge en los antecedentes, la mesa del Congreso, oída la junta de portavoces, acordó desestimar la reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Vox en sesión celebrada el día 21 de abril de 2020.

A partir, pues, de los antecedentes reseñados y de las consideraciones expuestas, el objeto del presente recurso de amparo se limita, en exclusiva, a la primera de las decisiones adoptadas por la mesa del Congreso de los Diputados en su sesión del día 19 de marzo de 2020, luego confirmada en reconsideración por el acuerdo del día 21 de abril siguiente. Los recurrentes, aunque en el suplico de la demanda impugnan en su totalidad los mencionados acuerdos parlamentarios, únicamente se refieren a la primera de las decisiones, centrando su impugnación en esta, lo que así han hecho, tanto en el trámite parlamentario de reconsideración como en el escrito de promoción de este recurso de amparo. En consecuencia, no hacen referencia, como tampoco han aportado carga argumentativa alguna que sustente la impugnación de la segunda de las decisiones adoptadas, por lo que la relativa a la suspensión del cómputo de plazos administrativos, de prescripción y de caducidad de los expedientes tramitados en aquella Cámara, debe quedar excluida del ámbito de este recurso de amparo.

b) Limitado, pues, el objeto de este recurso a la decisión de la mesa del Congreso de suspender el cómputo de los plazos de las iniciativas parlamentarias, hemos de precisar que, en realidad, la precitada decisión afecta a dos aspectos concretos de aquellas actuaciones parlamentarias tramitadas en el Congreso: (i) De una parte, la decisión misma de suspender el cómputo de los indicados plazos, que quedó referida a toda clase de iniciativas parlamentarias que se encontraran en tramitación. Es decir, sin ninguna precisión, la mesa decidió suspender el cómputo de plazos de todas las iniciativas parlamentarias, tanto las que, a fecha 19 de marzo de 2020, habían tenido ya entrada en la Cámara, como también las que en las fechas sucesivas fueran a acceder al registro presencial o telemático instalado en el Congreso; en definitiva, la suspensión del cómputo de plazos iba a afectar a todas las iniciativas, sin excepción alguna. (ii) De otro lado, la decisión de suspender el cómputo de plazos no tenía una fecha concreta de finalización, sino que el levantamiento de la suspensión quedaba supeditado a una decisión ulterior de la mesa, de tal modo que la medida de suspensión quedaba establecida de manera indeterminada en el tiempo de duración (*sine die*) hasta que la propia mesa ordenara su levantamiento.

B) *Argumentos excluidos*.

En una primera aproximación al análisis de los dos aspectos de la decisión de suspender el cómputo de plazos de las iniciativas parlamentarias, hay que descartar, de entrada, dos argumentos que ofrece la letrada de las Cortes Generales para sustentar la adecuación a la Constitución de la decisión impugnada.

a) En primer lugar, no podemos tomar como referentes de nuestro enjuiciamiento los términos de comparación que ofrece la letrada de Cortes respecto de lo que otros órganos e instituciones del Estado (entre ellos, este tribunal) hubieran acordado en las mismas fechas sobre la suspensión de plazos en la tramitación de sus respectivos procedimientos. Tal argumentación carece de eficacia suasoria en la medida en que esta Cámara, como hemos dicho anteriormente, es el único órgano constitucional, integrado en el Poder Legislativo, que asume las exclusivas funciones de ser informada de la declaración inicial del estado de alarma y de autorizar las prórrogas sucesivas, así como de realizar un efectivo control, a través de aquel mecanismo autorizatorio, de la gestión del Gobierno durante el período de estado de alarma.

En consecuencia, no resultan comparables, a los efectos de nuestro enjuiciamiento, los acuerdos suspensivos de plazos que hagan otros órganos e instituciones del Estado durante la vigencia de aquel estado, por la importancia del papel que desempeña el Congreso de los Diputados en una situación de estado de alarma.

b) En segundo término, hemos de rechazar, también, el argumento de la letrada de que, por medio de una interpretación conjunta y flexible de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 RCD, la mesa del Congreso tenga la posibilidad de suspender excepcionalmente los indicados plazos reglamentarios, como consecuencia de la constatación de un suceso o situación como los que determinaron el establecimiento del estado de alarma por la pandemia del coronavirus.

A lo que habilita el art. 91.1 RCD es a que la mesa pueda acordar “la prórroga o la reducción de los plazos establecidos en el Reglamento”, pero no su suspensión. La suspensión implica el cese temporal de los plazos reglamentarios, es decir, la interrupción o paralización temporal de los plazos establecidos por el Reglamento de la Cámara para tramitar y resolver sobre las diferentes iniciativas parlamentarias. En cambio, la prórroga o la reducción no suponen en ningún caso la interrupción temporal de los trabajos parlamentarios, sino simplemente que, a partir de su concesión, los plazos para la realización de los trámites quedan prolongados o disminuidos en los respectivos procedimientos y trabajos parlamentarios, pero su cómputo no cesa como sí sucede con la suspensión, pues en aquellos casos simplemente se dilatan o se contraen en su ámbito temporal, pero en ningún caso se interrumpen o paralizan temporalmente.

La “prórroga” o la reducción” de plazos son, pues, conceptos jurídicos distintos de la “suspensión”, que no viene específicamente regulada en los preceptos indicados, por lo que aquellas modificaciones del régimen general del cómputo de plazos no permiten una aplicación que vaya más allá del significado y extensión expresados. Además, la prórroga o reducción de plazos tiene en el Reglamento un alcance general y no acotado a ningún tipo de suceso o situación, sino que puede obedecer a múltiples razones derivadas de la propia dinámica del funcionamiento de la Cámara. Por esta razón, el precepto de referencia configura la prórroga o la reducción de los plazos como una facultad no reglada, que tiene la mesa para prolongar o a reducir aquellos plazos, en función de la propia evolución de los trabajos parlamentarios, sin que sea necesario que concurra algún suceso o situación externa a la propia dinámica de la actividad de la Cámara.

5. *Enjuiciamiento de la pretensión de amparo*.

A partir, pues, de las anteriores consideraciones y dejando de lado los argumentos excluidos, habremos de iniciar el análisis de la cuestión sometida a nuestro enjuiciamiento.

A) *Consideraciones previas*.

a) Procede, antes que nada, delimitar el objeto de la demanda de amparo. En este sentido, toda la cuestión radica en el contrapuesto planteamiento que sostienen, de una parte, los demandantes de amparo, que, con los términos en que se expresan, alegan que aquella decisión comportó “la práctica paralización de la actividad del Congreso” hasta el punto de impedir a los recurrentes o, al menos, restringirles inconstitucionalmente el ejercicio de sus funciones de control y de exigencia de responsabilidad política al Gobierno por su gestión, tanto en asuntos ordinarios como también en los extraordinarios relacionados con la pandemia por coronavirus, para cuya lucha había sido declarado el estado de alarma por el Gobierno en fechas inmediatamente anteriores a la del acuerdo parlamentario impugnado. Y, de otro lado, la letrada de las Cortes Generales y el Ministerio Fiscal, que defienden que esta decisión fue adecuada, en términos de proporcionalidad, a la situación excepcional causada por la propia epidemia, que imponía la necesidad de preservar la salud de los diputados y del personal al servicio de la Cámara; de ahí que se adoptaran decisiones ponderadas y orientadas a conseguir el equilibrio entre la preservación de la salud de aquellos y el ejercicio de sus funciones como parlamentarios de los diputados. Además, según sostienen, los trabajos parlamentarios en ningún momento llegaron a quedar impedidos o restringidos en la práctica, como lo demostró la relación de actividades que se citan en el acuerdo de la mesa denegatorio de la reconsideración y en las propias alegaciones de las partes que propugnan la desestimación del recurso de amparo.

b) En el fundamento jurídico segundo hemos advertido de la preeminencia que tiene el Congreso de los Diputados sobre el Ejecutivo en las situaciones de crisis, en este caso del estado de alarma, porque aquel debe ejercer de modo efectivo la función de control sobre la gestión del Gobierno. Consciente el constituyente de la especial importancia que, para la preservación del Estado de Derecho, tiene el ejercicio de la función de control del Gobierno por parte de las Cortes Generales y, de modo predominante, la específica función de exigencia de responsabilidad política al Gobierno que tiene atribuida el Congreso de los Diputados (art. 108 CE), y que una situación de excepcionalidad como la que motiva la declaración del estado de alarma no modifica para nada aquella responsabilidad del Ejecutivo y de su control específico por el Congreso de los Diputados (art. 116.5 y 6 CE), la decisión de la mesa de suspender el cómputo de los plazos de tramitación de toda clase de iniciativas parlamentarias podría suponer, en la práctica, la interrupción temporal del curso de las actuaciones parlamentarias hasta que fuera alzada aquella suspensión. Y lo que es más importante aún, aquella decisión, tomada sin matiz ni cautela alguna, podría producir, como consecuencia, que el Congreso y sus diputados, por el tiempo que durara la suspensión, dejaran de ejercitar aquella labor de control y, en su caso, de posible exigencia de responsabilidad política al Gobierno.

Pues bien, el análisis de los términos que integran el contenido de la decisión impugnada permite extraer una primera conclusión: La suspensión del cómputo de los plazos tenía un alcance general, de tal modo que todas las iniciativas parlamentarias en tramitación, sin distinción alguna, iban a experimentar esa interrupción temporal en su devenir procedimental. Por consiguiente, tanto las que ya habían tenido entrada en la Cámara al momento de tomarse aquella decisión, como las que en los días sucesivos hubieran ingresado en el registro del Congreso de los Diputados, quedarían automáticamente suspendidas en su tramitación, lo que en la práctica suponía que, de modo temporal, aquellas mociones o iniciativas no llegaran a tener efectividad por haber quedado interrumpidos los trámites previos a su resolución.

La decisión, pues, adoptada por la mesa del Congreso de acordar aquella suspensión de plazos en la tramitación de las iniciativas parlamentarias habría podido contravenir directamente los arts. 66.2, 108 y 116.5 y 6 CE, porque hubiera impedido, aunque fuera de modo temporal, esta función de control y de exigencia de responsabilidad política al Gobierno, en la medida en que cualesquiera iniciativas que pretendieran llevar a efecto o estuvieran realizando los grupos parlamentarios o los diputados quedarían interrumpidas hasta que fuera alzada la suspensión.

Además, a la decisión de suspender, sin ninguna excepción, el cómputo de los plazos de todas las iniciativas parlamentarias, han de añadirse otros dos aspectos de aquel acuerdo: (i) de una parte, la indeterminación del período de duración de la medida de suspensión, pues el acuerdo no hace referencia a ningún margen temporal de permanencia de aquella medida; (ii) y, en segundo término, que el alzamiento de la suspensión quedó supeditado a la única y discrecional decisión de la mesa, sin que se aportara en el acuerdo criterio o requisito alguno que vinculara a la mesa en orden a poder levantar aquella suspensión. La decisión no ofrecía una mínima posibilidad de limitar el margen temporal de aquella suspensión, aparte del que, indeterminadamente, pudiera derivarse de la valoración de la evolución de la pandemia y de las modificaciones que pudieran producirse respecto del estado de alarma declarado.

B) *Enjuiciamiento*.

a) A partir de las anteriores consideraciones, que llevarían, en un análisis abstracto de constitucionalidad de la decisión de 19 de marzo de 2020, a la declaración de su inconstitucionalidad y nulidad, hemos, sin embargo, de profundizar en el enjuiciamiento constitucional de la pretensión de los recurrentes, dado que nos hallamos en un recurso de amparo en el que ha sido denunciada la vulneración del *ius in officium* de aquellos, lo que obliga a este tribunal a determinar en qué medida aquella suspensión del cómputo de los plazos parlamentarios ha incidido en su derecho a ejercer las funciones parlamentarias que les son propias.

b) Para el enjuiciamiento de la queja hemos de descartar *ab initio* la aplicación del test de proporcionalidad que postulan la letrada de las Cortes Generales y el Ministerio Fiscal. Ambas partes han entendido que, partiendo del estado de alarma declarado días antes (el día 14 de marzo de 2020, en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo), debían tomarse como elementos de valoración, de una parte, el interés general de preservar la vida y la salud de los diputados y del personal del Congreso de los Diputados, como consecuencia de la situación de pandemia sufrida en las fechas en que fue acordada la suspensión; y, de otro lado, el derecho de participación política, en el específico aspecto de la función de control y exigencia de responsabilidad política del Gobierno, reconociendo la prevalencia del precitado interés general sobre el ejercicio del derecho fundamental.

En sus alegaciones, han defendido que el acuerdo de suspensión del cómputo de plazos fue una medida proporcionada y adecuada a la necesidad de preservar la vida y la salud de diputados y personal del Congreso, a la vista de la situación de estado de alarma propiciada por la pandemia que se estaba propagando por todo el territorio nacional, lo que, además, impedía o limitaba los traslados y viajes de los parlamentarios a Madrid para acudir al Congreso y poder desempeñar con normalidad sus actividades. Y, en todo caso que, pese a ello, el Congreso, aunque limitadamente, pudo seguir ejerciendo aquellas funciones.

Sin embargo, el test de proporcionalidad precisa de la subsistencia del derecho fundamental para su aplicación. El juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el fin o interés general constitucionalmente protegido que se pretenda alcanzar, comporta que aquella afectación del derecho para alcanzar dicho fin o interés general prevalente, no pueda ir más allá de la limitación del ejercicio del primero. De quedar su titular impedido de todo ejercicio la afectación alcanzará al contenido esencial del derecho dejando este de existir. Y la desaparición de uno de los dos elementos a valorar acarrea, también, la imposibilidad de realizar aquel juicio de proporcionalidad.

Además, la declaración del estado de alarma “no consiente la suspensión” del ejercicio de ninguno de los derechos fundamentales, “pero sí ‘la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones’ a su ejercicio (STC 83/2016, FJ 8), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone” (STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 3); en definitiva, la decisión de suspender el ejercicio de un derecho fundamental sobrepasa los límites del estado de alarma.

En el presente caso, la decisión tomada por la mesa del Congreso de los Diputados resolvió no dar trámite, por tiempo inicialmente indeterminado, a cualquier clase de iniciativa parlamentaria que registraran los grupos o los miembros de la Cámara, suspendiendo el cómputo de los plazos de tramitación de las mismas hasta que el precitado órgano parlamentario decidiera el alzamiento de aquella interrupción. Por otro lado, pese a la vigencia del estado de alarma, aquella decisión, sin duración concreta y predeterminada en el tiempo, era de tal intensidad que iba incluso más allá de los límites que pudiera imponer la proclamación del estado de alarma, pues la suspensión acordada impedía que los diputados del Congreso vieran tramitadas y resueltas cualesquiera iniciativas parlamentarias que registraran en la Cámara, quedando, con aquella decisión, privados temporalmente de ejercitar su derecho de participación política. Por imperativo constitucional (art. 116.5 CE), el funcionamiento del Congreso de los Diputados no puede quedar interrumpido durante la vigencia del estado de alarma; por tanto, el derecho de los diputados que lo integran a participar en las funciones que les son propias, tampoco permite la suspensión de su ejercicio bajo ninguna circunstancia.

Por consiguiente, según el dictado de aquella resolución, cualquier iniciativa parlamentaria registrada en la Cámara quedaba *de facto* temporalmente paralizada hasta que la mesa, en su momento, alzara la suspensión, lo que consecutivamente acarreaba que el ejercicio del derecho de participación política de aquellos parlamentarios quedara temporalmente imposibilitado. Faltaba, pues, uno de los dos elementos imprescindibles del juicio de proporcionalidad, el del derecho fundamental de participación política del art. 23 CE. El juicio de proporcionalidad no es, por los razonamientos expuestos, el canon apropiado para el enjuiciamiento constitucional de la cuestión que ahora se dilucida.

c) La letrada de las Cortes Generales y el Ministerio Fiscal han argumentado que el acuerdo de suspensión del cómputo de los plazos tuvo por objeto preservar la vida y la salud de los diputados y del personal de la Cámara, teniendo en cuenta que, además, algunos de los ahora recurrentes habían resultado contagiados por el virus, que se hallaba en fase activa de propagación. Ciertamente, aquella medida de suspensión podía resultar apta para la consecución del fin enunciado porque la suspensión del cómputo de plazos parlamentarios y la paralización temporal de la tramitación de cualesquiera iniciativas parlamentarias llevaba consigo una liberación de la labor de los diputados, que no verían correr los plazos reglamentarios para la propuesta o gestión de sus iniciativas, así como, también, una flexibilización de la actividad laboral del personal del Congreso de los Diputados, con reducción de sus horarios y turnos de trabajo.

Pero la decisión de la mesa de suspender, sin limitación alguna de supuestos o causas de exclusión, el cómputo de los plazos parlamentarios, no daba opción a tomar en consideración cualquier otra medida alternativa, menos gravosa para el derecho de los parlamentarios, que pudiera cohonestar el ejercicio de este derecho con la preservación de la vida y la salud de los mismos y del personal del Congreso. La doctrina de este tribunal (SSTC 19/2019, de 12 de febrero, y 45/2019, de 27 de marzo), si bien ha subrayado, con carácter general, la inmediatez y presencialidad de la actividad parlamentaria, también ha admitido la posibilidad de que los Reglamentos de las Cámaras, en el ejercicio de su autonomía parlamentaria, puedan prever el voto en ausencia cuando concurran circunstancias excepcionales o de fuerza mayor [STC 19/2019, FJ 4 A)].

Además, ese planteamiento, que es de alcance general y que alude a determinadas actividades parlamentarias que tienen que ver con las relaciones de confianza entre el Legislativo y el Ejecutivo y la exigencia de responsabilidad política de este (sesión de investidura del candidato a presidente, moción de censura o cuestión de confianza, etc.), no excluye la posibilidad de que, para otras iniciativas parlamentarias de control del Gobierno, puedan utilizarse las nuevas tecnologías que faciliten la tramitación y resolución de aquellas y que no requieran de la presencia física de los parlamentarios en la sede de la Cámara correspondiente (solicitudes de informes, preguntas dirigidas al Gobierno, comparecencias del presidente o de miembros del Gobierno en la Cámara, etc.), así como también, y para el caso de autos, precisamente la prerrogativa que apuntó la letrada de las Cortes Generales, de prorrogar, en este caso, el cómputo de los plazos, pero sin paralizar en su totalidad la tramitación de los trabajos parlamentarios (art. 91.1 RCD).

El funcionamiento del Congreso de los Diputados, junto con el de los demás poderes constitucionales del Estado, “no podrá[n] interrumpirse durante la vigencia” de estos estados excepcionales (arts. 116.5 CE y 1.4 LOAES) y, como hemos señalado anteriormente, la citada Cámara disponía de medios alternativos para asegurar la continuidad de su funcionamiento durante la vigencia del estado de alarma, por lo que aquel argumento no puede justificar la decisión de interrumpir temporalmente la actividad parlamentaria de la Cámara.

En definitiva, si bien es conforme con la Constitución aquel objetivo de preservar la vida y la salud de los propios parlamentarios y del personal del Congreso, la decisión de suspender el cómputo de los plazos de la tramitación de toda clase de iniciativas parlamentarias, sin excepción alguna, y sin haber establecido un margen temporal de duración o, al menos, acordado unos mínimos criterios que delimitaran las atribuciones de la mesa en orden a levantar aquella suspensión, dejándola a su libre discrecionalidad, resulta contrario a una de las funciones más caracterizadas del trabajo parlamentario como es la del control político del Gobierno y, respecto del Congreso de los Diputados, también de la exigencia de responsabilidad política (arts. 66.2 y 108 CE).

Este primer argumento, opuesto de contrario por la letrada de las Cortes Generales y por el Ministerio Fiscal, debe ser desestimado.

d) Las partes que propugnan la desestimación del recurso sostienen, también, que: (i) la suspensión del cómputo de los plazos tuvo una duración muy limitada en el tiempo, que no llegó al mes de duración (la suspensión se hizo efectiva entre el 19 de marzo y el 13 de abril de 2020, fecha en que un acuerdo de la mesa del día 7 de abril anterior, alzó aquella) y que, además, fue en gran parte coincidente con el del período de duración del confinamiento especial de la población, establecido por el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo (entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 2020), en que fue reducida a su máxima intensidad la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra la pandemia del coronavirus; y (ii) en todo caso, el Congreso de los Diputados no suspendió su actividad parlamentaria, sino que simplemente la atemperó a la situación de pandemia que se padecía. Así, con apoyo en la resolución de la mesa de 21 de abril de 2020, desestimatoria de la reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Vox, la letrada de las Cortes Generales y el Ministerio Fiscal han alegado que el Congreso de los Diputados celebró, durante la vigencia del acuerdo de suspensión, dos sesiones de trabajo los días 30 de marzo y 7 de abril de 2020, en las que procedió a realizar calificaciones de iniciativas parlamentarias de los diferentes grupos (preguntas para respuesta oral en comisión, para respuesta escrita, solicitudes de informe al Gobierno y de comparecencia de miembros del Gobierno), así como el Gobierno también contestó a las solicitudes del Congreso (respuestas escritas y contestaciones a solicitudes de informes). Asimismo, se destaca que la junta de portavoces celebró sesiones los días 18 de marzo y 7 de abril de 2020; que, también, hubo sesiones plenarias los días 18 y 25 de marzo y 9 de abril de 2020 y que la Comisión de sanidad y consumo se reunió, igualmente, los días 26 de marzo y 2 de abril de 2020, en los que se abordaron cuestiones relacionadas con la situación de crisis sanitaria causada por la pandemia por coronavirus, que había motivado la declaración del estado de alarma.

Ninguno de los anteriores argumentos puede ser acogido por este tribunal:

(i) En relación con el primero de aquellos, lo relevante para nuestro enjuiciamiento constitucional, teniendo en cuenta la particular función de control sobre el Ejecutivo que el art. 116 CE y la LOAES le han conferido al Congreso de los Diputados, no es tanto la duración de la suspensión acordada cuanto más el propio acuerdo de suspender la tramitación de las iniciativas parlamentarias de los miembros de la Cámara, porque tal decisión conlleva en sí misma un desapoderamiento de la función que la Constitución ha conferido al Congreso de los Diputados como es la del control del Ejecutivo; función constitucional de control que debe ser ejercitada con la máxima intensidad durante un estado excepcional, como en este caso el estado de alarma, para garantizar de ese modo los derechos de los ciudadanos y el propio Estado de Derecho.

Si la mesa del Congreso de los Diputados tiene, entre otras funciones, la de adoptar cuantas decisiones y medidas requiera la organización del trabajo parlamentario y el régimen y gobierno del Congreso; la de calificar y, en su caso, declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los escritos y documentos de índole parlamentaria; la de fijar el calendario de actividades del Pleno y de las comisiones para cada periodo de sesiones y coordinar los trabajos de sus distintos órganos, previa audiencia de la junta de portavoces (art. 31.1, apartados 1, 4 y 6, RCD), como también, a modo de norma de cierre, el ejercicio de cualesquiera otras funciones que no estén encomendadas a otros órganos de dicha Cámara (art. 31.1.7 RCD), recae sobre este órgano parlamentario el cometido de adoptar cuantas decisiones sean necesarias para, precisamente, mantener la actividad de la Cámara y permitir a los diputados el propio ejercicio de sus funciones parlamentarias, de modo principal, el control del Gobierno; máxime cuando la vigencia del estado excepcional de crisis le obliga a extremar su diligencia en el desempeño de aquel cometido.

Por tanto, la decisión de interrumpir temporalmente la actividad parlamentaria, suspendiendo el cómputo de los plazos de las iniciativas registradas contraviene el mandato constitucional dirigido al Congreso de los Diputados para el ejercicio de sus propias funciones, particularmente la de control del Gobierno, con independencia del tiempo de duración de aquella interrupción, pues es de esencia a esta función que el funcionamiento de la Cámara no deba ver paralizada, aunque sea de modo temporal, su actividad, ni siquiera y con mayor fundamento en el caso de un estado de alarma en vigor.

Además, como hemos dicho *supra*, aquella decisión fue adoptada sin límite temporal alguno, sin ofrecer medidas alternativas menos gravosas, sin criterios de fijación de la eventual duración de la medida y supeditándolo a la propia decisión de la mesa de alzar aquella suspensión. Se trata de un supuesto de hecho diferente al abordado en un supuesto anterior (STC 173/2020, de 19 de noviembre), en el que este tribunal desestimó la pretensión de amparo de los recurrentes con fundamento en la falta de concreción de las iniciativas que hubieran podido proponer para su debate y resolución en el Pleno de la institución parlamentaria (en aquel caso, el Parlamento de Cataluña). En el asunto que nos ocupa, no se impugna una concreta desestimación de una iniciativa parlamentaria, lo que exigiría un análisis singularizado de la afectación para el derecho invocado, sino un acuerdo que impedía, *de facto*, la tramitación de cualquier iniciativa parlamentaria. La rotundidad de los términos en que se expresó el texto del acuerdo impugnado y el carácter absoluto de la suspensión acordada, impide ahora aplicar la doctrina establecida en la STC 173/2020, toda vez que la interrupción temporal de su tramitación tenía una vocación de generalidad y afectaba a todas las que los parlamentarios recurrentes hubieran registrado para su tramitación y debida resolución.

La decisión de suspender la tramitación de toda actividad parlamentaria afectó, por ello, al contenido esencial del *ius in officium* de los recurrentes, en cuanto diputados que eran de la Cámara. A partir del dictado de aquel acuerdo ordenando la paralización temporal de la tramitación de las iniciativas, se vieron aquellos en la imposibilidad de que, *sine die*, cualquier iniciativa que registraran llegara a ser tramitada por el Congreso, en tanto que la mesa no aprobara una nueva resolución que decidiera alzar aquella suspensión.

(ii) Por lo que se refiere al segundo, tampoco este tribunal puede acoger la argumentación de la letrada de las Cortes Generales y del Ministerio Fiscal.

Aquellos argumentos, reproducción de los del acuerdo de la mesa de 21 de abril de 2020 de desestimación de la reconsideración presentada por los actores, no han dado respuesta a la queja de estos. Su reclamación consistió, en su momento, en que la citada resolución no había contestado a su denuncia de habérseles impedido ejercer la función de control al Gobierno, por haber sido suspendidas en su tramitación las iniciativas que habían presentado.

La Cámara ha pretextado que desplegó una matizada actividad parlamentaria durante el período de suspensión, por imperativo del estado de alarma declarado por la pandemia, que así describe con detalle. Pero, en ningún momento se ha referido ni tampoco ha respondido a la reclamación efectuada en su momento por los recurrentes, que ahora reproducen en amparo. Contesta de modo genérico sobre las actuaciones que tuvieron lugar en la Cámara durante aquellos días, pero sin precisar a qué iniciativas registradas por el Grupo Parlamentario Vox se les dio tramitación, cuáles fueron incluidas y cuáles llegaron a su término, siendo aceptadas o rechazadas. Y es que, según se relata en el texto de la resolución, todas aquellas actuaciones respondieron a objetivos de interés general relacionados con la pandemia del coronavirus y con la gestión de su lucha por parte del Gobierno, que fueron apreciados discrecionalmente por la mesa de la Cámara, pero no ha precisado si atendieron o no a las iniciativas presentadas por los diputados del Grupo Parlamentario Vox.

Las razones de necesidad de aprobación de la normativa y de las comparecencias del presidente del Gobierno, del ministro de Sanidad o de otros altos cargos de dicho ministerio en cuestiones relacionadas con la crisis sanitaria no excluyen esa misma exigencia respecto de otras cuestiones propias de la gestión del Gobierno, relacionadas o no con el problema de la pandemia, que no podían escapar a la labor de su control político por parte de los grupos parlamentarios o de los diputados de la Cámara, en especial de los pertenecientes a la minoría.

Además, durante la vigencia del período de suspensión al que se contrae este recurso, fueron otras muchas las cuestiones suscitadas, relacionadas o no con la epidemia que asolaba en aquellas fechas nuestro país (seguridad pública, trabajo, asistencia social, residencias de mayores, etc.), de las que eran competentes otros ministerios del Gobierno, que no consta que hayan recibido respuesta. Si los ahora recurrentes han acudido a esta sede de amparo constitucional, denunciando no haber podido ejercitar su función parlamentaria de control del Ejecutivo es porque las iniciativas que registraron en la Cámara para controlar la acción del Gobierno (alegan que en número superior a 1600) no fueron tramitadas hasta que, en su caso, quedó alzada la suspensión. No compete a ellos la carga de tener que acreditar cuáles fueron las concretas iniciativas registradas y no tramitadas durante la suspensión acordada, ni tampoco a este tribunal valorar el contenido y alcance de aquellas, sino a la propia Cámara ofrecer, de contrario, argumentos y elementos de convicción que permitan acreditar que aquellas iniciativas fueron debidamente atendidas, tramitadas y resueltas con decisión de aceptación o de rechazo a su debido tiempo.

La práctica parlamentaria pone de manifiesto que son muy diversas las iniciativas parlamentarias que los grupos y sus miembros pueden llegar a registrar para su tramitación y que, en no pocas ocasiones, aquellas presentan contornos permeables en lo que respecta a su naturaleza y objetivos a alcanzar pues, en función de la propia dinámica parlamentaria, pueden llegar a experimentar variaciones en sus objetivos finales, convirtiendo, por ejemplo, iniciales preguntas o interpelaciones en eventuales proposiciones en relación con una determinada materia o cuestión.

Por ello, el motivo de amparo alegado por los recurrentes debe ser estimado y el amparo otorgado, porque los acuerdos impugnados de la mesa del Congreso resolvieron suspender la tramitación de las iniciativas parlamentarias del grupo parlamentario en que se integraban los diputados ahora recurrentes, lo que impidió a estos el ejercicio de su propia actividad parlamentaria y de cualquier iniciativa parlamentaria que pudieran registrar en la Cámara, entre ellas y de modo primordial la función de control al Gobierno, que forma parte del contenido esencial de su derecho de participación política.

6. *Alcance del amparo*.

En lo que atañe al alcance del amparo otorgado se extenderá a la declaración de nulidad del primero de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020, relativo a la suspensión “desde el día 19 de marzo [de 2020] [d]el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la mesa levante la suspensión”. Y del acuerdo, también de la mesa del Congreso de los Diputados, de 21 de abril de 2020, que desestimó el escrito de solicitud de reconsideración presentado por el Grupo Parlamentario Vox contra el precedente acuerdo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el presente recurso de amparo núm. 2109-2020, promovido por don Santiago Abascal Conde y cincuenta y un diputados más del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental de participación política (art. 23 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del primero de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020, que disponía: “La Mesa del Congreso de los Diputados, el día de 19 de marzo de 2020, ha acordado suspender desde el día 19 de marzo el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la mesa levante la suspensión”. Asimismo, declarar la nulidad del acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 21 de abril de 2020, que desestimó la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados contra el anterior.

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

Dada en Madrid, a cinco de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el presidente don Juan José González Rivas a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2109-2020

Con el mayor respeto a la posición mayoritaria y a la sentencia, discrepo de su contenido y emito el siguiente voto particular, con fundamento en el art. 90.2 LOTC.

1. Mi primera discrepancia es de rango metodológico y consiste en que, a pesar de que nos encontramos en un recurso de amparo, la sentencia reconoce explícitamente el análisis de inconstitucionalidad de la decisión de la mesa del Congreso de 19 de marzo de 2020 y nulidad, lo que supone realizar un examen de tipo abstracto sobre la conformidad con la Constitución de la decisión de 19 de marzo de 2020. Entiendo necesario separar en dos grupos los motivos que sustentan esta divergencia.

a) La resolución de la que ahora disiento parte de interpretar el sentido de los artículos 66.2 y 116 CE con el propósito de determinar si mediante esa decisión parlamentaria se materializó la paralización del Congreso de los Diputados prohibida por el apartado 5 del artículo 116 CE. Con ello la sentencia, a mi juicio, desconoce que los artículos 66 y 116 CE no integran el conjunto de preceptos constitucionales aplicables en el contexto de este recurso de amparo. La alegación de los recurrentes de que la decisión impugnada alteró el régimen ordinario previsto en el Reglamento del Congreso de los Diputados más allá de lo permitido por los artículos 66.2 y 116 CE es, en el tratamiento que le da la sentencia, una pretensión abstracta que perfectamente pudiera haber sido sustanciada a través del proceso constitucional correspondiente, pero en ningún caso a través del recurso de amparo porque entre las características identificativas de este último proceso se cuenta la de servir a la protección de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos fundamentales enunciados en los artículos 14 a 29 CE.

b) Las consideraciones que hace la mayoría con motivo de este análisis abstracto, aparte de que no encuentran lugar adecuado en este cauce procedimental, tampoco me convencen en su totalidad en cuanto al fondo. No disiento, y esto quiero resaltarlo, de que el Congreso de los Diputados tenga atribuida una función principal de control político del Gobierno durante la vigencia de un estado de alarma, muy en conexión con la necesidad de supervisión de las facultades extraordinarias que se confiaron a los poderes públicos para atajar los efectos de la pandemia y que supusieron limitaciones importantes, pero proporcionadas, de los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, estoy persuadido de que al Tribunal Constitucional le corresponde un papel igualmente destacado en esta coyuntura de estado de alarma, esta vez en el control jurídico del ejercicio de las referidas facultades extraordinarias, muy en especial en lo atinente a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Y lo mismo se puede afirmar del Poder Judicial, en la medida en que participa, en primer término, de la tutela de los derechos fundamentales de las personas a través de los medios de impugnación regulados en las leyes procesales.

Los órganos constitucionales y las autoridades públicas, sin caer en una completa paralización que habría supuesto dejar de realizar las indeclinables funciones descritas, se vieron obligadas a adaptar su funcionamiento a las difíciles circunstancias existentes durante los días que siguieron inmediatamente a la declaración inicial del estado de alarma en marzo del año 2020. Y para instrumentar esta necesidad dispusieron medidas de contenido similar a las que constan en la decisión parlamentaria que ahora se impugna, como es el caso del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2020 y los acuerdos de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial aprobados en las sesiones extraordinarias de 14 y 18 de marzo de 2020.

Me parece, en definitiva, que ni el Congreso de los Diputados ni el resto de los órganos constitucionales ni las autoridades públicas mencionadas, al acomodar su funcionamiento a la coyuntura, incierta y peligrosa, concurrente en los meses de marzo y abril de 2020, quedaron paralizados ni detenido el ejercicio de sus funciones esenciales. No se puede decir, por tanto, que asistiéramos en esas fechas a una interrupción del funcionamiento de los órganos constitucionales, que es lo que prohíbe de un modo expreso el artículo 116.5 CE.

2. Centrándome ya en la perspectiva que sí resulta adecuada en el seno de este proceso de amparo, que no es otra que la evaluación concreta, y referida a su situación jurídica subjetiva, de si los diputados recurrentes han visto lesionado su derecho a participar en el ejercicio de cargos públicos, considero que nuestra resolución habría debido seguir los siguientes pasos.

a) El punto de partida, y aquí no radica mi discrepancia con la sentencia, sería que el derecho a la participación política *ex* artículo 23.2 CE, en su dimensión pasiva, comprende el ejercicio de las facultades del cargo público que conforman el núcleo del *ius in officium*. Y, por supuesto, no tengo objeción en reconocer que, tratándose de un diputado del Congreso de los Diputados, forman parte de dicho núcleo con carácter general los instrumentos que le permiten controlar políticamente al Gobierno y actualizar la exigencia de su responsabilidad política.

b) Entiendo, sin embargo, que a continuación debería haberse puesto el acento en que ningún derecho es absoluto y, en consecuencia, en la fijación de sus límites, que en este caso los hay tanto de carácter intrínseco, asegurando la realización más genuina del derecho a la participación política, como extrínseco, dirigidos a hacer compatibles los intereses que protege este derecho con otros intereses jurídicos que también sean dignos de protección, según las circunstancias fácticas de cada momento.

Desde una perspectiva intrínseca, los diputados no pueden pretender el ejercicio de tales instrumentos de control y exigencia de responsabilidad política del Gobierno en un contexto que no respete la esencia de la representación política, como ocurriría, en principio, si su sustanciación pudiera imponerse en momentos en que por motivos sanitarios o de otra índole, pero en todo caso graves, la composición del Congreso de los Diputados quedase esencialmente alterada. Una situación de este tipo se produjo en marzo de 2020 con motivo de que un número relevante de diputados tenían contraindicada la asistencia al Congreso de los Diputados por haber sufrido contagio de coronavirus o por haber tenido contacto estrecho con quienes estaban contagiados. Una decisión de la mesa del Congreso de los Diputados que, para evitar que el ejercicio de estas manifestaciones nucleares del *ius in officium* derivasen en un cierto falseamiento de la representación política nacida de las urnas, acuerda limitar proporcionadamente las facultades reglamentarias de los diputados, lejos de menoscabar el derecho a la participación política de los diputados, concurre a que no quede desvirtuado en la práctica sino que se acometa de un modo genuino.

De otro lado, en la situación de marzo de 2020, caracterizada por la propagación sin control del coronavirus y por la notable capacidad letal que demostraba tener, resultaba constitucionalmente admisible que el derecho a la participación política, incluidas aquellas manifestaciones de control y exigencia de responsabilidad política del Gobierno que integran su núcleo más propio, se viera modulado proporcionadamente en aras de la realización de otros objetivos públicos, como es la protección de la salud pública y del funcionamiento eficaz del sistema sanitario mediante la reducción de oportunidades de contagio, haciendo efectivos los arts. 15 y 43 CE y así lo declaró este tribunal en el auto 40/2020.

c) Es ya el momento de examinar el contenido limitativo de la participación política de la decisión de 19 de marzo de 2020 y valorar si la restricción del derecho de participación política que conlleva fue proporcionada.

La mesa del Congreso de los Diputados acordó “suspender desde el día 19 de marzo el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la mesa levante la suspensión”, levantamiento que acordó en sesión celebrada el 7 de abril de 2020 “con efectos desde el día 13 de abril de 2020”. Pero esta suspensión de plazos reglamentarios no ha impedido que en el Congreso de los Diputados se celebrasen sesiones plenarias los días 18 y 25 de marzo y 9 de abril de 2020, así como reuniones de la Comisión de Sanidad y Consumo (los días 26 de marzo y 2 y 16 de abril, esta última acordada el día 13 de abril) y de la Comisión de Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (el día 15 de abril, pero acordada el día 13 de abril), con presencia destacada en el orden del día de todas esas sesiones de las cuestiones relativas a la gestión por el Gobierno de la crisis sanitaria del coronavirus. Y tampoco ha sido obstáculo para que la mesa y la junta de portavoces mantuvieran algunas reuniones, ni para que el Gobierno continuase contestando preguntas por escrito, como ha acreditado la secretaría general del Congreso de los Diputados.

Las circunstancias que han quedado expuestas acerca del contenido de la decisión de 19 de marzo de 2020 y de la práctica parlamentaria consecuente son relevantes en cuanto a la ponderación que nos corresponde hacer, y que ha de girar en torno a los límites a que se puede sujetar el derecho a la participación política, desde dos puntos de vista.

Por un lado, muestran que la mesa del Congreso de los Diputados, mediante la decisión de 19 de marzo de 2020, no limitó de un modo completo las posibilidades de los diputados recurrentes de controlar al Gobierno y exigirle responsabilidad política. Esta función la pudieron realizar, de un modo efectivo, al menos en las sesiones plenarias y en las reuniones de comisión mencionadas, pues todas esas actividades parlamentarias giraron en torno a la rendición de cuentas por el Gobierno de la gestión que estaba haciendo de la situación de emergencia sanitaria vigente en aquel momento.

Que estas oportunidades de desarrollar la función de control del Gobierno no hayan sido promovidas por los diputados recurrentes, sino acordadas por los órganos competentes a través de los cauces reglamentarios, nada resta a que, con motivo de ellas, dichos diputados han disfrutado de un espacio adecuado para ejercer esta dimensión central de su *ius in officium*, de donde se desprende la conclusión de que no han visto completamente interrumpido durante este periodo que va del 19 de marzo al 13 de abril este aspecto esencial de su derecho a la participación política.

Ahora bien, como segunda perspectiva a tener en cuenta, que este derecho no haya quedado completamente interrumpido por la decisión de 19 de marzo de 2020 no excluye reconocer que algunas de sus manifestaciones nucleares han resultado restringidas, pues los diputados recurrentes en circunstancias ordinarias habrían podido promover otras actividades de control del Gobierno. En mi opinión, esta constricción del derecho a la participación política, considerada en las condiciones de los meses de marzo y abril de 2020, aparece proporcionada al logro de los bienes jurídicos ya referidos al configurarse como una regla general y no como una previsión absoluta.

A mi juicio, resultaba justificado establecer esta limitación como regla general porque un ejercicio ilimitado del derecho a promover el control del Gobierno, instando reuniones presenciales en la sede del Congreso de los Diputados cuando estaba (o podía estar en cualquier momento) contraindicada la concurrencia de algunos de sus miembros, podría tanto desvirtuar en la práctica el ejercicio del derecho a la participación política (debido a que la ausencia de los diputados que pudieran resultar afectados alteraría la composición natural del órgano parlamentario) como contribuir al incremento de contagios entre los asistentes y quienes luego se relacionaran con ellos, empeorando así la crisis de salud pública y poniendo en riesgo el funcionamiento del sistema sanitario.

Entiendo que, al igual que la decisión de 19 de marzo de 2020 no impidió que los órganos competentes acordaran por excepción la celebración de algunas sesiones plenarias y la reunión de ciertas comisiones, tampoco impedía de un modo absoluto que tales órganos competentes hubieran admitido y tramitado, también como excepción, iniciativas concretas de control al Gobierno promovidas por los diputados recurrentes, ya estuvieran referidas a la actuación gubernamental de la pandemia ya cuestionaran cualquier otro aspecto relevante de la gestión del Gobierno.

En mi opinión y concluyendo, la constricción de los derechos de los diputados adoptada en la decisión de 19 de marzo de 2020 no tiene aptitud por sí misma para restringir de un modo inconstitucional el derecho a la participación política de los diputados recurrentes, pues como regla general era una limitación proporcionada de sus derechos de representación política dada la coyuntura vigente en aquel momento. Por tanto, el elemento decisivo, que debería haber conducido a la desestimación de este recurso de amparo, es que no consta en este recurso de amparo, ni siquiera los diputados recurrentes alegan, que dentro del periodo que va del 19 de marzo al 13 de abril de 2020 hubiesen registrado una concreta iniciativa que demostrase las características de relevancia y urgencia y acreditase el necesario nexo de causalidad entre dicho acto y la lesión del contenido esencial del art. 23.2 CE, pues no basta con razonar que presentaron cientos de escritos, en las circunstancias especiales de crisis sanitaria, lo único que daría lugar a una vulneración de su derecho a la participación política habría sido que se les hubiera impedido poner en marcha actividades de control imprescindibles por su relevancia y/o urgencia.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a ocho de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2109-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso, en cuanto estima la pretensión de los recurrentes y considera vulnerado su derecho fundamental de participación política (art. 23 CE) por los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de fechas 19 de marzo y 21 de abril de 2020.

Mi desacuerdo con la estimación acordada es formal y sustantivo: afecta tanto a la metodología como a la fundamentación que se realiza en la sentencia.

1. El asunto que motivó el presente proceso era el siguiente: la mesa del Congreso de los Diputados el 19 de marzo, estando vigente el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para combatir la grave crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y a petición de los grupos parlamentarios, acordó suspender el cómputo de los plazos reglamentarios que afectaran a las iniciativas que se encontraran en tramitación en la Cámara hasta que la propia mesa levantara la suspensión. Levantamiento que se acordó el 7 de abril, con efectos desde el 13 de abril de 2020. Los diputados recurrentes impugnan en vía de amparo el referido acuerdo de 19 de marzo, así como el posterior de 21 de abril de 2020, por el que se desestimó la solicitud de reconsideración, al entender que ambas decisiones vulneran su derecho fundamental de participación política (art. 23.2 CE).

2. En primer lugar, debo destacar que discrepo de la metodología utilizada para la resolución del amparo, pues la sentencia aprobada mayoritariamente realiza con carácter previo una serie de consideraciones en relación con la adecuación a la Constitución de los acuerdos impugnados que no es sino un largo *obiter dictum* que considero inadecuado, por las razones que expondré a continuación, y cuya finalidad es dar sustento al fallo estimatorio partiendo de la premisa errónea, a mi juicio, de que se produjo la “suspensión” del derecho fundamental de participación política, y no únicamente su restricción o limitación. En relación con la configuración y alcance de las categorías jurídicas de “suspensión” y “restricción” me remito a lo expresado en el voto particular que formulé en la STC 148/2021, de 14 de julio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020.

La función de este tribunal al resolver un recurso de amparo es exclusivamente reparar o, en su caso, prevenir concretas y efectivas lesiones del derecho fundamental alegado por los recurrentes, sin que sea posible convertir la vía de amparo en un medio para oponerse a lesiones meramente hipotéticas, eventuales o genéricas (STC 45/1990, de 15 de marzo, FJ 4), o para la invocación de un valor o principio general constitucional (STC 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 3). El recurso de amparo, como hemos señalado repetidas veces, “no está establecido para el logro de declaraciones abstractas de inconstitucionalidad, sino para la reparación de vulneraciones de derechos y libertades fundamentales concretamente producidas a los recurrentes (SSTC 167/1986, 193/1987, 93/1990 y 363/1993, entre otras)” (STC 78/1997, de 21 de abril, FJ 3).

La lesión constitucional que se invoque en un recurso de amparo ha de ser, por tanto, una lesión real y efectiva, por lo que es necesario probar la imputación al acto u omisión impugnado de la lesión del derecho fundamental, pues en caso contrario el amparo estaría abocado al fracaso. La sentencia aprobada mayoritariamente debería haber examinado, a mi entender, si los acuerdos de la mesa del Congreso vulneraron el derecho de participación política de los recurrentes; no si puede afirmarse en abstracto la vulneración del derecho, sino qué aspecto del contenido esencial del *ius in officium* se ha visto lesionado de forma concreta, real y efectiva. Y ese examen, en mi opinión, está ausente en la sentencia de la que discrepo.

La sentencia sostiene que la decisión de la mesa de suspender el cómputo de los plazos de tramitación de toda clase de iniciativas parlamentarias podría suponer, en la práctica, la interrupción temporal del curso de las actuaciones parlamentarias hasta que fuera alzada aquella suspensión. Afirma que aquella decisión, tomada sin matiz ni cautela alguna, caracterizada además por su indeterminada duración y por estar supeditado su alzamiento a la única y discrecional decisión de la mesa, habría podido contravenir directamente, conforme al razonamiento de la mayoría, los arts. 66.2, 108 y 116.5 y 6 CE. La conclusión que se deduciría de este análisis abstracto sería, como afirma la opinión de la mayoría, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del acuerdo de suspensión.

Más allá de manifestar mi disconformidad con la eventual contravención de los arts. 66.2, 108 y 116.5 y 6 CE por el acuerdo impugnado, cuestión sobre la que volveré con ocasión del examen de la medida adoptada por la Cámara, interesa subrayar en este momento que el eventual juicio de inconstitucionalidad se emite con el fin de dotar de fundamento al fallo estimatorio del amparo. El acuerdo de la mesa del Congreso supone, a juicio de la mayoría, una “suspensión” del ejercicio del derecho fundamental de participación política que no tiene cabida bajo ninguna circunstancia, pues por imperativo constitucional (art. 116.5 CE), el funcionamiento del Congreso de los Diputados no puede quedar interrumpido durante la vigencia del estado de alarma. La desaparición del derecho fundamental, por ser objeto de una “suspensión” inconstitucional deducida del control abstracto del acuerdo, impide efectuar el juicio de ponderación entre aquel derecho y el fin o interés constitucionalmente protegido que se pretendía alcanzar con el acuerdo recurrido. Conforme al razonamiento de la sentencia, al faltar uno de los dos elementos imprescindibles, el juicio de proporcionalidad no es el canon apropiado para el enjuiciamiento constitucional de la cuestión objeto del presente proceso.

No obstante, pese a negar de forma categórica —*ab initio*— la aplicación del juicio de proporcionalidad, la sentencia de la que discrepo somete la decisión de la mesa a dicho juicio. Lo hace a los efectos de considerar que la medida, si bien pudiera ser adecuada a la consecución del fin de preservar la vida y la salud de los diputados y del personal de la Cámara, no es ni necesaria ni proporcional, pues existían otras opciones alternativas menos gravosas para el ejercicio del derecho fundamental. Y dado que se parte de la premisa de la suspensión del derecho de participación política, por el efecto general de la medida adoptada por la Cámara, se concluye la irrelevancia, a los efectos de su enjuiciamiento, de la valoración de la duración temporal de aquella, así como de la actividad parlamentaria desarrollada en ese periodo. Todo ello lleva a la mayoría a conceder el amparo.

3. Más allá de la discrepancia metodológica referida, no comparto, en segundo lugar, que la decisión de la mesa del Congreso contravenga los arts. 66.2, 108 y 116.5 y 6 CE, ni que de la misma se derive vulneración alguna del derecho fundamental de participación política de los demandantes de amparo.

Conviene recordar, nuevamente, que nos hallamos ante un proceso en vía de amparo, en el que no cabe efectuar un control abstracto de inconstitucionalidad. Antes al contrario, el enjuiciamiento de las decisiones impugnadas desde la perspectiva de la tutela de los derechos fundamentales exige (a) contextualizar las circunstancias que motivaron la adopción de las decisiones impugnadas; (b) examinar la satisfacción por los recurrentes de la carga que tienen de acreditar qué lesión concreta, real y efectiva se ha ocasionado a su derecho fundamental; y (c) someter la decisión de la Cámara Baja al juicio de proporcionalidad. Cuestiones que abordaré a continuación desarrollando, para ello, los argumentos que ya expuse durante la deliberación.

a) La decisión acordada por la mesa del Congreso, el 19 de marzo de 2020, de suspender los plazos reglamentarios de las iniciativas parlamentarias pendientes de tramitación se ha de situar, necesariamente, en el contexto de las circunstancias de extrema gravedad para la salud pública que llevaron al Gobierno de la Nación a declarar el estado de alarma, mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con el objetivo de combatir la crisis sanitaria provocada por el Covid-19. Conviene no olvidar, desde la más benigna situación presente, los momentos de total incertidumbre científica, política, económica y social que se estaban viviendo ante un fenómeno pandémico descontrolado a nivel mundial y que en España estaba produciendo unos efectos devastadores, con un riesgo real de colapso del sistema socio-sanitario. Las extraordinarias medidas previstas en el estado de alarma, caracterizadas por el establecimiento de limitaciones de la libre circulación, las restricciones del transporte, el cierre de los establecimientos hoteleros y, sobremanera, el confinamiento de la población, son el marco que justifican o explican la decisión del órgano parlamentario. No se puede pretender que la actividad parlamentaria fuese ajena a esta grave situación, del mismo modo que no lo fueron otros órganos constitucionales obligados a adaptarse, progresivamente, a las inéditas e imprevisibles circunstancias provocadas por la pandemia. Estas afirmaciones en nada contradicen una defensa sin fisuras del ejercicio por el Congreso de sus exclusivas y esenciales funciones de control del Ejecutivo en tiempos de excepción, y responden al único objetivo de contextualizar la situación real en el momento de adoptarse el acuerdo parlamentario impugnado.

Por otro lado, se ha de tener muy presente al enjuiciar la adaptación de la Cámara Baja a las limitaciones derivadas de la pandemia y a las recomendaciones de las autoridades sanitarias, la singularidad de la actividad parlamentaria. Como ha declarado este tribunal, la regla general es que las actuaciones parlamentarias se han de ejercer de modo presencial; la interacción entre los presentes es un elemento esencial para que la Cámara pueda formar su voluntad: el debate y la discusión en las sesiones de la Cámara es el mecanismo para hacer efectivo el pluralismo político y el principio democrático [STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 4 A)]. Sin embargo, también hemos reconocido que esta exigencia puede ceder ante circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, como son la necesidad de salvaguardar un bien constitucional merecedor de mayor protección. Así, al enjuiciar las medidas adoptadas durante el estado de alarma, este tribunal ha entendido que mayoritariamente aquellas se han orientado a la preservación, defensa y restauración de la salud y, en última instancia, de la vida, derecho fundamental esencial y troncal sin el cual los demás no tendrían existencia posible; bienes constitucionales en riesgo extremo para el conjunto de la ciudadanía —por lo que cabe entender que también para los parlamentarios y el personal al servicio del Congreso— y lesionado para un gran número de ciudadanos por la rápida y creciente expansión de la pandemia (por ejemplo, STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 8).

En este contexto brevemente descrito y sobradamente conocido, la decisión de la mesa del Congreso de suspender los plazos de tramitación de las iniciativas se adoptó en beneficio de los propios diputados: en primer lugar, para salvaguardar su salud y sus vidas; y en segundo lugar, para preservar la actividad parlamentaria en tanto se iban adoptando otras medidas que contribuyeran a dotar de mayor seguridad al desempeño de las facultades propias de sus funciones representativas.

b) Afirman los recurrentes, y así lo estima la mayoría, que las decisiones de la mesa del Congreso han vulnerado gravemente su derecho fundamental de participación política garantizado por el art. 23.2 CE. De acuerdo con nuestra reiterada y consolidada jurisprudencia, este *ius in officium* es definido como un derecho de configuración legal, “en el sentido que compete básicamente a los Reglamentos de las Cámaras fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los parlamentarios, de modo que, una vez reconocidos y configurados aquellos derechos y facultades, se integran en su estatus representativo” (STC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3). Ello no implica una remisión en blanco a la norma, pues su contenido esencial tendrá que ser respetado, en todo caso, conforme al art. 53 CE. En este sentido, nada cabe oponer a las afirmaciones de la mayoría sobre el deber constitucional que recae en el Congreso de los Diputados de asumir en exclusiva la función de control y exigencia de responsabilidad al Gobierno por su gestión política tanto en los tiempos de funcionamiento ordinario del sistema constitucional como en los tiempos excepcionales con mayor intensidad si cabe; función de control que, por otra parte, es consustancial a la forma de gobierno parlamentario. Por el mismo motivo, se ha de compartir que entre las facultades que integran el núcleo de la actividad representativa parlamentaria se encuentra el ejercicio por los diputados de la función legislativa y de control político de la acción del Gobierno (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3, y las allí citadas); labor de control que engloba, entre otras, la solicitud de información (STC 161/1988, FJ 7) o comparecencias (STC 90/2005, de 18 de abril, FJ 3), la formulación de interpelaciones (STC 225/1992, de 14 de diciembre) o preguntas (STC 107/2001, de 23 de abril, FJ 4).

Igualmente, este tribunal tiene declarado que el art. 23.2 CE no contempla un derecho fundamental de los parlamentarios al cumplimiento de la legalidad parlamentaria, sino un derecho a ejercer las facultades inherentes al núcleo de su función representativa de acuerdo con lo previsto en dicha normativa y en condiciones de igualdad. El *ius in officium* tutelado por dicho precepto no otorga, por lo tanto, relevancia constitucional a cualquier infracción del Reglamento parlamentario, sino únicamente a las lesiones que afecten a derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria (entre otras, SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3, o 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 3). En relación con ello, nuestra doctrina ha establecido que la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente (art. 72 CE) y la propia naturaleza del art. 23.2 CE como derecho de configuración legal también obligan a otorgar a los parlamentos y, significativamente, a sus órganos rectores, un necesario y amplio margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este tribunal no puede desconocer (por todas, la STC 242/2006, de 24 de julio, FJ 4).

Definido el marco del derecho fundamental cuya lesión se invoca y de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, los recurrentes deberían haber demostrado, de manera singularizada y no abstracta, que ha habido una relación causal entre las lesiones concretas que se denuncian y el acto u omisión impugnado, lo que, en mi opinión, no ha tenido lugar en la presente demanda de amparo. No es, pues, suficiente invocar una genérica e inconcreta denuncia de la vulneración de las facultades parlamentarias. Y no es sostenible eximir, como hace la sentencia de la que discrepamos, a los recurrentes de la carga de tener que acreditar qué concretas iniciativas parlamentarias registradas (solicitudes de comparecencia, interpelaciones, preguntas…) se han visto afectadas por la decisión de la mesa de la Cámara Baja, y trasladar dicha carga a la propia Cámara. Esta ausencia de motivación por los recurrentes de la lesión de su derecho fundamental hubiera sido suficiente para rechazar el amparo solicitado.

c) En último lugar, es necesario examinar la decisión impugnada desde el canon de la proporcionalidad. El acuerdo de suspensión del cómputo de plazos adoptado por el órgano parlamentario es una medida adecuada, y por ello conforme con la Constitución, para la consecución del objetivo de preservar un bien jurídico prevalente —la vida y salud de los propios parlamentarios y del personal del Congreso—, y así lo reconoce la sentencia de la que discrepo.

Es, en mi opinión, una medida necesaria sin que pueda negársele ese carácter por la existencia de otras potenciales alternativas menos gravosas. La mayoría apunta de forma correcta a la posibilidad de utilizar las nuevas tecnologías, y la propia Cámara fue implementando, de forma progresiva, su uso: videoconferencia, voto telemático, que se sumaron a otras dirigidas a minorar los riesgos para la salud derivados del contacto social. Lo que no parece razonable es exigir ni al Congreso, ni a ningún otro órgano constitucional, una transición inmediata de lo presencial a lo virtual.

Igualmente, se plantea por la mayoría la posibilidad de haber recurrido a la prórroga de plazos prevista en el art. 91.1 RCD, en lugar de la suspensión, cuando materialmente los efectos son los mismos: evitar la caducidad de las iniciativas parlamentarias, preservando para el futuro el ejercicio del derecho, temporalmente suspendido. De acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional sobre las decisiones de las Cámaras en relación con los plazos de tramitaciones legislativas (sintetizada en la STC 143/2016, FJ 3), una suspensión temporal como la acordada por la mesa del Congreso en circunstancias extraordinarias, no priva, a mi juicio, a la Cámara del ejercicio de su función legislativa, al incidir solo sobre su cronología, ni tiene por qué traducirse en merma alguna de los principios constitucionales que han de informar el procedimiento legislativo en cuanto procedimiento de formación de la voluntad del órgano. Además, una decisión como la adoptada evita, por su alcance general, un tratamiento desigual o discriminatorio al afectar por igual a todas las fuerzas políticas parlamentarias, y por su breve duración no altera, de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de la Cámara.

Es evidente, por otra parte, que la suspensión del cómputo de los plazos, en unas circunstancias extraordinarias de extrema gravedad e imprevisibles como las vividas en el mes de marzo de 2020, supera un control de proporcionalidad en sentido estricto. A mi juicio, esta suspensión no supuso una interrupción del funcionamiento del Congreso proscrita por el art. 116.5 CE, pues la misma afectaba únicamente —y por un breve periodo de tiempo, del 19 de marzo al 13 de abril de 2020— a las iniciativas parlamentarias que se encontraban en tramitación en la Cámara con lo que no es posible afirmar, como hace la sentencia de la que discrepo, que “tal decisión conlleva en sí misma un desapoderamiento de la función que la Constitución ha conferido al Congreso de los Diputados como es la del control del Ejecutivo”. La función de control al Gobierno, por exigencia del art. 116 CE, es, a mi juicio, la que debe ser salvaguardada con mayor intensidad durante la vigencia del estado de alarma, y esta función no decayó, ni sufrió interferencia grave, durante el breve periodo de suspensión de los plazos de tramitación, como así se acreditó en el proceso por la propia Cámara. Cuestión distinta es que otro tipo de actuaciones de control previas, ajenas al propio estado de alarma, pudieran quedar diferidas temporalmente en atención a las graves circunstancias acaecidas. Exigir al Congreso de los Diputados un funcionamiento a pleno rendimiento y propio de los tiempos ordinarios atendiendo a los más variados asuntos, en las concretas circunstancias del mes de marzo de 2020, con un estado de alarma recién declarado por segunda vez desde la vigencia de la Constitución de 1978, es, a mi entender improcedente.

Considero por tanto que el recurso de amparo debería haber sido desestimado al no haberse ocasionado lesión alguna al derecho fundamental de participación política de los recurrentes.

Y, en este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2109-2020, al que se adhiere el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que sustentan el pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo núm. 2109-2020.

En el voto particular que emití respecto del fallo de la STC 148/2021, de 14 de julio, puse de manifiesto mis diferencias respecto de la aproximación, análisis y conclusiones alcanzadas por mis compañeros. La naturaleza inédita que ha supuesto la pandemia de la Covid, tanto para nuestra sociedad como para nuestro ordenamiento jurídico, exige una reflexión sobre las circunstancias en las que, en ocasiones, se deben interpretar las normas jurídicas. Ningún país ni sus respectivos sistemas jurídico-institucionales contaban con los instrumentos precisos para hacer frente a la situación que la pandemia mundial sigue hoy planteando. Y, en ese sentido, ha de tenerse en cuenta que el relato fáctico que sustenta el amparo resuelto en esta sentencia se refiere a hechos y decisiones tomadas durante las primeras semanas de la llegada masiva de la Covid a España, donde, como sabemos, su virulencia fue, todavía por motivos que se desconocen, mucho más fuerte que en otros países de nuestro entorno. Las decisiones tomadas, vistas en perspectiva y después de haber convivido con el virus durante más de año y medio, deben ser analizadas con cierto sosiego y experiencia jurídica, dado que nuestra función en un recurso de amparo es determinar si en aquellas circunstancias de absoluta excepcionalidad, los actos impugnados fueron conformes con el marco constitucional existente. Tras dieciocho meses de experiencia frente a una situación a la que ninguna institución del Estado había tenido que hacer frente antes y en el contexto de crisis sanitaria de aquellas semanas, causada por un virus desconocido, las medidas adoptadas difícilmente podían ser otras, tanto en sus tiempos como en su contenido y alcance, sin posibilidades inmediatas de valorar su impacto.

1. *Objeto del recurso. Las funciones de las Cámaras y el derecho al* ius in officium *de los recurrentes*.

Como acertadamente expresa la sentencia en su fundamento jurídico 5, las funciones del Congreso y también su función de control no deben cesar durante la vigencia de cualquiera de los estados excepcionales. Por ello, una vez declarados estos, la limitación de la función de control que conforma el *ius in officium* debe ser la mínima imprescindible, en caso de darse, para que se pueda seguir desarrollando la función parlamentaria de control y de exigencia de responsabilidad política. La jurisprudencia constante de este tribunal, como venimos reiterando, sostiene que “la Constitución no ha asumido en el artículo 23.2 CE un genérico derecho fundamental al respeto de todos y cada uno de los derechos y facultades del estatuto del parlamentario, sino tan solo el de aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo de la función representativa, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno [entre otras, SSTC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5 c), y 69/2021, FFJJ 4 y 5 C) c)]” (STC 137/2021, de 29 de junio, FJ 4). Es decir, la función de control es parte inherente al ejercicio del *ius in officium*.

Ahora bien, también es constante la doctrina que sostiene que “‘no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes’ [entre otras, STC 47/2018, FJ 3 b)]” (STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 3).

Así, nuestro cometido en el presente recurso de amparo era analizar si la resolución recurrida afectaba esencialmente a esa función de control, y, por tanto, menoscaba el derecho de participación política de los parlamentarios, teniendo en cuenta el contexto que se estaba viviendo en el momento en que se adopta la decisión impugnada, el tiempo de duración de la medida en cuestión, y las limitaciones preexistentes derivadas de la propia declaración del estado de alarma y de la necesidad de preservar la salud y la vida de la ciudadanía, incluidos los diputados y diputadas del Congreso.

2. *La relevancia del contexto de crisis sanitaria*.

No debe olvidarse, que la mesa del Congreso acordó suspender con carácter general los plazos reglamentarios y administrativos y los de prescripción y caducidad de los procedimientos administrativos del Congreso el 19 de marzo de 2020, esto es, cinco días después de que por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, se decretara el primer estado de alarma que suponía, entre otras cosas, el confinamiento domiciliario, así como la paralización de una parte importante de la movilidad y de la actividad. Como explica la mesa de la Cámara en su respuesta a la petición de reconsideración de los hoy recurrentes en amparo, desde que se tuvo conocimiento de la crisis sanitaria, dicho órgano, en el ejercicio de sus competencias, había ido adoptando una serie de medidas para hacer compatible la labor de la Cámara con las exigencias que los acontecimientos iban fijando y respetando las recomendaciones de las autoridades sanitarias. A este respecto debe recordarse que, de hecho, el Congreso fue unas de las primeras instituciones que se vio afectada por los efectos del coronavirus, pues un diputado dio positivo y hubo que poner en cuarentena a todos los integrantes de su grupo parlamentario y observar la evolución de otros diputados y diputadas que hubieran entrado en contacto con aquel.

3. *El acuerdo y las medidas*.

El acuerdo establecía “suspender desde el día 19 de marzo el cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentren en tramitación en la Cámara hasta que la mesa levante la suspensión”.

Es cierto que, como señalan los recurrentes y acepta la mayoría del Tribunal, el acuerdo no definía un plazo de finalización de la suspensión y que dejaba en manos de la mesa la decisión de cuándo y cómo levantar dicha medida. Ahora bien, no parece que este tribunal pueda obviar el contexto descrito, inédito, excepcional y de absoluta incertidumbre sobre el desarrollo del virus, a la hora de interpretar el alcance temporal de la medida: la mejora de la situación y, en su caso, el cambio del marco jurídico sentado por el decreto de alarma. Todo ello bajo el criterio del órgano director de la Cámara, la mesa del Congreso y su Presidencia. Otra cosa supone negar a dichos órganos las potestades que les reconocen la Constitución y el Reglamento de la Cámara.

Debe señalarse que la incertidumbre venía también dada por que las Cámaras y las funciones que tienen atribuidas (como la de otros órganos constitucionales —este tribunal entre ellos— y otras instituciones) no están pensadas para ser desarrolladas de forma virtual u *on-line*, sino que, más bien, se trata de instituciones con un alto grado de presencialidad. Fueron días de probar, pensar e improvisar, en muchos casos, métodos de trabajo que permitieran seguir desarrollando las actividades esenciales de cada institución, también de forma no presencial. Este tribunal no puede abstraerse de una realidad por la que también se vio afectado y a la que, como el resto de órganos e instituciones, se fue adaptando.

Dicho esto, la sentencia aprobada por la mayoría entra, como hiciera en la STC 148/2021, en unas disquisiciones conceptuales sobre el significado de la suspensión acordada que, a mi modo de ver, poco tienen que ver con la función jurisdiccional de tutela de los derechos fundamentales que debemos ofrecer en la resolución de un recurso de amparo. Aquellas llevan a la mayoría a rechazar, *ab initio*, en el FJ 5 B), que puede aplicarse el principio de proporcionalidad a la medida de suspensión porque, afirman, no estamos ante una restricción del derecho fundamental, sino ante la imposibilidad de todo su ejercicio.

En este sentido, y siguiendo el posicionamiento que ya defendí en la deliberación de la citada STC 148/2021, deberíamos habernos situado en la realidad de aquellos días y analizar la proporcionalidad de la medida adoptada por la mesa del Congreso. La mesa tomó las medidas que, de acuerdo con el marco jurídico existente, fijado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma, le permitían sus parámetros normativos de actuación, básicamente la Constitución y el Reglamento de la Cámara. En contra de la opinión mayoritaria del Pleno, considero que deberían haberse aceptado las explicaciones ofrecidas por la mesa del Congreso en su acuerdo de 21 de abril de 2020, en que se daba respuesta a la petición de reconsideración de los hoy recurrentes, aceptando la premisa de que la suspensión era una “medida excepcional, coherente y conectada con el resto de las adoptadas por los órganos competentes de la Cámara, justificada en la necesidad de hacer frente a una crisis sanitaria sin precedentes”, en el marco de las limitaciones a la libertad de circulación de las personas desde el 14 de marzo, y el confinamiento total de la población entre el 30 de marzo y el 9 de abril, y, ante todo, acotada temporalmente. Debe destacarse, igualmente, que la mesa pone de manifiesto que la suspensión estaba pensada para que durara “únicamente el tiempo estrictamente necesario para garantizar la efectividad de las medidas de confinamiento y la seguridad y la salud del personal que presta servicios en la Cámara y de los diputados”. Esta magistrada no encuentra motivos para poder poner en duda estas afirmaciones, sobre todo porque, como se mostrará a continuación, la medida adoptada supera el principio de proporcionalidad exigible a toda restricción de los derechos fundamentales y, en particular, a toda medida limitativa del *ius in officium* de los parlamentarios.

4. *Aplicación del canon constitucional de proporcionalidad*.

El canon de proporcionalidad fue aplicado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ 4. Su aplicación fue defendida y desarrollada por la letrada del Congreso de los Diputados y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones al presente amparo. Ambas representaciones, adecuadamente en mi opinión, tomaban como elementos de valoración, de una parte, el interés general de preservar la salud de los diputados y del personal del Congreso de los Diputados, como consecuencia de la situación de pandemia sufrida en las fechas en que fue acordada la suspensión, y, de otro lado, el derecho de participación política, en el específico aspecto de la función de control y exigencia de responsabilidad política del Gobierno.

Así, tal y como mantuvimos en el ATC 40/2020, en el supuesto que nos ocupa, la limitación del ejercicio del derecho a la participación política tiene una finalidad que no solo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los arts. 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en circunstancias pandémicas. Ya he hecho referencia a la justificación ofrecida por la mesa: “la necesidad de hacer frente a una crisis sanitaria sin precedentes”.

La idoneidad concurría porque existía una finalidad constitucionalmente legítima para adoptar las medidas restrictivas, en este caso, la preservación de la salud de todo el personal del Congreso, más teniendo en cuenta que ya se habían padecido los efectos de un foco de contagio. Así, la medida de suspensión adoptada era apta para la consecución del fin de preservar la salud colectiva de diputados y personal del Congreso de los Diputados, porque la suspensión del cómputo de plazos parlamentarios y la paralización temporal de la tramitación de cualesquiera iniciativas parlamentarias llevaba consigo una liberación de la labor de los diputados, que no verían correr los plazos reglamentarios para la propuesta o gestión de sus iniciativas, así como, también, una flexibilización de la actividad laboral del personal del Congreso de los Diputados, con reducción de sus horarios y turnos de trabajo.

Por último, más allá de que la medida fuera idónea, y estuviera justificada, debe concluirse que tampoco se produjo un menoscabo notable del núcleo fundamental de la función de control parlamentario de la Cámara, por más que durante unas pocas semanas no fuera posible convocar los plenos de control al Ejecutivo, de modo que no puede entenderse desproporcionadamente limitado el ejercicio del *ius in officium* de los diputados recurrentes en amparo. Esta afirmación se sustenta en el hecho de que existió actividad parlamentaria durante el período de vigencia del acuerdo de suspensión (del 19 de marzo al 13 de abril de 2020), tal y como ejemplifican la celebración de diversas actividades. Por ejemplo, la mesa celebró, durante la vigencia del acuerdo de suspensión, dos sesiones de trabajo en los días 30 de marzo y 7 de abril de 2020, en las que procedió a realizar calificaciones de iniciativas parlamentarias de los diferentes grupos (preguntas para respuesta oral en comisión, para respuesta escrita, solicitudes de informe al Gobierno y de comparecencia de miembros del Gobierno), a la vez que el Gobierno también contestó a las solicitudes del Congreso (respuestas escritas y contestaciones a solicitudes de informes). Asimismo, se destaca en las actuaciones que la junta de portavoces celebró sesiones los días 18 de marzo y 7 de abril de 2020; que, también, hubo sesiones plenarias los días 18 y 25 de marzo y 9 de abril de 2020 y que la Comisión de Sanidad y Consumo se reunió los días 26 de marzo y 2 de abril de 2020, reuniones en las que se abordaron cuestiones relacionadas con la situación de crisis sanitaria causada por la pandemia por coronavirus, que había motivado la declaración del estado de alarma. Adicionalmente, puede constatarse, con la lectura de los diarios de sesiones, que la actividad de calificación de la mesa de la Cámara no sufrió un retraso superior a los veinte días, de modo que no puede entenderse que concurriera una demora inaceptable del conjunto de la actividad parlamentaria en los términos esgrimidos por los recurrentes.

A este respecto, como argumento adicional, ha de ponerse de manifiesto que los recurrentes no han acreditado en qué medida la falta de convocatoria de las sesiones plenarias de control del Ejecutivo haya podido afectar, de modo singular y concreto, al ejercicio de su *ius in officium* pues, más allá de la mera referencia genérica a la queja de haberles sido vulnerado su derecho por la infracción de los arts. 66.2 y 116, apartados 5 y 6 CE y de haber denunciado que, durante la suspensión, registraron unas 1600 iniciativas en el Congreso, no han especificado a qué se referían aquellas, no han detallado, en relación con alguna o algunas de las mismas, a qué actuaciones del Gobierno se referían en el ejercicio de su función de control, que no admitieran demora. Según la opinión mayoritaria de mis colegas, expresada en el FJ 5 B) d) ii), este tribunal no puede entrar a valorar el contenido y alcance de las iniciativas presentadas por Vox durante el periodo de suspensión, pero sí era obligación, en cambio, que la Cámara acreditara que habían recibido la tramitación requerida. Debo decir que teniendo que cuenta que se valora si se ha producido la vulneración del *ius in officum* de los recurrentes, una valoración formal, a peso —si se me permite— de la supuesta desatención sufrida por los recurrentes no supera los estándares de escrutinio propios de este tribunal. Como dije más arriba, no toda afectación del *ius in officium* supone una vulneración del derecho y, para determinar si esta se ha producido, debe llevarse a cabo un análisis concreto de las circunstancias y ponderar la perentoriedad de las iniciativas cursadas por los recurrentes.

Tampoco cabe apreciar como desproporcionada la duración total de la suspensión de los plazos que fue retomada con normalidad.

En definitiva, durante la suspensión fue posible desarrollar una actividad de control parlamentario de la acción de Gobierno, independientemente de que hubiera otros muchos aspectos de la actividad parlamentaria que se vieran afectados, como no podía ser de otro modo, por las resoluciones objeto de este recurso de amparo. La actividad, teniendo en cuenta las restricciones de movilidad existentes con carácter general, no podía seguir desempeñándose normalmente como venía siendo habitual, y las medidas adoptadas tenían por finalidad trasladar al funcionamiento de la Cámara las modificaciones funcionales imprescindibles para asegurar la reducción de los contactos personales y de la afluencia de personal a las instalaciones del Congreso de los Diputados. Finalidad esta estrechamente conectada con la necesidad de garantizar el derecho a la salud y a la integridad física de los trabajadores de la institución, así como de los diputados y las diputadas.

Por consiguiente, a la vista de los argumentos expuestos, no habiéndose constatado la vulneración del art. 23.2 CE, la pretensión de amparo debió ser desestimada.

5. La mayoría del Pleno desarrolla un método ajeno a nuestra forma habitual de proceder, que se inicia en el fundamento jurídico 4, en el que más que entrar en el análisis del fondo del asunto a partir de la alegación hecha por la parte, examinando nuestra jurisprudencia y aplicándola al caso, el tribunal dedica sus esfuerzos a rebatir los argumentos expuestos por la letrada del Congreso y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. En ocasiones, la sentencia parece alejarse de la argumentación jurídica que se espera de un tribunal que debe resolver sobre el fondo de un conflicto. En el citado fundamento jurídico 4 se indican, incluso, los argumentos que se consideran excluidos, esto es, inválidos para defender la medida de suspensión adoptada por el Congreso. Y a partir de ahí, el esquema argumental que guía al tribunal para construir la fundamentación de la sentencia estimatoria es la de ir rebatiendo y rechazando los argumentos expuestos por las partes en el proceso.

6. No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional tiene una importante función nomofiláctica, o de objetivación del Derecho más allá de las concretas situaciones en que se desenvuelve cada caso y también una función propedéutica en el sentido de mostrar a la sociedad en sus resoluciones qué tipo de razonamientos y valores son los que permite el texto constitucional y cómo se debe adecuar a la realidad y circunstancias concretas del momento.

En este sentido, puede producir cierta extrañeza que ante una situación extrema como la vivida en los primeros meses de la pandemia, la inevitable puesta en peligro de la población al no poder evitarse la vía de contagio y en ausencia de la vacunación que luego se alcanzaría, la relación entre el derecho a la vida y la posdatación de algunas actividades por importantes que fueran, lleve a la mayoría a estimar una lesión del derecho al ejercicio de una función representativa de los recurrentes, tan condicionada por el riesgo de muerte.

Hubiera sido necesaria una mayor clarificación en este razonamiento para que la sociedad pudiera entender qué perenterioriedad justificaba esta exigencia y, desde luego, por qué razón es predicable del Congreso, y no de los tribunales de justicia o del propio Tribunal Constitucional, instituciones en las que suspendieron los plazos jurisdiccionales, ante la misma peligrosidad del contagio.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a cinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 169/2021, de 6 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:169

Recurso de inconstitucionalidad 3866-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados en relación con diversos apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

Prohibición de penas inhumanas o degradantes; derechos a la libertad personal en conexión con los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, y a la legalidad penal; mandato de resocialización de las penas: constitucionalidad de la regulación legal de la prisión permanente revisable. Votos particulares.

1. Dada la ausencia de precedentes históricos homologables y la inadecuación de las formulaciones dogmáticas jurídico-penales elaboradas en el marco del debate doctrinal (STC 150/1991), nos atenemos al marco axiológico de las condiciones y exigencias impuestas y asumidas en los países de nuestro entorno jurídico y cultural, a fin de considerar conciliable la ejecución de las penas de prisión perpetua o de duración indeterminada con la interdicción de las penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en el art. 3 CEDH; cuestión perfilada en la doctrina del TEDH mediante pronunciamientos de innegable valor hermenéutico ex art. 10.2 CE para delimitar el contenido y alcance del art. 15 CE [FJ 4].

2. De conformidad con el CEDH, los Estados tienen la obligación de tomar medidas para proteger a sus ciudadanos ante los delitos violentos; el Convenio no prohíbe a los Estados que impongan a un condenado por un delito grave una pena de prisión de duración indeterminada y lo mantengan en prisión mientras sea necesario para la protección de la sociedad (SSTEDH de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*) [FJ 4].

3. Adaptada la doctrina del TEDH a nuestra realidad jurídica, el test de humanidad comprobará: (i) la pena debe ser objetivamente revisable, sin que su imposición judicial abarque toda la vida del reo; (ii) debe ofrecer al interno una esperanza realista de alcanzar algún día la libertad; (iii) el procedimiento para recuperar la libertad debe ser predeterminado, claro y cognoscible desde el momento de su imposición; (iv) la decisión liberatoria debe tener en cuenta la evolución experimentada por el reo durante la ejecución de la condena y (v) el reo debe recibir, de manera voluntaria, el tratamiento adecuado a sus circunstancias para favorecer su evolución (SSTEDH de 12 de febrero de 2008, *Kafkaris c. Chipre*; *Mastroma*tteo c. *Italia; de 15 de diciembre de 2009, Maiorano y otros c. Italia; y de 17 de enero de 2012, Choreftakis y Choreftaki c. Grecia) [FJ* 4].

4. La “reductibilidad de facto” -que se refiere a una actividad prestacional u obligación positiva del Estado, concebida como obligación de medios y no de resultado- dependerá de la diligente aplicación de los institutos resocializadores previstos en nuestro ordenamiento penitenciario, lo que en un plano material suscita el problema de la suficiencia de los medios aportados por la administración para el éxito del tratamiento penitenciario. Sin embargo, la inconstitucionalidad de la norma no puede basarse en la disponibilidad de medios [FJ 4].

5. Este tribunal no puede hacer un juicio abstracto de inconstitucionalidad basado exclusivamente en los efectos desocializadores que la prolongación en el tiempo del cumplimiento de la pena privativa de libertad puede generar; la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración, sino que exige un contenido material que asociamos a su forma de ejecución y a sus modalidades (STC 91/2000) [FJ 4].

6. A través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si la conducta penitenciaria [de los penados] y su evolución muestra que se hallan en condiciones de hacer vida honrada en libertad (STC 114/2012) [FJ 4].

7. El alcance de nuestro enjuiciamiento resulta limitado por el reconocimiento de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo; y en esta configuración, que supone un complejo juicio de oportunidad, el legislador goza de un amplio margen de libertad (STC 60/2010) [FJ 6].

8. El canon de control constitucional de la actividad legislativa se articula en tres fases: (i) identificación de la función institucional de la medida adoptada por el legislador mediante una interpretación sistemática de su regulación; (ii) el sacrificio de libertad solo será inconstitucional si persigue la preservación de bienes o intereses constitucionalmente proscritos y socialmente irrelevantes; (iii) comprobación del cumplimiento, por parte de la norma penal, del principio de proporcionalidad, en virtud del cual la medida que esta incorpora debe ser adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto (SSTC 55/1996 y 60/2010) [FJ 7].

9. La protección de la sociedad es una vertiente de la función protectora de bienes jurídicos que trata de evitar la reincidencia, y un valor destacado en el Derecho comparado que ha conducido al Tribunal Europeo Derechos Humanos a exigir de los Estados la adopción de medidas eficaces para combatir el crimen violento y a concluir que el CEDH no prohíbe la imposición de penas indeterminadas que permitan prolongar la detención del reo cuya liberación pueda representar un peligro (SSTEDH de 26 de abril de 2016, asunto *Murray c. Países Bajos* y de 15 de diciembre de 2009, asunto *Maiorano y otros c. Italia*) [FJ 7].

10. Respecto a la taxatividad de la pena, la aptitud para la reinserción no constituye un elemento de juicio extravagante, pues recibe el aval de los estándares europeos de tratamiento de los condenados y el reconocimiento en las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, que supedita la reducción de la pena de cadena perpetua a las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado [FJ 9].

11. El principio de taxatividad no es incompatible con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados (SSTC 37/2018 y 91/2021); para ser compatible con el art. 25.1 CE, debe permitir que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (SSTC 145/2013 y 14/2021) [FJ 9].

12. La Ley no puede configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación creen inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad [FJ 9].

13. Debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la Ley— privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación (STC 178/1985) [FJ 9].

14. No es descartable la posibilidad de que se formulen juicios erróneos, desde el momento en que las ciencias aplicadas en el tratamiento penitenciario, consistentes en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno, no pertenecen al área de las ciencias exactas; los errores de juicio que se produzcan no pueden constituir el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad de la ley [FJ 9].

15. La pena de prisión permanente revisable no es una pena indeterminada, sino determinable con arreglo a criterios legales preestablecidos, si su individualización judicial se completa en fase de ejecución mediante la aplicación de parámetros claros y accesibles al reo desde el momento de la imposición de la condena [FJ 9].

16. La finalidad de la pena de prisión permanente revisable no es asegurar un encierro perpetuo, sino supeditarlo a la evolución personal del interno que experimente a lo largo del cumplimiento de la condena, especialmente los rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva [FJ 9].

17. La pena de prisión permanente revisable no es objetivamente incompatible con el principio constitucional de resocialización, que solo se vería afectado por restricciones normativas que lo pudieran hacer irrealizable [FJ 10].

18. En el enjuiciamiento de las disposiciones legales restrictivas de la aplicación de sus concretas articulaciones normativas se ha de verificar: a) La existencia de un fin legítimo, (STC 60/2010); y b) la intensidad de la restricción, que deviene desproporcionada y por lo tanto constitucionalmente ilegítima si llega al grado de representar un obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción social del interno [FJ 10].

19. La finalidad legítima de la pena, a la que se supeditan las restricciones impuestas para el disfrute por el penado del tercer grado y la libertad condicional, viene dada por la necesidad de que la reacción penal se adecue: a la importancia de los bienes jurídicos lesionados por su conducta —la vida humana independiente y, en su caso, también la libertad sexual en el contexto de crímenes contra la humanidad—; a la gravedad del ataque dirigido contra los mismos; y a las circunstancias de la víctima [FJ 10].

20. Las medidas restrictivas materializadas en los periodos de seguridad instituidos para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la suspensión condicional presentan magnitudes homologables en el Derecho comparado y no conllevan la anulación de la expectativa del penado de reincorporarse a la sociedad, si la pena de prisión permanente revisable habilita, tras el vencimiento de plazos, un procedimiento de revisión con vistas a la liberación condicional del interno que exige la evaluación periódica de su evolución personal (STEDH de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia*; y sentencia de la Corte Constitucional Italiana de 21 de junio de 2018) [FJ 10].

21. El art. 25.2 CE opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran; y esa ponderación se ha de verificar en el marco de un sistema del que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena de prisión (STC 120/2000) [FJ 10].

22. Los estándares europeos sobre el trato que se ha de dispensar a los condenados a penas de prisión perpetuas exigen que para que sea verídica su expectativa de liberación venga respaldada por la aplicación de un plan individualizado de ejecución, adaptado a sus necesidades y circunstancias personales, que les permita progresar en el sistema penitenciario y prepararse para su liberación con vistas a una fecha predeterminada para verificar su primera revisión [FJ 10].

23. La pena de prisión permanente revisable no entraña la anulación del principio de resocialización, pues las restricciones que impone para el acceso a instrumentos de reinserción social no abarcan otras medidas e intervenciones características del sistema de individualización científica, como permisos de salida, salidas programadas, actividades terapéuticas, educativas, formativas y laborales, ni la elaboración y aplicación de un plan individualizado de tratamiento. Su naturaleza temporal impide que puedan ser consideradas obstáculos insalvables para la realización de los fines del art. 25.2 CE [FJ 10].

24. Institutos como el tercer grado de clasificación penitenciaria y la libertad condicional trascienden su condición de elementos del estatuto jurídico penitenciario del interno para convertirse en factores de moderación y humanización de la pena, por lo que resultarían constitucionalmente rechazables no solo las medidas que representaran un impedimento insalvable para su acceso, sino también las que lo restringieran más allá de lo razonable [FJ 10].

25. El sistema de individualización científica se alza en nuestro ordenamiento jurídico como salvaguarda de la humanidad de la pena de prisión permanente revisable [FJ 10].

26. Las tensiones que el nuevo modelo de pena genera en el art. 25.2 CE precisan ser compensadas reforzando institucionalmente por medios apropiados la posibilidad de realización de las legítimas expectativas que pueda albergar el interno de alcanzar algún día su libertad [FJ 10].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015, promovido por más de cincuenta diputados contra los apartados veinticuatro, veinticinco, veintiséis, treinta y cinco, treinta y ocho, cincuenta y uno, setenta y ocho, doscientos treinta y cuatro, doscientos cincuenta y cinco, doscientos cincuenta y seis y doscientos cincuenta y siete del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que dan nueva redacción a los artículos 33.2 a), 35, 36, 76.1 e), 78 bis, 92, 140, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 del Código penal. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de junio de 2015 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista; Catalán de Convergencia i de Unió; IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia; Vasco (EAJ-PNV) y Mixto contra varios apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (en adelante, CP).

El recurso se dirige contra los siguientes apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015:

Apartados veinticuatro, que da nueva redacción al art. 33.2 a) CP; veinticinco, que modifica el art. 35; veintiséis, que modifica el art. 36; treinta y cinco, que introduce el art. 76.1 e); treinta y ocho, que introduce el art. 78 *bis*; cincuenta y uno, que modifica el art. 92; setenta y ocho, que modifica el art. 140; 234, que modifica el art. 485.1; 255, que modifica el art. 605.1; 256, que modifica el art. 607.1.1 y 2; y 257, que modifica el art. 607 *bis*.2.1.

El recurso bajo el epígrafe “Hechos” reproduce en su literalidad los arts. 36.1, 78 *bis* y 92 CP, y alude, sin reproducir su contenido, a los arts. 33.2 a), 35 y 76.1 e) CP como preceptos en los que también se regula la nueva pena, y a los arts. 140, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 *bis*.2.1 CP, como preceptos en los que se prevé su imposición a los delitos en ellos tipificados; reproduce asimismo el contenido literal del apartado II y del último párrafo del apartado V del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 que tratan de la justificación y régimen jurídico de la nueva pena.

En los fundamentos de Derecho, tras unas breves consideraciones procesales, se desarrolla un apartado dedicado a los “fundamentos jurídico-materiales: motivos del recurso de inconstitucionalidad”, que se abre con una introducción en la que se citan algunos pronunciamientos de este tribunal relativos a decisiones de extradición pasiva a países donde era posible la aplicación de la pena de prisión perpetua, que a juicio de los recurrentes definirían un núcleo absoluto e irrenunciable de protección de los derechos fundamentales afectados, necesario pero insuficiente por sí solo para fundar el juicio de constitucionalidad que ahora impetran, para el que solicitan un estándar de protección más amplio y se hacen algunas consideraciones sobre el valor de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua que, entienden, definiría un estándar propio de dicho órgano de garantías que no debería ser utilizado como parámetro reductor del contenido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución.

El recurso pasa seguidamente a exponer los motivos por los que los diputados que lo suscriben han considerado oportuno plantear ante este tribunal la inconstitucionalidad de la ley, que, sucintamente expresados, vienen a ser los siguientes:

a) Vulneración de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE y en el art. 3 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

Los recurrentes argumentan que tanto este tribunal como el Tribunal Europeo Derechos Humanos han reconocido expresamente que un riguroso encarcelamiento de por vida sin expectativas de libertad es inhumano y atentatorio de la dignidad del penado que lo sufre. Los recurrentes sostienen que la cadena perpetua es denigrante porque priva al reo de forma absoluta y de por vida de su autonomía personal, le ocasiona padecimientos psíquicos de gran intensidad y produce tal deterioro de su personalidad que equivale a una pena de naturaleza corporal. Afirman que el carácter revisable de la pena no la convierte en una pena humana, porque se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y porque los criterios de revisión para su salida en libertad condicional establecidos en la ley no dependen de la autonomía del reo ni le permiten responsabilizarse de la duración de su encierro, aludiendo al régimen jurídico de la suspensión condicional de la pena y de su eventual revocación recogido en el art. 92.1 y 3 CP: destacan, entre otras cosas, que la revocación de la suspensión no requiere en todo caso la reincidencia del condenado, sino que basta que se haya producido un cambio de las circunstancias que fundaron el pronóstico que permitió su libertad condicional, circunstancias que pueden ser absolutamente ajenas al comportamiento del sujeto. Consideran que no se cumple el parámetro fijado en la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos de que el condenado tenga el derecho a saber desde el comienzo de la ejecución de la pena lo que debe hacer para que su liberación sea considerada y cuáles son las condiciones aplicables. También censuran que el tribunal no disponga de un instrumento racional y certero para evaluar la reinserción social del penado, que los plazos de seguridad establecidos como periodo mínimo de cumplimiento previo al acceso a la libertad condicional son excesivos comparados con los previstos en la mayoría de los países de nuestro entorno, y que no se contempla una regulación específica de los programas de rehabilitación que se van a aplicar a estos penados, condiciones que a su juicio impiden que se pueda generar una expectativa razonable de libertad.

b) Vulneración de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad de las penas y, consecuentemente, del derecho a la libertad personal garantizado en el art. 17 CE.

El recurso desarrolla tres líneas argumentales que convergen en la idea de que la pena de prisión permanente revisable constituye una restricción injustificadamente desproporcionada de la libertad personal; se pueden sintetizar, debidamente ordenadas, como sigue:

(i) Desde un punto de vista general, la pena no tiene utilidad ni atiende a una genuina necesidad social. Sostienen los recurrentes que en nuestro país, en el momento de la promulgación de la ley impugnada, las estadísticas oficiales revelaban que los delitos graves a los que se aplica presentaban una tasa que se situaba por debajo incluso de la correspondiente a los países que tenían ya incorporada a sus ordenamientos penales la pena de prisión perpetua en alguna de sus modalidades. Los recurrentes discrepan de la ponderación de los beneficios sociales verificada por el legislador, que a su juicio no compensan su desmesurada severidad.

(ii) Desde el punto de vista de su concreto régimen jurídico, nos encontramos con que el tribunal sentenciador no puede adecuar la magnitud de la pena a las circunstancias del hecho y del culpable porque la pena de prisión permanente revisable se establece como pena de imposición obligatoria y sin alternativa en los arts. 140.1 y 2, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 *bis*.2.1 CP, lo que según los recurrentes, no puede satisfacer el canon de proporcionalidad estricta que la doctrina constitucional viene aplicando al examen de la adecuación entre la pena prevista en la ley y el hecho punible al que se aplica (STC 136/1999).

(iii) Desde el mismo punto de vista, la pena de prisión permanente revisable no es susceptible de graduación al no tener un límite máximo previsto en la ley, y consecuentemente un marco en el que moverse, lo que a juicio de los recurrentes impide al tribunal valorar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y graduar la pena conforme a las mismas, esto desencadenará una restricción desproporcionada de la libertad cuando no se puedan tomar en consideración las circunstancias atenuantes de la culpabilidad que hubieran concurrido en el sujeto.

c) Vulneración del mandato de determinación de la pena recogido en el art. 25.1 CE, que garantiza el derecho a la legalidad penal.

Los recurrentes fundamentan esta denuncia de inconstitucionalidad en que la pena de prisión permanente revisable (i) solo fija el límite mínimo de su duración y su duración final se hace depender del cumplimiento de una condición que se comprueba *a posteriori*, (ii) la condición es a su vez de contenido impreciso, la existencia de “un pronóstico favorable de reinserción social” según el art. 92.1 c) CP, y (iii) una vez suspendida, durante un periodo de entre cinco y diez años, la suspensión podrá revocarse si se pone “de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada” según el art. 92.3 párrafo 3 CP, cambio de pronóstico para el que ni siquiera se exige la comisión de un hecho delictivo.

Los recurrentes subrayan que el pronóstico de comportamiento futuro o predicción de peligrosidad es muy incierto y susceptible de arrojar un número excesivo de respuestas erróneas, mayoritariamente en perjuicio del penado, tanto cuando se utilizan métodos clínicos como estadísticos o actuariales, por lo que no es admisible que se haga depender de un juicio de esta naturaleza la determinación del tiempo de cumplimiento de la pena. La prisión permanente revisable se revela así como una pena indeterminada, de veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y cinco años de prisión en adelante —hasta la muerte del condenado— e insuficientemente determinable al apoyarse en un criterio, el de la reinserción social, que se concreta mediante el uso de “disciplinas predictivas” que no gozan de la fiabilidad mínima exigible en el tratamiento de la libertad. Los recurrentes recogen nuevamente el argumento de que se trata de una pena no susceptible de graduación en el momento de su imposición en función de la gravedad del delito y la culpabilidad de su autor, para situarlo en la perspectiva de su falta de precisión y citan dos pronunciamientos de este tribunal que se refieren a la inconstitucionalidad de sanciones administrativas pecuniarias que no tenían prefijado en la norma un límite máximo (SSTC 29/1989, FJ 3, y 129/2006, FJ 4).

d) Vulneración del mandato de resocialización previsto en el art. 25.2 CE.

Los recurrentes citan doctrina constitucional (entre otras, STC 160/2012) que declara que el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido por el constituyente al legislador para orientar en tal sentido la política penal y penitenciaria, que del mismo no se derivan derechos subjetivos, y que como finalidad de la pena ha de convivir con otros fines igualmente legítimos cuya satisfacción puede exigir un cierto grado de sacrificio que resultará acorde con la Constitución en la medida en que (i) sea razonable en atención a la preservación de esos otros cometidos de la pena o, más en general, de otros intereses de rango constitucional, y (ii) no implique la completa desatención del fin resocializador.

Los recurrentes consideran que la pena de prisión permanente revisable no cumple estas exigencias por la desproporcionada duración de los períodos mínimos de cumplimiento establecidos en la ley para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional, porque restringen enormemente las posibilidades de hacer uso de formas de cumplimiento y de beneficios penitenciarios orientados al fin de la resocialización; afirman que la normativa española no se acomoda a las recomendaciones emanadas de órganos de Naciones Unidas o del Consejo de Europa sobre tratamiento adecuado a los derechos de los internos que cumplen penas de prisión de larga duración o perpetuas, ni a la normativa y praxis más comunes en los países que aplican distintas modalidades de prisión perpetua o de duración indeterminada; censuran de forma más intensa la exigencia de periodos de cumplimiento superior a veinticinco años en varios de los supuestos contemplados en el art. 78 *bis* CP; aducen que a estos plazos se suma el plazo de cinco a diez años de suspensión condicional que como forma de cumplimiento de la pena redunda en la cuasi perpetuidad del sometimiento del reo a*l ius punien*di del Estado.

Los recurrentes retornan asimismo al argumento de la indeterminación del criterio establecido para el acceso a la libertad condicional, es decir, el juicio pronóstico de reinserción social, para sostener que el mismo hace ilusoria toda esperanza razonable de recuperar la libertad y refuerza la probabilidad de que la pena devenga perpetua y sin remisión.

2. Por providencia de fecha 21 de julio de 2015, el Pleno del tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El abogado del Estado, por escrito registrado en este tribunal el 24 de julio de 2015, manifestó que se personaba en nombre del Gobierno y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos que penden ante la Abogacía. Por providencia de 1 de septiembre de 2015, el Pleno acordó dar por personado al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 21 de julio de 2015.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de agosto de 2015 el presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado en este tribunal el 10 de septiembre de 2015, el presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la mesa de la Cámara había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC y remitir el recurso a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

6. Mediante escrito registrado el 23 de septiembre de 2015, el abogado del Estado formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso. Con carácter preliminar afirma que el recurso incurre en una notable falta de fundamentación por impugnar globalmente los artículos que regulan la prisión permanente revisable sin delimitar con el rigor exigible los motivos de impugnación de cada uno de los preceptos, defecto que se acusa más en los preceptos que recogen los delitos a los que, con carácter excepcional, se aplica esta pena. Sostiene que esta falta de fundamentación podría justificar por sí sola la desestimación del recurso.

Seguidamente hace varias consideraciones generales sobre la regulación de la pena, de la que dice se trata de una pena de prisión de duración indeterminada, sujeta un régimen de revisión tras el cumplimiento de una parte relevante de la condena, a partir de veinticinco años, que se aplica a unos pocos delitos caracterizados por su excepcional gravedad. Hace una somera descripción de su régimen de cumplimiento en la que subraya que la prolongación del plazo de revisión más allá de los veinticinco años, se limita a los casos en que el reo ha sido condenado por varios delitos muy graves; que la libertad condicional se alcanza valorando múltiples criterios que tratan de asegurar un pronóstico favorable de reinserción social, muchos de los cuales dependen de la actitud y voluntad del penado, y que la revocación de la libertad condicional exige que se ponga de manifiesto un cambio de circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en el que se fundaba la decisión adoptada, por lo que se trata de causas verdaderamente graves, y no de circunstancias ajenas al condenado. Durante su cumplimiento, se aplica al penado el principio de tratamiento individualizado de la pena previsto en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (en adelante, LOGP), lo que incluye permisos penitenciarios y la progresión al tercer grado, así como la progresión al tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal prevista en el art. 36.3 CP.

Recuerda asimismo que la prisión permanente o perpetua es una realidad en muchos países miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa y que figura en el catálogo de penas del art. 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Apunta que la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos —destaca *Kafkaris c. Chipre*, *Vinter y otros c. Reino Unido*, y *Hutchinson c. Reino Unido*— ha considerado que la imposición de una pena de prisión perpetua a un delincuente adulto no es por sí misma contraria a la prohibición de penas inhumanas establecida en el art. 3 CEDH, aunque sí podría serlo en caso de tratarse de una pena no susceptible de reducción, de modo que allí donde el Derecho nacional ofrece una posibilidad de revisar la pena con la finalidad de conmutarla, suspenderla, remitirla o liberar condicionalmente al detenido, se cumplen las exigencias del citado precepto; se trata, por lo tanto, de que se prevean mecanismos de revisión, *de iure* y *de facto* que ofrezcan al penado un horizonte o esperanza de liberación. Cita asimismo varios precedentes en los que este tribunal se ha pronunciado sobre decisiones que autorizaban la extradición a países que tienen prevista la imposición de pena de prisión perpetua, y en los que hemos dicho que, desde la perspectiva de la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes del art. 15 CE, resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en caso de imponerse dicha pena su ejecución no sea indefectiblemente de por vida (SSTC 148/2004 y 181/2004); también cita las SSTC 39/2012 a 69/2012, de 29 de marzo, en las que se recuerda que el posible cumplimiento efectivo de treinta años de prisión resultante de una acumulación de penas no impide la aplicación de las previsiones de la legislación penitenciaria a través del sistema de individualización científica, la clasificación en grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, el régimen de semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social.

El abogado del Estado procede seguidamente a examinar cada uno de los motivos de inconstitucionalidad planteados en el recurso, de los que solicita su íntegra desestimación alegando, en síntesis, lo siguiente:

a) Respecto del primer motivo en el que se denuncia la infracción de la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en los arts. 15 CE y 3 CEDH, reitera que la pena de prisión permanente revisable española cumple los parámetros de revisabilidad fijados por la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos y de este tribunal y que a esta pena le es aplicable el principio de tratamiento individualizado y con ello los beneficios penitenciarios que permitirán el disfrute de permisos de salida y del régimen de semilibertad, lo que elimina su carácter inhumano. Los periodos de seguridad que dilatan el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional son legítimos en la medida en que tratan de asegurar el principio de proporcionalidad, la retribución del delito y la protección de la sociedad ante supuestos muy graves de vulneración del derecho a la vida. Rebate, asimismo, que los fallos en los juicios pronóstico de reinsertabilidad de los penados sean relevantes en el enjuiciamiento de la ley impugnada porque dicho riesgo existiría con cualquier otra pena, y porque lo decisivo es que el tratamiento penitenciario y el trabajo con los internos permitan precisamente ir probando esa reinsertabilidad.

b) Al segundo motivo en el que se aduce que la prisión permanente revisable infringe el principio de culpabilidad y supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad personal responde que su introducción en nuestro ordenamiento jurídico representa una opción legítima de política legislativa en virtud de la desgraciada y trágica actualidad de los delitos contra menores, la libertad sexual o de terrorismo, y que cumple una evidente finalidad de prevención general.

Su previsión como pena de imposición obligatoria es igualmente una opción legítima del legislador que se justifica por la gravedad de los delitos para los que se ha establecido. Reprocha al recurso no precisar en qué concretos delitos se produce la desproporción denunciada, incumpliendo así la carga de justificar la inconstitucionalidad de la norma. El modelo de prisión permanente revisable admite una gradación de la pena, si bien no al inicio sino durante su cumplimiento, por lo que se adecua a la realidad del penado. La sentencia puede hacer constar las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal que concurren, circunstancias que serán tenidas en cuenta en la ejecución de la pena para el tratamiento penitenciario del condenado y asimismo a la hora de decidir sobre su libertad condicional.

El abogado del Estado destaca que el recurso no hace mención del art. 70.4 CP, introducido en la misma ley, que dispone que “la pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años”, lo que permite la individualización de la pena conforme al art. 66.1 CP, e incluso una eventual rebaja de más de un grado en función de la concurrencia de eximentes incompletas y varias atenuantes.

c) Respecto del motivo que aduce que la norma recurrida vulnera el derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE por falta de determinación de la pena, el abogado del Estado lo combate con el argumento de que, por el contrario, se trata de una pena suficientemente determinada porque tiene previsto un límite mínimo de duración variable según la gravedad del delito a partir del cual es posible la libertad condicional y que la pena puede extinguirse. El art. 92.1 c) CP establece con gran amplitud los criterios de acceso a la libertad condicional, los cuales son previsibles y abarcan muchas circunstancias que pueden beneficiar al reo, especialmente las que atienden a su conducta en prisión, y sus circunstancias personales y familiares con apoyo en informes técnicos rigurosos. Por otra parte, la denegación de la libertad condicional es revisable cada dos años, imponiéndose al tribunal una actuación de oficio. La pena, por lo tanto, tiene un límite mínimo y un límite máximo, lo que pasa es que este es variable.

d) Finalmente, al motivo en el que se aduce que la pena de prisión permanente revisable es contraria al mandato de resocialización del art. 25.2 CE, el abogado del Estado contesta argumentando que el principio de resocialización ha supuesto la introducción del sistema de individualización científica que concibe la pena como tratamiento, esto es, como actividad directamente encaminada a la reeducación y reinserción social mediante la utilización de medios científicos que tiene como característica más notable la flexibilidad en la ejecución de la pena y el acomodo de la misma a las circunstancias personales, familiares y sociales específicas de cada interno, sistema que se aplica también a la prisión permanente revisable. La pena de prisión permanente revisable no es por ello una prisión de por vida, sino una pena revisable, pues los beneficios penitenciarios y la libertad condicional la concretan.

Cita doctrina de este tribunal relativa al art. 25.2 CE, cuya vulneración no representa por sí sola fundamento para un recurso de amparo, pues dicho precepto no contiene un derecho fundamental, sino un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, precisando, además, que el citado precepto constitucional tampoco establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad.

El establecimiento de una mayor dilación temporal en el acceso al tercer grado a causa de la particular tipología del delito no supone para el abogado del Estado una quiebra de la sistemática seguida en nuestro Código penal con las penas de duración determinada, pues ya en el art. 36.2 CP se prevé un régimen más severo para determinados delitos y lo mismo ocurre en el art. 78.2 a) CP. La prolongación de los plazos para acceder a la libertad condicional también está justificada por la concurrencia de otras penas.

El régimen de cumplimiento de la pena de prisión permanente revisable no contradice el objetivo resocializador del art. 25.2 CE, antes al contrario, permite concretar la duración de la prisión en función de las condiciones de resocialización del condenado y acomodar el régimen penitenciario a los pronósticos de peligrosidad que pueden presentar personas con muchas dificultades para la reinserción. Además es necesario atender a otros bienes jurídicos, como la Justicia y la protección de las víctimas, especialmente niños. El abogado del Estado concluye sus alegaciones con una mención a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, caso *Maiorano y otros c. Italia*, que declaró a dicho Estado responsable de la violación del derecho a la vida (art. 2 CEDH) por haberse otorgado a un penado un régimen de semilibertad en el que violó y asesinó a dos mujeres jóvenes, sin haber sopesado adecuadamente el interés de la reinserción social progresiva del penado con el interés de protección de la colectividad.

7. Por providencia de 5 de octubre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de inconstitucionalidad.

Tras advertir del alcance limitado que en opinión de los diputados recurrentes tendría, en orden a fundamentar el juicio de constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2015, la doctrina precedente de este tribunal sobre las condiciones de legitimidad constitucional de la pena de cadena perpetua de posible aplicación en otros países al sujeto reclamado en procedimientos de extradición pasiva, así como de los criterios fijados por el Tribunal Europeo Derechos Humanos en los varios pronunciamientos en los que ha examinado la compatibilidad de determinadas regulaciones y praxis judiciales y administrativas de determinados Estados con el art. 3 CEDH, el recurso de inconstitucionalidad desarrolla varios argumentos sintetizados en los antecedentes de esta resolución, donde se sostiene que la pena de prisión permanente revisable incurre en las siguientes tachas:

a) Vulnera la prohibición de las penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE y el art. 3 CEDH, porque su duración desmesurada ha de producir en el penado intensos padecimientos psíquicos y un deterioro de su personalidad, y porque su carácter teóricamente revisable, desmentido por la indeterminación del criterio legalmente exigido para el acceso a su suspensión, el de reinsertabilidad, disipa en el interno que la sufre toda esperanza factible de alcanzar un día la libertad y no excluye en absoluto la posibilidad de que acabe siendo una pena perpetua.

b) Vulnera el derecho a la libertad personal garantizado en el art. 17.1 CE, en conexión con los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, porque la regulación legal impide al tribunal sentenciador adecuar la reacción penal a las circunstancias del hecho y del culpable al establecerla como pena de imposición obligatoria, sin alternativa posible.

c) Vulnera el derecho a la legalidad penal garantizado en el art. 25.1 CE porque es socialmente innecesaria y jurídicamente indeterminada, pues su duración máxima se hace depender de un criterio inseguro como es, a juicio de los recurrentes, el de reinsertabilidad y no tiene previstos mecanismos de gradación interna.

d) Vulnera el mandato de resocialización del art. 25.2 CE por establecer periodos mínimos de cumplimiento de una duración de veinticinco años y más, que resultan más amplios que los que se suelen aplicar en el Derecho comparado y que no se acomodan a los estándares de Naciones Unidas y del Comité para la prevención de la tortura del Consejo de Europa, y por la propia indeterminación de los criterios de revisión de la pena, incapaces de proporcionar al reo una expectativa razonable de libertad.

En su escrito de alegaciones el abogado del Estado combate todos los argumentos empleados en el recurso, al que reprocha, con carácter preliminar, falta de motivación por verificar una impugnación global de todos los artículos que regulan la prisión permanente revisable sin determinar los motivos de inconstitucionalidad predicables de cada precepto, deficiencia que considera más acusada en relación con los preceptos de la parte especial del Código penal en los que se prevé la imposición de esta pena.

Antes de pasar al examen de los fundamentos impugnatorios desarrollados en el presente recurso de inconstitucionalidad, es procedente reproducir el régimen jurídico de la prisión permanente revisable, que se desarrolla en los siguientes preceptos de la parte general del Código penal.

2. Preceptos impugnados.

El presente recurso de inconstitucionalidad impugna el art. 33.2 a) CP, que incorpora la pena de prisión permanente revisable al catálogo de penas graves y el art. 35 CP, que la incorpora al catálogo de penas privativas de libertad, así como el resto de los preceptos en los que se recoge su régimen jurídico, cuyo contenido literal reproducimos a continuación.

El art. 36.1 CP dice:

“La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92.

La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse:

a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos.

En estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b)”.

El art. 76.1 e) CP dice:

“Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 7*8 b*is”.

El art. 7*8 b*is CP dice:

“1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.

b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.

c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero.

En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero”.

El art. 92 CP dice:

“1. El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7*8 b*is para los casos regulados en el mismo.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos.

El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado.

2. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

3. La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91.

El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

4. Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 *bis*, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes”.

El recurso de inconstitucionalidad también impugna los preceptos de la parte especial del Código penal a los que la Ley Orgánica 1/2015 incorporó la pena de prisión permanente revisable, que son los siguientes:

Artículo 140 CP:

“1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2.ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

3.ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.

2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo *78* bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo”.

Art. 485.1 CP:

“El que matare al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias será castigado con la pena de prisión permanente revisable”.

Art. 607.1.1 y 2 CP:

“Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros.

2.º Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149”.

Art. *607* bis.2.1 CP:

“Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de alguna persona”.

De manera esquemática, se puede decir que la Ley Orgánica 1/2015 ha establecido el siguiente cuadro de tiempos mínimos de cumplimiento de condena para la aplicación de determinadas concreciones normativas del sistema penitenciario:

Permisos de salida: ocho años como regla general, doce años en casos de terrorismo y crimen organizado.

Tercer grado de clasificación penitenciaria: quince años como regla general; veinte años en caso de terrorismo y crimen organizado.

Libertad condicional: veinticinco años como regla general.

Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos, el art. 7*8 b*is CP establece las siguientes reglas especiales:

“1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) De un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.

b) De un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.

c) De un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero.

En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero”.

3. Objeción del abogado del Estado: falta de motivación del recurso.

El abogado del Estado pide, con carácter preliminar, la inadmisión del presente recurso de inconstitucionalidad por falta de motivación al no especificar respecto de todos y cada uno de los preceptos que son objeto de impugnación, cuáles son los fundamentos de su supuesta inconstitucionalidad.

Como ya se ha indicado, el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos del Código penal que han sido introducidos o modificados por la Ley Orgánica 1/2015: 33.2 a); 35; 36; 76.1 e); 78 *bis*; 92; 140; 485.1; 605.1; 607.1.1 y 2, y 607 *bis*.2.1. No es objeto del recurso, sin embargo, el art. 70.4 CP, introducido por el apartado treinta y tres del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015. Tampoco se dirige contra el artículo único de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de delitos de terrorismo, que introduce el art. 573 *bis*.1.1 CP, que contempla la pena de prisión permanente revisable (o “prisión por el tiempo máximo previsto en este Código” siguiendo su tenor literal) como pena de imposición forzosa para el delito de terrorismo si se causara la muerte de una persona; se trata de una ley publicada el mismo día que la Ley Orgánica 1/2015 (“BOE” núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

El recurso, en efecto, opta por impugnar el régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable, sin detenerse en el examen del contenido de la totalidad de los preceptos que lo conforman. Ello no significa, sin embargo, que el recurso presente un déficit motivacional susceptible de impedir un pronunciamiento de fondo sobre los trascendentales problemas planteados en el mismo. En efecto, este tribunal sostiene desde sus primeros pronunciamientos que la acción de inconstitucionalidad, como toda acción, se concreta a través de su *petitum* y de su *causa petendi*, y queda configurada por lo que se pide y por la causa en que la petición se fundamenta, de modo que “[l]a causa es un título formal, pero es también la argumentación a través de la cual el recurrente sostiene su razón” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3).

Un examen detenido de los argumentos del recurso pone de manifiesto elementos relevantes que facilitan la identificación e intelección de su causa de pedir y, consecuentemente, del contenido y alcance del control abstracto que se impetra de este tribunal:

(i) Los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos en el mismo, inhumanidad, desproporción, desconsideración de las circunstancias personales del penado y de sus necesidades de resocialización, se presentan como rasgos inmanentes a la pena de prisión permanente revisable, lo que, de una parte, involucra en el control abstracto a todos los preceptos de la parte general del Código penal que contribuyen a su concreta configuración normativa, y de otra parte, a todos los preceptos de la parte especial que la escogen como respuesta a determinados delitos de naturaleza especialmente grave, pues el recurso parte de la tesis de que la nueva pena constituye siempre una reacción desmesurada. Este planteamiento de fondo habilitaría a este tribunal para ampliar el foco de su control incluso a los preceptos no alegados en el recurso pero objetivamente conectados con su *thema decidendi* (arts. 70.4 y 573 *bis*.1.1 CP).

(ii) El recurso sitúa el centro de gravedad del desarrollo argumental de los alegatos de inhumanidad, desproporción y vulneración del mandato resocializador en el factor de incertidumbre que, a juicio de los diputados recurrentes, genera el sistema de revisión de la pena, lo que hace comprensible que buena parte del recurso se consagre al análisis y reprobación del contenido de los arts. 78 *bis* y 92 CP.

En atención a lo expuesto, no hay razones para que este tribunal se abstenga del ejercicio de su función de control, pues el recurso identifica las disposiciones legales objeto de impugnación y los preceptos constitucionales que entiende infringidos (art. 33.1 LOTC), condensando su impugnación en unos razonamientos susceptibles de poner en marcha una vía procedimental dirigida a la depuración del ordenamiento jurídico en la que “no rige de manera completa el principio dispositivo” y en la que este tribunal “resta en libertad para rechazar la acción en aquello en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello” (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 1, que cita la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3).

4. La prisión permanente revisable desde la perspectiva de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes.

El recurso de inconstitucionalidad denuncia en primer lugar que la pena de prisión permanente revisable entra en un conflicto insalvable con la interdicción constitucional de las penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE), con una argumentación en la que es posible discernir un doble fundamento: (i) por su duración temporal, ante la posibilidad de que acabe abarcando toda la vida que le queda al penado, y (ii) por la especial intensidad de los sufrimientos psíquicos y morales que su cumplimiento es susceptible de infligir en el penado, derivados de su duración temporal —una prisión que se prolonga más allá de quince años produce efectos adversos en la psique el interno— y la inseguridad jurídica del procedimiento de revisión, incapaz de ofrecer una esperanza efectiva de alcanzar la libertad.

El abogado del Estado rebate este planteamiento alegando, en síntesis, que la pena de prisión permanente revisable en la configuración que recibe en la legislación española no puede ser calificada de inhumana porque satisface los parámetros de revisabilidad establecidos por el Tribunal Europeo Derechos Humanos y por este tribunal, y porque durante su ejecución se aplicarán al penado las normas penitenciarias españolas basadas en el principio de individualización científica, lo que le dará la oportunidad de disfrutar de permisos de salida, beneficios penitenciarios, y del tercer grado de clasificación, antes de alcanzar la libertad condicional; los periodos de seguridad que restringen temporalmente el acceso a algunas de estas previsiones están suficientemente justificados por razones de proporcionalidad de la pena, retribución y protección de la sociedad frente a delincuentes peligrosos; añade que el tratamiento penitenciario permite calibrar adecuadamente la reinsertabilidad del interno.

a) Sobre la posibilidad de que la pena devenga perpetua.

El argumento prioritario empleado en el recurso para sostener la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable desde la perspectiva del art. 15 CE se asienta en la eventualidad de que la misma devenga perpetua, lo que se plantea en términos de incompatibilidad esencial con el marco constitucional bajo la premisa de que la mera posibilidad de que algunos penados no lleguen a alcanzar, por cualquier motivo, la revisión de la pena mediante su suspensión condicional es argumento suficiente para justificar su expulsión del ordenamiento jurídico español. Se trata de una opinión ampliamente compartida en la doctrina constitucional y penal, que algún autor ha sintetizado en la máxima de que la pena de prisión perpetua solo es constitucional en la medida en que no sea perpetua.

El problema de la constitucionalidad de las penas perpetuas ha sido abordado por este tribunal en algunas ocasiones en relación con personas reclamadas por otros Estados en procedimientos de extradición pasiva. En la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9, que dirimía una demanda de amparo interpuesta por un ciudadano italiano que reaccionaba contra resoluciones de la Audiencia Nacional que autorizaron su extradición a su país de origen, en el que podía ser condenado a pena de prisión perpetua (*ergastolo*), nos pronunciábamos en estos términos:

“En cuanto al carácter eventualmente perpetuo de la pena de *ergastolo* hemos reiterado que la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues ‘depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena’ (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 4). [Recordábamos entonces que] [t]ales consideraciones han sido también claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 25 de abril de 1978 (caso *Tyrer c. Reino Unido*) y 16 de diciembre de 1999 (casos *T. y V. c. Reino Unido*), al interpretar el art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del art. 15 de la Constitución española”.

Se dispuso que incumbía al demandante la carga de acreditar “que su ejecución haya de consistir en un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización”.

La STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9, refrenda este planteamiento por su concordancia con “las condiciones de la procedencia de la extradición que el Convenio europeo de extradición, la Ley de extradición pasiva, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este tribunal han considerado garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, en este ámbito extradicional: que, caso de imponerse la pena de muerte, esta no será ejecutada, y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente ‘de por vida’ (por todas, SSTEDH de 7 de julio de 1989, asunto *Soering c. Reino Unido*; de 16 de noviembre de 1999, asuntos *T*. y *V. c. Reino Unido*; STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9)” (en el mismo sentido, STC 49/2006, de 13 de febrero, FJ 5).

En definitiva, “a pesar de reconocer que la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del art. 15 CE, a los efectos de la corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se le impondrá esta pena, este tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en caso de imponerse dicha pena, su ejecución no sea indefectiblemente de por vida” (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16).

La cuestión suscitada en el presente recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, no puede ser dirimida a partir de esta doctrina, elaborada en el ámbito de procedimientos de auxilio judicial internacional, en los que no se aplica ni se juzga la humanidad de la pena, sino la fiabilidad y suficiencia de las garantías ofrecidas por las autoridades de un Estado extranjero de que la persona reclamada, caso de ser entregada, no recibirá un trato incompatible con la dignidad humana, definiéndose el grado mínimo de control exigible a los tribunales españoles para cooperar eficazmente con otros Estados en la lucha contra la criminalidad sin incurrir en vulneración indirecta del derecho fundamental garantizado en el art. 15 CE.

Sustanciada en el presente recurso la impugnación de una pena que se ha incorporado a nuestro propio ordenamiento y que se caracteriza por no tener previsto un límite máximo de duración, pasa a ser objeto de enjuiciamiento su intrínseca compatibilidad con las exigencias constitucionales y, en particular, con la interdicción de las penas y tratos inhumanos o degradantes.

Dada la ausencia de precedentes históricos homologables —no se pueden considerar como tales las penas de cadena perpetua y de reclusión perpetua que rigieron en nuestro derecho histórico hasta su abolición en el Código penal de 1928, que agravaban la privación de libertad con la imposición del trabajo forzado en beneficio del Estado y limitaban las posibilidades de liberación a la concesión del indulto— y la inadecuación de las formulaciones dogmáticas jurídico-penales elaboradas en el marco de un rico debate doctrinal para constituir el criterio dirimente de la constitucionalidad de la ley (STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 3), consideramos que llegados al punto de enjuiciar la humanidad de la pena, es inevitable, atenernos al marco axiológico de referencia que proporcionan las condiciones y exigencias impuestas y asumidas en los países de nuestro entorno jurídico y cultural para considerar conciliable la ejecución de las penas de prisión perpetua o de duración indeterminada, allí donde existan, con la interdicción absoluta de las penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en el art. 3 CEDH, cuestión que viene siendo perfilada en la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos mediante pronunciamientos de innegable valor hermenéutico *ex* art. 10.2 CE para delimitar el contenido y alcance del art. 15 CE.

En la evolución de esta doctrina, constituye un hito la STEDH (Gran Sala) de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre*, § 98, que asentó la noción de que la prisión perpetua no infringe el mandato prohibitivo de las penas inhumanas o degradantes del art. 3 CEDH, ni ningún otro valor garantizado en el meritado convenio, cuando la legislación interna que la contempla es capaz de proporcionar al reo una posibilidad de revisión en forma de conmutación, remisión, terminación o liberación condicional, es decir, cuando la pena sea redimible *de iure* o *de* *facto*. No se considera irredimible una pena por el solo hecho de que pueda ser cumplida en su integridad, esto es, toda la vida del reo.

Esta doctrina se consolida y amplía en la STEDH de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, donde se afirma que “los Estados tienen la obligación, de conformidad con el Convenio, de tomar medidas para proteger a sus ciudadanos ante los delitos violentos […] el Convenio no prohíbe a los Estados que impongan a un condenado por un delito grave una pena de prisión de duración indeterminada y lo mantengan en prisión mientras sea necesario para la protección de la sociedad (véanse, mutatis mutandis, *T. c. el Reino Unido*, § 97, y *V. c. el Reino Unido*, § 98, ambas citadas anteriormente). Asimismo, evitar que un delincuente vuelva a reincidir es una de las ‘finalidades esenciales’ de una pena de prisión (véanse *Mastromatteo c. Italia* [GS], nº 37703/97, § 72, TEDH 2002 VIII; *Maiorano y otros c. Italia*, nº 28634/06, § 108, de 15 de diciembre de 2009; y, mutatis mutandis, *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, nº 46846/08, § 45, de 17 de enero de 2012). Estas cuestiones son especialmente relevantes en casos de personas condenadas por asesinato u otros delitos graves contra las personas. El mero hecho de que estos reclusos hayan cumplido ya un periodo largo de pena de prisión no debilita la obligación positiva del Estado de proteger a la sociedad; los Estados deben cumplir con esta obligación manteniendo en prisión a estos reclusos mientras continúen representando un peligro para la sociedad (véase, por ejemplo, *Maiorano y otros*, citada anteriormente)” (§ 108).

En esta sentencia se establece que los mecanismos de revisión susceptibles de preservar la humanidad de la pena deben supeditarse a la evolución personal del reo, pues “el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal” (§ 119); y deben estar asimismo predeterminados, pues “[u]na persona condenada a cadena perpetua tiene el derecho a conocer, desde el primer momento en el que la pena se impone, lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad, incluyéndose el momento en el que la revisión de su condena tendrá lugar o puede esperarse que se produzca. En consecuencia, cuando el Derecho nacional no prevea ningún mecanismo de revisión de una pena a cadena perpetua, la incompatibilidad de este tipo de pena con el artículo 3 se produciría en el mismo momento en el que se impone la pena a cadena perpetua y no con posterioridad en algún momento del transcurso de la condena” (§ 122).

Esta doctrina se reproduce en las SSTEDH de 8 de julio de 2014, asunto *Harakchiev y Tolumov c. Bulgaria*, § 243 a 246; de 4 de septiembre de 2014, asunto *Trabelsi c. Bélgica*, § 112 a 115; de 26 de abril de 2016, asunto *Murray c. Países Bajos*, § 99 y 100; de 17 de enero de 2017, asunto *Hutchinson c. Reino Unido*, § 42 a 45, y de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia —núm*. 2—, § 92. La noción de que la peligrosidad criminal es un factor criminológico susceptible de legitimar la prolongación de la detención aflora nuevamente en la STEDH de 13 de noviembre de 2014, asunt*o Bodein c. Franc*ia, § 54.

Adaptada esta doctrina a nuestra realidad jurídica, el test de humanidad exige comprobar los siguientes puntos: (i) la pena debe ser objetivamente revisable, esto es, no debe abarcar en su configuración normativa ni en su imposición judicial toda la vida del reo; (ii) debe ofrecer al interno una expectativa o esperanza realista, no meramente teórica, de alcanzar algún día la libertad; (iii) el procedimiento para recuperar la libertad debe ser predeterminado, claro y cognoscible desde el mismo momento de su imposición; (iv) la decisión liberatoria debe tener en cuenta la evolución individual experimentada por el reo durante la ejecución de la condena, y (v) el reo debe recibir, de manera voluntaria, no forzada, el tratamiento adecuado a sus circunstancias y necesidades para favorecer dicha evolución.

Los cuatro primeros apartados son encuadrables en lo que la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos denomina “reductibilidad *de iure*”, pues se refieren a la configuración jurídica de la pena y, en particular, de los presupuestos y del procedimiento para alcanzar la libertad; el quinto, en el de la “reductibilidad *de facto*”, pues se refiere a una actividad prestacional u obligación positiva del Estado, concebida como obligación de medios, no de resultado, de proporcionar al interno un tratamiento adecuado a sus necesidades y circunstancias que posibilite su evolución personal y haga factible su esperanza de liberación (STED*H Murr*ay, § 103, 104 y 112).

El art. 92.1 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión condicional (libertad condicional) de la pena de prisión permanente revisable para el penado que, cumplidos ciertos períodos mínimos, se encuentre clasificado en tercer grado y presente un pronóstico favorable de reinserción social apreciado por el tribunal a la vista de su personalidad, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine.

El art. 92.4 CP establece a su vez el procedimiento a seguir para verificar la revisión de la pena, que impone al tribunal, cumplidos los períodos mínimos de condena, el deber de verificar al menos cada dos años el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la suspensión condicional y prevé asimismo que el tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, aunque en tal caso, podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes.

Se puede afirmar que la reductibilidad *de iure* queda suficientemente garantizada al imponerse al tribunal un examen actualizado y periódico de la evolución personal del interno y de sus condiciones de reingreso en la sociedad “tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado” (art. 92.1, párrafo último, CP).

La reductibilidad *de facto* plantea un problema de naturaleza diferente, pues la realización efectiva de este presupuesto dependerá de la diligente aplicación de los institutos resocializadores previstos en nuestro ordenamiento penitenciario antes de promulgarse la Ley Orgánica 1/2015, lo que en un plano material suscita el problema de la suficiencia de los medios aportados por la administración para el éxito del tratamiento penitenciario, entendido como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados” que “pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades” (art. 59 LOGP).

Sin embargo, la inconstitucionalidad de la norma no puede basarse en la disponibilidad de medios: se trata de una cuestión que por estar relacionada con la aplicación de la ley, no es susceptible de integrar el juicio abstracto de constitucionalidad, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse en otros ámbitos.

b) Sobre la aflictividad de la pena.

Los diputados recurrentes afirman que la pena de prisión permanente revisable presenta un grado de aflictividad constitucionalmente inadmisible por dos motivos: (i) porque el tiempo desmesurado de privación de libertad redundará en un deterioro psíquico y cognitivo del reo probablemente irreversible, y (ii) porque el procedimiento de revisión generará una enorme incertidumbre en el penado sobre sus posibilidades de alcanzar algún día la libertad.

El abogado del Estado refuta este planteamiento alegando que el tratamiento penitenciario, los permisos de salida, la progresión al tercer grado de clasificación y el disfrute de otros beneficios previstos en la normativa penitenciaria, que también es de aplicación a los condenados a esta pena, constituyen paliativos suficientes para salvar su humanidad, y que las restricciones temporales impuestas para el acceso a algunas de estas previsiones —permisos, tercer grado, libertad condicional— están justificadas por la concurrencia de otros fines legítimos de la pena, como la retribución y la protección de la sociedad.

En relación con este fundamento de impugnación constitucional de la pena de prisión permanente revisable, hay que empezar señalando que existe la opinión, ampliamente compartida en la dogmática penal por autores de muy diversa orientación doctrinal, e incluso ideológica, de que una privación de libertad de duración superior a quince o veinte años puede representar una forma de tratamiento inhumano o degradante si se atiende a su negativo impacto en el bienestar psíquico y en el equilibrio mental del interno, manifestado en forma de institucionalización, pasividad, pérdida de autoestima y depresión. No es una opinión sustentada en percepciones subjetivas o intuiciones personales de los autores, sino basada en análisis clínicos y sociológicos solventes y ampliamente reconocidos. Se trata, en cualquier caso, de una objeción aplicable por igual a las penas perpetuas y a las penas de prisión de duración determinada en el caso de que por sí solas, o refundidas con otras, superen ese marco temporal; es parte de un debate histórico sobre la legitimidad y utilidad de la pena de prisión que encuentra su expresión más acusada en posiciones abolicionistas.

La respuesta que han ofrecido los países de nuestro entorno jurídico y político a esta crítica no ha sido la abolición de la pena de prisión de larga duración, que se sigue considerando necesaria en ausencia de medidas alternativas de similar eficacia disuasoria, sino el desarrollo de estrategias dirigidas a humanizar su cumplimiento.

Este tribunal no puede hacer un juicio abstracto de inconstitucionalidad basado exclusivamente en los efectos desocializadores que la prolongación en el tiempo del cumplimiento de la pena privativa de libertad puede generar: como dijimos en la STC 91/2000, FJ 9, la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración, sino que exige un contenido material que asociamos a su forma de ejecución y a sus modalidades.

Ello exige integrar en el juicio la normativa penitenciaria, que en nuestro país conforman la Ley Orgánica general penitenciaria y el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario, que modaliza el cumplimiento de la pena de prisión en el marco de un sistema denominado de individualización científica, que cabe afirmar satisface los estándares europeos fijados en la Recomendación (2003) 23, de 9 de octubre de 2003, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre tratamiento a los penados que cumplen penas de prisión perpetuas o de larga duración. Los apartados 21 a 24 de esta recomendación prevén como medios de compensación de los efectos nocivos de la prisión prolongada, el fomento de la participación de la población reclusa en las actividades y decisiones que conforman la vida del centro penitenciario, la conservación de sus vínculos con familia y allegados, evitando su alejamiento geográfico y facilitando su contacto por medio de comunicaciones postales, telefónicas y visitas, el mantenimiento de su contacto con el mundo exterior mediante el acceso a prensa, radio, televisión y medios de comunicación social, el disfrute de permisos y salidas al exterior y el acceso a la asistencia que precisen por sus circunstancias específicas. Estos medios se disponen en el contexto de un sistema de ejecución progresivo basado en la individualización y planificación de la ejecución en función de las necesidades del interno para incrementar o mejorar sus posibilidades de reestablecerse en el seno de la sociedad y llevar una vida respetuosa de la ley tras su puesta en libertad, definido en los apartados 3 a 11. Estos criterios se confirman en las reglas penitenciarias europeas, plasmadas en la Recomendación (2006) 2, de 11 de enero de 2006 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La progresividad del sistema penitenciario y la adaptación del tratamiento a la personalidad del interno constituyen en definitiva paliativos de eficacia reconocida para precaver el riesgo de que se produzca una disociación manifiesta entre el contenido aflictivo inherente a toda pena privativa de libertad y la intensidad de los sufrimientos infligidos con motivo de su ejecución, disociación que marcaría el punto en el que entraría en crisis el modelo penal desde la perspectiva del principio de humanidad.

Conforme al parámetro expuesto, solo en el caso de que el modo y las circunstancias de ejecución de la pena fueran susceptibles de generar un efecto multiplicador de su aflictividad originaria sería posible emitir un juicio *ex ante* de que la ley ha rebasado el límite de lo constitucionalmente admisible. En este aspecto, el sistema de individualización científica definido en el art. 72 LOGP, conocido por su función vertebradora del sistema penitenciario español, representa una garantía suficiente. Como recordamos en la STC 114/2012, de 24 de mayo, FJ 7, “a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria [de los penados] y su evolución muestra que se hallan en condiciones de hacer vida honrada en libertad”.

El recurso de inconstitucionalidad plantea igualmente como elemento intensificador de la aflictividad de la pena, la inseguridad jurídica del criterio fijado en la norma para su revisión: se refiere al concepto de “reinsertabilidad” incorporado al art. 92.1 CP donde se regulan los presupuestos de la suspensión condicional de la pena. Se trata de un planteamiento que puede ser relevante desde la perspectiva del art. 15 CE en la medida en que parece traslucir la idea de que al supeditar la ley la revisión de la pena a un criterio impredecible o sometido a condiciones ajenas a la voluntad del penado, está imponiendo un sacrificio desproporcionado de su autonomía personal incompatible con su dignidad (art. 10.1 CE) al cerrarle toda posibilidad de influir en las decisiones de los poderes públicos que intervienen en la ejecución de la pena. Este motivo de censura parte del presupuesto de que la noción de reinserción social es un artificio carente de sentido material aprehensible, lo que no deja de resultar incongruente con la denuncia de vulneración del principio constitucional de resocialización que se hace en otro apartado del recurso. En cualquier caso, razones de ordenación sistemática aconsejan que abordemos la cuestión de la concreción y previsibilidad de los criterios de revisión al analizar la denuncia de falta de proporcionalidad de la pena por indeterminación de su duración.

5. Proporcionalidad de la pena de prisión permanente revisable: perspectivas y fundamentos desde las que se plantea su impugnación constitucional.

Los diputados recurrentes cuestionan la proporcionalidad de la pena de prisión permanente revisable en los fundamentos segundo y tercero de su escrito desde la doble perspectiva del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), derechos que aparecen indisociablemente unidos cuando lo que se impugna es una pena privativa de libertad (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 22 y 30, y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 5). Los argumentos impugnatorios desarrollados en ambas quejas resultan por ello en gran medida intercambiables, y pueden resultar de análisis y exposición más claros si se ordenan en función de las cuatro facetas que a juicio de los recurrentes determinarían la ilegitimidad de la nueva pena de prisión permanente revisable, que serían las siguientes:

a) Por su irrelevancia criminológica: El recurso verifica algunas consideraciones (fundamento tercero, apartado 27) adversas a la necesidad abstracta de la pena que se concretan en que en España la frecuencia estadística de comisión de delitos de homicidio y asesinato no había presentado en los años anteriores a la promulgación de la ley un incremento significativo, y que resultaba comparativamente inferior a la de otros países europeos, incluidos los que hacían uso de la cadena perpetua; se nos recuerda que en el trámite prelegislativo, el Consejo de Estado, al informar el anteproyecto de ley, advirtió que no aparecían suficientemente justificadas las razones para la introducción de una pena de estas características, de manera concordante con la opinión emitida por el Consejo General del Poder Judicial, que tampoco apreciaba razones para intensificar la disuasión penal en el campo de los delitos contra la vida humana independiente.

b) Por su falta de proporcionalidad estricta: La pena representa una restricción desmesurada en el derecho a la libertad del penado por la posibilidad de que devenga perpetua y por los prolongados periodos de seguridad establecidos para su revisión.

c) Por su rigidez: Se censura la ausencia de instrumentos normativos que posibiliten, en fase judicial, la adecuación de la reacción penal a la gravedad del hecho y la culpabilidad acreditada del autor pues se dispone como pena de imposición obligatoria y no graduable.

d) Por su indeterminación: La pena no satisface las exigencias del principio de legalidad penal porque no tiene un límite máximo predeterminado. Se denuncia igualmente la inseguridad jurídica de los mecanismos establecidos para su suspensión condicional.

6. Impugnación criminológica de la pena.

Los diputados recurrentes solicitan de este tribunal un pronunciamiento sobre la justificación de la decisión parlamentaria de incorporar a nuestro ordenamiento penal una tipología nueva de prisión que consideran de cuestionable utilidad social.

La justificación la encontramos en el apartado II del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 donde se afirma que “podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad —asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad– en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión”, destacando más adelante su pertenencia a un modelo extendido en el Derecho comparado europeo, al que el Tribunal Europeo Derechos Humanos ha dado su refrendo, y previsto igualmente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se revela de este modo la decisión del legislador de recurrir a un modelo punitivo acreditado en el Derecho comparado e internacional humanitario como medida intensificadora del efecto retributivo y de la prevención general en el tratamiento de determinadas manifestaciones criminales especialmente perturbadoras.

El examen de la justificación criminológica de una pena debe partir de una adecuada consideración de las limitaciones que presenta la función de control abstracto de la ley que compete a este tribunal, limitaciones en las que hemos incidido en numerosos pronunciamientos anteriores, al señalar que “[l]os procesos de auténtica criminalización y descriminalización, o de aumento o reducción de penas, responden a una serie de circunstancias que generalmente afectan a la sensibilidad social, frente a determinados comportamientos que al ser captada por el legislador en cada momento histórico, da lugar a una distinta reacción del ordenamiento jurídico, desde la perspectiva penal que es la que ahora nos interesa” (STC 129/1996, de 9 de julio, FJ 4), de modo que “si en un sistema democrático la ley es ‘expresión de la voluntad popular’, como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución (STC 108/1988, de 26 de julio), quien alega la arbitrariedad de una determinada ley o precepto legal se halla obligado a razonarla con detalle y ofrecer una demostración que en principio sea convincente (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, y 73/2000, de 14 de marzo)” (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3).

En la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, se establece que “[e]n el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanan de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No solo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, estos no le imponen una solución precisa y unívoca”.

Recordábamos entonces que “[c]omo afirmábamos en la STC 11/1981, ‘en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas’ (fundamento jurídico 7). Lejos, pues, de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma”.

Igualmente la STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7 a), con cita de abundante doctrina precedente, recuerda que el alcance de nuestro enjuiciamiento resulta limitado por el reconocimiento en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo, y que en esta configuración, que supone un complejo juicio de oportunidad, el legislador goza de un amplio margen de libertad, por lo que el juicio que procede en esta sede jurisdiccional debe ser por ello muy cauteloso.

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 justifica la introducción en nuestro ordenamiento de esta nueva modalidad de pena de prisión apelando a la extraordinaria gravedad de los hechos a los que se aplicará, a exigencias retributivas especiales y a una suerte de homologación con países democráticos de nuestro entorno, consideraciones de política criminal que aunque hayan suscitado opiniones discrepantes en amplios sectores de la doctrina española e incluso en la propia jurisprudencia [*vid*. SSTS, de la Sala Segunda, 716/2018, de 16 de enero de 2019, FJ 4.1, y 678/2020, de 11 de diciembre, FJ 4.2], no resultan axiológicamente incompatibles con la Constitución, pues tratan de hacer patente el extraordinario contenido del injusto y de la culpabilidad que representa la vulneración de bienes jurídicos del más alto rango —singularmente la vida humana— y la necesidad de compensarlo mediante una respuesta penal más intensa que permita mantener en la población la conciencia del Derecho y el sentimiento de Justicia.

7. Infracción del principio de proporcionalidad.

La desproporción inherente a la pena es una idea fuerza vertebradora de los fundamentos impugnatorios segundo y tercero del recurso, asentada en la noción de que la pena de prisión permanente revisable, en su propio concepto de pena temporalmente indefinida, representa una injerencia exorbitante en la libertad del penado ajena al ámbito legítimo de intervención penal: se trata de un planteamiento que por su generalidad demanda una aclaración preliminar sobre la forma en que habremos de abordar tal cuestión.

A) Parámetros de enjuiciamiento constitucional de las penas desde el punto de vista de su proporcionalidad.

La afirmación verificada en su momento por este tribunal de que “no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito” (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 3), no impidió el desarrollo ulterior de una doctrina que, mayormente en procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, ha ido conformando unos parámetros de protección de la dignidad humana frente al exceso punitivo arbitrario partiendo del presupuesto de que “el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la Justicia y la dignidad de la persona humana” [STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6 b)]. Este presupuesto no es sino la expresión de la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE).

La STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, establece que el control de las decisiones del legislador debe tener una intensidad cualitativamente distinta al de los órganos encargados de interpretar y aplicar la ley, pues “el legislador, al establecer las penas, carece, obviamente, de la guía de una tabla precisa que relacione unívocamente medios y objetivos, y ha de atender no solo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma —intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.— y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena”. En cualquier caso a este tribunal “tampoco le es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento”.

La relación de proporcionalidad entre la entidad del delito y la entidad de la pena corresponde fijarla al legislador, aunque “esta relación de proporcionalidad en ningún caso puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona [SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1; 65/1986, fundamento jurídico 2; 160/1987, fundamento jurídico 6 b); 111/1993, fundamento jurídico 9; 50/1995, fundamento jurídico 7]”, por lo que “[s]olo el enjuiciamiento de la no concurrencia de ese desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma compete en este punto a este tribunal en su labor de supervisar que la misma no desborda el marco constitucional. Para su realización también aquí habrá de partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (STC 55/1996, FJ 9].

Este canon de control se afina y completa en la STC 60/2010, de 7 de octubre, que lo articula en tres fases:

(i) En la primera, se debe identificar la función institucional de la medida adoptada por el legislador mediante una interpretación sistemática de su regulación pues la función “no es presupuesto sino resultado de la integración de su régimen jurídico” (FJ 10).

(ii) En la segunda, se debe juzgar si esos fines son o no constitucionalmente legítimos, de modo que “el sacrificio de libertad […] solo será inconstitucional ‘si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes’ (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7)”. La legitimidad del fin “no solo se aprecia considerando en abstracto los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales […] sino también a la luz de las concretas agresiones frente a las cuales la norma trata de protegerlos” (FJ 11).

(iii) En la tercera fase, se debe comprobar “el cumplimiento por parte de la norma penal del principio de proporcionalidad, en virtud del cual la medida que esta incorpora debe ser adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto”.

El principio de adecuación demanda “una relación de congruencia objetiva entre el medio adoptado por el legislador y el fin que con él se persigue, entendiéndose que tal circunstancia se producirá si la medida que se deriva del precepto cuestionado puede contribuir positivamente a la realización del fin perseguido. Por el contrario, la medida habrá de reputarse inidónea o inadecuada si entorpece o, incluso, si resulta indiferente en punto a la satisfacción de su finalidad”, bastando con que la disposición cuestionada “contribuya en alguna medida a la realización del fin que persigue” (FJ 12).

El principio de necesidad supone que «[s]egún hemos afirmado reiteradamente, desde “la perspectiva constitucional solo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, ‘a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador’ (STC 55/1996, fundamento jurídico 8)” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23). De ahí que con carácter general no baste para justificar la inconstitucionalidad de la norma penal en virtud del principio de necesidad con proponer diversas medidas alternativas a la que se deriva de la disposición impugnada. En efecto, “el juicio de necesidad que compete a este tribunal es mucho más complejo y matizado. Como hemos dicho en otras ocasiones, el control del Tribunal Constitucional sobre ‘la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia [...] tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está constitucionalmente concebido’; por ello, esta tacha de desproporción solamente será aplicable cuando ‘las medidas alternativas [sean] palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada’ (STC 161/1997, fundamento jurídico 11)” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28)» (FJ 14).

En cualquier caso, “junto a la intensidad de la restricción, el control de necesidad requiere interrogarse, en segundo lugar, acerca del grado de eficacia de la medida alternativa en punto a la satisfacción del fin perseguido por la disposición impugnada, que debe ser al menos semejante al que se deriva de esta última. Solo en tal caso la adopción de la medida menos restrictiva vendría constitucionalmente exigida por los principios constitucionales que resultan afectados” (FJ 15).

El principio de proporcionalidad estricta reclama por su parte “valorar recíprocamente el alcance de la restricción de los principios y derechos constitucionales que resultan afectados por la norma penal, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, de otro. Y ello en el bien entendido de que no cualquier desproporción o falta de equilibrio habrá de ser, desde la perspectiva que nos ocupa, constitucionalmente relevante, sino que solo lo será aquella en la que el exceso resulte verdaderamente manifiesto o evidente. Solo en tal caso producirá la norma un ‘patente derroche inútil de coacción’ (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, entre otras) y resultará la declaración de su inconstitucionalidad por nuestra parte respetuosa con el margen de libre configuración política que corresponde al legislador democrático” (FJ 16).

Se ha de señalar, finalmente, que el canon de control de la proporcionalidad de las penas integra igualmente principios constitucionales materiales como el de libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el art. 10.1 CE [STC 60/2010, FJ 8 b)] y el de resocialización enunciado en el art. 25.2 CE (STC 160/2012, FJ 3).

B) Función institucional y fines de la pena de prisión permanente revisable.

De conformidad con el método de enjuiciamiento constitucional que aparece conformado en las resoluciones citadas, el análisis de la validez de la nueva modalidad de pena de prisión debe partir necesariamente de una correcta comprensión de los fines perseguidos por el legislador con su introducción en el ordenamiento penal español, lo que exige estar no solo a la voluntad expresada en el preámbulo de la propia norma (*voluntas legislatoris*), sino también a los fines perseguidos en la misma inferidos mediante una interpretación sistemática y teleológica de su contenido (*voluntas legis*). Identificados los fines, procede examinar si la medida es en sí misma idónea para alcanzarlos y seguidamente si se trata de una medida necesaria. Finalmente se examina la proporcionalidad estricta de la medida.

a) Fines de la pena de prisión permanente revisable: Ya hemos hecho referencia más arriba a la declaración de principios efectuada en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, que apela a la necesidad de proporcionar una respuesta extraordinaria a delitos extraordinarios, con el elemento compensatorio de la posible revisión de la pena en principio indeterminada: esta declaración trasluce una voluntad inequívoca de intensificar la reacción penal frente a unos delitos que tenían asignada hasta entonces una pena de prisión de duración no superior a los veinticinco años, que el legislador de 2015 consideró insuficientemente disuasoria desde una determinada percepción del clima social.

El fin legítimo declarado se identifica, pues, con el reforzamiento de la función protectora de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales a los que se asigna esta pena (la vida humana independiente y la libertad sexual frente a ataques de extraordinaria gravedad por las circunstancias del sujeto que los sufre y el modo en que se producen).

No menos relevante es el fin que se infiere de la concreta articulación normativa de la pena. La mera lectura de algunos de los preceptos impugnados —singularmente los relativos a la revisión de la pena, arts. 36.1 y 92.1 c) CP, que condicionan la libertad a la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social— evidencian que también se trata de evitar la reincorporación a la sociedad de penados que no se hayan rehabilitado y que presenten un pronóstico sombrío de comportamiento futuro. Responde a una necesidad reforzada de inocuización del delincuente —prevención especial— que trasluce nuevamente un juicio de insuficiencia del sistema de penas precedente, que abocaba a la excarcelación del penado al vencimiento del término de la condena o del límite de acumulación jurídica de las condenas pendientes de cumplimiento (arts. 76 y 78 CP).

Dicho sistema se sustituye, únicamente en relación con determinados delitos caracterizados por su extraordinaria gravedad, por otro en el que la peligrosidad criminal del penado pasa de ser una variable determinante de la forma de ejecución de la pena, a ser un elemento relevante en la concreción de su propia duración.

Estos fines no plantean ninguna incompatibilidad con los valores constitucionales: la función protectora de bienes jurídicos relevantes ha sido reconocida por este tribunal como una función integral de las normas penales que “no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10).

La protección de la sociedad es, por su parte, una vertiente de la función protectora de bienes jurídicos, que trata de evitar la reincidencia, y un valor destacado en el Derecho comparado que ha conducido al Tribunal Europeo Derechos Humanos a exigir de los Estados la adopción de medidas eficaces para combatir el crimen violento y a concluir que el CEDH no prohíbe la imposición de penas indeterminadas que permitan prolongar la detención del reo cuya liberación pueda representar un peligro (*vid*. STEDH de 26 de abril de 2016, asunto *Murray c. Países Bajos*, § 111, que remite a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunt*o Maiorano y otros c. Ital*ia, § 115 a 122).

El debate constitucional no giraría, por ello, en torno a la legitimidad de los fines, sino a la adecuación de los medios dispuestos en la norma para su realización.

b) Necesidad de la pena: La idoneidad de la agravación de la prisión para producir un efecto reforzado de disuasión no parece discutible, por lo que el examen de la medida ha de centrarse en su necesidad, momento en el que es preciso valorar el “conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos” para determinar si “resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador” (STC 55/1996, FJ 8, en el mismo sentido STC 136/1999, FJ 23).

La Ley Orgánica 1/2015 introduce la pena de prisión permanente revisable en determinadas tipologías de asesinato y de homicidio cualificado por la calidad del sujeto pasivo (víctima) o por su encuadramiento en contextos de terrorismo, genocidio y lesa humanidad, así como en determinadas conductas atentatorias de la libertad sexual y la integridad física en el contexto de un genocidio que contaban en la regulación anterior con límites penológicos de veinte, veinticinco y treinta años, según se aprecia en la redacción que tenían antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 los arts. 139, 140, 485.1, 572.2.1, 605.1, 607.1.1, 2 y 3 y 60*7 b*is.2.1 CP.

Se puede discutir si estos límites proporcionaban ya en su momento una respuesta suficiente para afianzar el ordenamiento jurídico y el sentimiento colectivo de Justicia, consideración que queda extramuros del objeto de este procedimiento, pero no que la pena de prisión permanente revisable no haya contribuido a reforzar la finalidad disuasoria del sistema de Justicia penal. En la constatación de este incremento, que permite descartar la existencia de medidas alternativas menos gravosas pero “de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada”, se agota el juicio de necesidad que corresponde a este estadio en el que “el control de este Tribunal Constitucional ‘tiene un alcance y una intensidad muy limitadas’, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido” (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11; en el mismo sentido, STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28).

c) Proporcionalidad estricta: En la verificación del juicio estricto de proporcionalidad, “que es el que compara la gravedad del delito que se trata de impedir —y, en general, los efectos benéficos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales— y la gravedad de la pena que se impone —y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales—” en un plato de la balanza se sitúa la gravedad de las conductas sancionadas y en el otro “los costes fácticos que la medida comporta para los valores constitucionales”, ponderación en la que puede ser útil efectuar una comparativa con otras normas penales del Derecho interno y con soluciones del Derecho comparado *(v*id. STC 136/1999, FJ 29).

La concreción normativa básica de la pena de prisión permanente revisable (arts. 36.1 y 92.1 CP) franquea el acceso del penado al tercer grado de clasificación penitenciaria a los quince años de condena y a la suspensión condicional a los veinticinco años. Se trata de plazos que no exceden el marco de la pena de prisión de duración determinada en su expresión máxima (treinta años: art. 70.3.1 CP) por lo que se puede afirmar que no representan un desequilibrio manifiesto de la ley en la configuración de la reacción penal.

Las restricciones temporales agravadas para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria, de veinte años en caso de delitos terroristas [art. 36.1 a) CP] y de dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro y treinta y dos años para diversos supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 *bis* y 140.2 CP) y para el acceso a la libertad condicional, de veintiocho, treinta y treinta y cinco años para supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 *bis* y 140.2 CP), son ciertamente severas, pero no llegan a desbordar el nivel de retribución fijado en casos de acumulación jurídica de penas en el art. 76 CP, que desde su reforma por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, contempla límites de cumplimiento de veinticinco, treinta y cuarenta años de duración, permitiendo el art. 78 CP vincular el cómputo del tiempo de cumplimiento necesario para acceder a permisos, tercer grado y libertad condicional a la suma aritmética de las penas cuando el límite de la pena a cumplir no alcance la mitad de dicha suma.

El panorama que ofrece el derecho comparado proporciona asimismo un criterio que permite descartar la idea de que estemos en presencia de una reacción punitiva arbitraria o extravagante. En los países del Consejo de Europa, cuyos ordenamientos incorporan modalidades de pena de prisión perpetua o permanente, se fijan plazos mínimos de cumplimiento previos a la liberación condicional que oscilan, en la mayoría de los casos, entre los veinte y los treinta años, según se expone en el “Vigésimo quinto Informe General del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes”, publicado el año 2016, en cuyo apartado 68 se detalla que el periodo de seguridad más corto es el de doce años previsto en Dinamarca y Finlandia, que se exigen quince años en Austria, Bélgica, Alemania y Suiza, y que el más extenso es el de cuarenta años, previsto en Turquía para determinados delitos. En el caso del Reino Unido, es el tribunal sentenciador el que fija un periodo de cumplimiento mínimo, que no está predeterminado de forma absoluta en la ley; en otros países, como Bulgaria, Lituania, Malta, Holanda, y, para ciertos crímenes, Hungría, Eslovaquia y Turquía, no hay un sistema de libertad condicional para los condenados a cadena perpetua. Por su parte, los países que no tienen prevista pena de prisión perpetua, como Andorra, Bosnia Herzegovina, Croacia, Montenegro, Portugal, San Marino, Serbia y Eslovenia, prevén penas de duración temporal para los delitos más graves que oscilan entre veinte y cuarenta años.

El art. 110.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece un plazo mínimo de veinticinco años para la reducción de la pena de cadena perpetua prevista en su art. 77.1 b).

En la STEDH, asunto *Vinter*, § 120, se hacen estas consideraciones: “[E]l tribunal también destacaría los documentos de Derecho comparado y Derecho internacional presentados ante él que apoyan con claridad la existencia de un mecanismo de revisión que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinticinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha”.

En este contexto internacional, el art. 92.1 a) CP no resulta disonante; tampoco el art. 78 *bis* CP, que reserva en su apartado 3 los periodos de seguridad de duración superior a treinta años a la criminalidad organizada y al terrorismo, cuando el penado haya sido condenado “por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más” [art. 78 *bis*.2 c) CP], respuesta penal que en atención a la culpabilidad manifestada por el autor, la finalidad protectora de las normas penales, la relevancia de los bienes jurídicos lesionados y la gravedad de su ataque, no representa “un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (SSTC 55/1996, FJ 9; 161/1997, FJ 12, y 136/1999, FJ 23).

El riesgo de desproporción en la pena de prisión permanente revisable no reside, por lo tanto, en el cumplimiento penitenciario de los períodos de seguridad predeterminados por la ley, que responden a la legítima finalidad de proteger, mediante una reacción penal adaptada a la medida de la culpabilidad y suficientemente disuasoria, los bienes jurídicos protegidos por la norma y lesionados por la actividad criminal del penado, sino en la posibilidad de que, vencidos estos plazos, la prisión se prolongue más allá de la subsistencia de todo motivo legítimo de política criminal.

La necesidad de la subsistencia de un fundamento material de la pena se expresa con meridiana claridad en la STEDH *Vinter*, § 111: “Es un axioma que un recluso solamente puede permanecer encarcelado si existe un motivo de política criminal que lo justifique […] estos motivos incluyen la retribución, la prevención, la protección de la sociedad y la rehabilitación. Muchos de estos motivos estarán presentes en el momento en el que se impone una pena a cadena perpetua. Sin embargo, la ponderación de estos motivos no es necesariamente estática y puede cambiar en el transcurso del cumplimiento de la pena. Aquello que en el momento inicial podía constituir la razón principal para justificar la pena de prisión puede que no lo sea después del cumplimiento de un periodo largo de la condena. Estos motivos y cambios solamente pueden ser adecuadamente evaluados a través de una revisión del mantenimiento de la pena de prisión en el momento adecuado durante el transcurso del cumplimiento de la condena”.

Este riesgo, sin embargo, no sería achacable a la norma, pues el art. 92 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena cuando “pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social” [apartado 1, letra c)], y establece asimismo la obligación de revisar “al menos cada dos años” el cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional (apartado 4), lo que supone que vencidos los plazos mínimos de seguridad, es obligatoria la verificación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos para la prolongación del cumplimiento carcelario de la pena.

8. Rigidez de la pena.

Los diputados recurrentes sostienen que la pena de prisión permanente revisable infringe también los principios de proporcionalidad y culpabilidad por la rigidez excesiva que presenta su régimen de aplicación, dado que se establece como pena de imposición obligatoria y sin alternativa en los arts. 140.1 y 2, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 *bis*.2.1 CP, lo que a su juicio impide satisfacer el canon de proporcionalidad estricta que la doctrina constitucional viene aplicando al examen de la adecuación entre la pena prevista en la ley y el hecho punible al que se aplica, refiriéndose a la STC 136/1999, de 20 de julio.

Desde el mismo punto de vista, consideran que la pena de prisión permanente revisable no es susceptible de graduación al no tener un límite máximo previsto en la ley, y consecuentemente un marco en el que moverse, lo que impide al tribunal valorar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y graduar la pena conforme a las mismas, lo que genera una restricción desproporcionada de la libertad, dado que no se pueden tomar en consideración las circunstancias atenuatorias de la culpabilidad que hubieran concurrido en el sujeto.

En sus alegaciones el abogado del Estado rebate estos argumentos señalando que la imposición obligatoria de la pena de prisión permanente revisable es una opción legítima del legislador justificada por la gravedad de los delitos para los que se ha establecido; añade que el modelo de prisión permanente revisable admite una gradación de la pena, si bien no en el momento de su imposición, sino durante su cumplimiento, lo que permite adecuarla a la realidad del penado, de modo que las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal apreciadas en la sentencia serán tenidas en cuenta en la ejecución de la pena para diseñar el tratamiento penitenciario del condenado y a la hora de decidir sobre su libertad condicional. Apunta que el recurso de inconstitucionalidad omite citar el art. 70.4 CP donde se dispone que “la pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años”, precepto que a su juicio permite una individualización de la pena conforme al art. 66.1 CP y su posible reducción en más de un grado en función de la concurrencia de eximentes incompletas y varias atenuantes.

En relación con este motivo de inconstitucionalidad, es indudable que la imposición facultativa de la pena dotaría de mayor flexibilidad a su aplicación judicial. Es significativo que el art. 77.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional siga ese camino, pues tras prever en la letra a) la imposición a los crímenes previstos en el mismo de la pena de prisión de hasta treinta años de duración, contempla en la letra b) la posibilidad de una reclusión a perpetuidad “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. En cualquier caso, la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos no ha considerado que sea por sí misma incompatible con el derecho a la libertad personal garantizado en el art. 5.1 CEDH la previsión legal de imposición obligatoria de penas de prisión de duración indeterminada (*vid*. STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto *James, Wells y Lee c. Reino Unido*, § 204).

En relación con la pena de prisión permanente revisable, no hay razones para entender que represente una tacha insalvable de inconstitucionalidad la decisión de nuestro legislador de exigir esta pena en hechos que presentan por sí mismos una extrema gravedad, parámetro que cumplen las modalidades hipercualificadas de asesinato y los asesinatos múltiples descritos en el art. 140.1 y 2 CP, los delitos contra la vida humana cualificados por la condición de la víctima (art. 485.1 CP), o por el Derecho de gentes (arts. 605.1 CP), el homicidio terrorista (art. 573 *bis*.1.1 CP) y los crímenes contra la vida y la libertad sexual perseguidos en el Derecho internacional humanitario (arts. 607.1.1 y 2, y 607 *bis*.2.1 CP).

La doctrina constitucional ha establecido la posibilidad de que una norma penal pueda representar una reacción desmesurada a la conducta incriminada en virtud de la rigidez del propio marco penal establecido en la misma, ello se trasluce en la STC 136/1999, de 20 de julio, en la que al dirimir un recurso de amparo, se juzga desproporcionada la aplicación de una pena de seis años y un día de prisión a los miembros de la mesa nacional de Herri Batasuna por la comisión de un delito de colaboración con banda armada del art. 174 *bis* a) del anterior Código penal, por la difusión en campaña electoral de material audiovisual elaborado por la banda terrorista ETA, correspondiendo la pena aplicada al mínimo establecido en la norma (prisión mayor, que abarcaba una duración de seis años y un día a doce años). Se aplicó entonces el canon de enjuiciamiento de la proporcionalidad estricta de la pena al que hemos aludido más arriba y concluimos que “[l]a norma que se ha aplicado a los recurrentes no guarda, por su severidad en sí y por el efecto que la misma comporta para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, una razonable relación con el desvalor que entrañan las conductas sancionadas”, constituyendo un dato de especial relevancia en la ponderación de los intereses en juego la aplicación de la norma penal a “la expresión de ideas e informaciones por parte de los dirigentes de una asociación política legal en el seno de una campaña electoral y dirigida a la petición del voto de los ciudadanos”, por lo que se declaró que, pese a que la conducta enjuiciada no constituía un ejercicio lícito de las libertades de expresión, información y participación política, la sanción resultaba desproporcionada porque podría producir efectos de desaliento respecto del ejercicio lícito de esos derechos (FJ 29). El tribunal concluyó entonces que el citado precepto penal vulneraba el principio de legalidad en cuanto comprensivo de la proscripción de las penas desproporcionadas “únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de actos de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes” debido a “la ausencia en el precepto de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo” (FJ 30).

El reproche hecho entonces al art. 174 *bis* a), basado en el riesgo de una reacción penal desmesurada derivado de la deficiente correlación que se daba entre un supuesto de hecho muy amplio y un marco penal muy estricto, no es trasladable a los tipos penales para los que se prevé la pena de prisión permanente revisable, caracterizados por una estricta delimitación de los hechos punibles, constitutivos de formas extremadamente graves —y afortunadamente infrecuentes— de ataque a la vida humana independiente y a la libertad sexual, y en los que queda descartado de antemano todo riesgo de que en su descripción típica puedan cobijarse conductas de gravedad menor susceptibles de quebrar la correlación debida entre gravedad de la pena y gravedad del ilícito. Se trata además de conductas de imposible conexión con el ejercicio de derecho fundamental alguno.

Tampoco se observa falta de previsión en la norma de elementos que permitan atemperar la sanción penal a la entidad de los actos, pues aunque la pena de prisión permanente revisable no tiene un tiempo máximo de duración predeterminado en la ley y no dispone de un marco penal que posibilite el juego completo de las reglas del art. 66.1 CP —que determinan la imposición de la pena en su mitad inferior, superior, o en toda su extensión según concurran o no, y en qué número e intensidad, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal previstas en los arts. 21, 22 y 23 CP (*v. gr*. las reglas 1, 3 y 6 del art. 66.1 CP)— ello no significa que el tribunal sentenciador se vea forzado a ignorar las circunstancias objetivas y subjetivas susceptibles de atenuar la responsabilidad criminal del acusado cuya concurrencia haya quedado debidamente acreditada.

Dos son las vías por las que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal han de contribuir de manera eficiente a la individualización de la pena:

a) El art. 70.4 CP, que establece que “[l]a pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años”, precepto del que se infiere con claridad que en el ámbito de los delitos que llevan aparejada pena de prisión permanente revisable tienen plena eficacia determinadora de la pena las atenuantes muy cualificadas o la concurrencia de varias atenuantes en ausencia de agravantes (art. 66.1.2 CP), la concurrencia de atenuantes y agravantes en las que persista un fundamento cualificado de atenuación (art. 66.1.7 CP: *vid* STS, de la Sala Segunda, 678/2020, de 11 de diciembre, fundamento de Derecho 3), las formas imperfectas de ejecución (art. 62 CP), la complicidad (art. 63 CP), y las eximentes incompletas (art. 68 CP). Sería igualmente aplicable el art. 66.1.8 CP que dice que “[c]uando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión”.

b) El art. 92.1 c) CP, que, ya en fase de ejecución de condena, contempla entre los factores para considerar la existencia del pronóstico favorable de reinserción social habilitante de la suspensión condicional de la pena “las circunstancias del delito cometido”, referencia inequívoca a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, circunstancias que pueden operar tanto en sentido adverso al reo, en el caso de las circunstancias agravantes, que constituyen formas complementarias pero no menos esenciales de valoración de la gravedad de la culpabilidad, como a favor del reo, en el caso de las circunstancias atenuantes, que también deben tener una influencia decisiva en la determinación de la duración efectiva de la pena en fase de ejecución. En definitiva, no es cierto que la ley elimine la eficacia de las circunstancias atenuantes que hayan sido apreciadas en sentencia, pues tales circunstancias constituirán criterios de valor en la concreción posterior de la duración de la pena a través del procedimiento revisor.

9. Indeterminación de la pena.

Los diputados recurrentes sostienen que la prisión permanente revisable infringe el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE porque se trata de una pena que no tiene prefijado un límite máximo de cumplimiento y su duración queda al albur de un criterio, el de reinsertabilidad del reo, impreciso e inseguro. También rechazan las condiciones previstas para la revocación de la suspensión condicional una vez concedida, toda vez que pueden no depender del reo. El primer fundamento apunta a la supuesta falta de taxatividad de la pena, el segundo al riesgo de arbitrariedad judicial en las decisiones relacionadas con la revocación de la libertad condicional, una vez ganada esta.

a) Taxatividad de la pena.

Los diputados recurrentes argumentan que una sanción que no tiene predeterminado en la norma su límite máximo vulnera la Constitución, a cuyo efecto citan las SSTC 29/1989, de 6 de febrero, FJ 3, y 129/2006, de 24 de abril, FJ 4. Aducen, por lo tanto, la incompatibilidad de la prisión permanente revisable con las exigencias inherentes a la vertiente material del principio de legalidad penal, en su ámbito normativo o de calidad de la ley, que como recuerda la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1 B), con abundante cita de doctrina previa, es trasunto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), comporta un mandato de taxatividad o certeza traducido en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), y exige del legislador normas concretas, precisas, claras e inteligibles para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

Censuran asimismo los presupuestos de la suspensión condicional de la pena, recogidos en el art. 92.1 c) CP. El recurso viene a decir que el criterio determinante de la expectativa de libertad, relacionado con las posibilidades de reinserción en la sociedad del interno, es un criterio de contornos excesivamente difusos y de aplicación insegura e impredecible.

Se trata de un planteamiento que en la medida en que supone la impugnación de la idoneidad de la noción de reinserción social como instrumento normativo delimitador del contenido de la pena, no es de recibo, pues el pronóstico favorable de reinserción social al que se refiere el art. 92.1 c) CP lejos de representar un factor de incertidumbre perturbador del orden constitucional, constituye un elemento estructural del tratamiento penitenciario asociado desde sus orígenes al sistema de individualización científica, del que es expresión cualificada el art. 67 LOGP cuando dice que “[c]oncluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional”.

La aptitud para la reinserción tampoco constituye un elemento de juicio extravagante, pues recibe el aval de los estándares europeos de tratamiento de los condenados y el reconocimiento en las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, que supedita la reducción de la pena de cadena perpetua, regla 223, a “[l]as posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado” [letra b)], “[s]i la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social” [letra c)], “así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias” [letra d)].

Por lo demás, el principio de taxatividad no es incompatible con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados [SSTC 37/2018, de 23 de abril, FJ 3 a), y 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1 B)], empleo que “para que sea compatible con el art. 25.1 CE, debe permitir que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4)” [STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 3 b)]. Esta doctrina, referida a la delimitación del supuesto de hecho típico, es extrapolable a la delimitación del contenido y alcance de las penas, resultando incuestionable la técnica legislativa de acudir a un concepto que tiene rango de principio constitucional y cuya concreción jurídica goza del refrendo de una constante praxis administrativa y judicial.

Ciertamente, no es descartable la posibilidad de que se formulen juicios erróneos, desde el momento en que las ciencias aplicadas en el tratamiento penitenciario, consistentes en “la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno” [art. 62 c) LOGP], no pertenecen al área de las ciencias exactas; en cualquier caso, los errores de juicio que se produzcan constituirán fracasos relativos que no permiten cuestionar la legitimidad de base del sistema penitenciario vigente ni pueden constituir el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

En conclusión, la pena de prisión permanente revisable no es una pena indeterminada, defecto concurrente en las sanciones gubernativas a las que se referían las SSTC 29/1989 y 129/2006, sino una pena determinable con arreglo a criterios legales preestablecidos cuya individualización judicial se completa en fase de ejecución mediante la aplicación de unos parámetros, los del art. 92.1 CP, claros y accesibles al reo desde el momento de la imposición de la condena, y cuya finalidad no es asegurar su encierro perpetuo, sino supeditarlo, tras la realización de un contenido mínimo retributivo, a su evolución personal. Entre estos parámetros adquieren singular relieve aquellas variables que son directamente dependientes de su voluntad, como su conducta penitenciaria y la evolución personal que experimente a lo largo del cumplimiento de la condena, en general, y en relación con el tratamiento penitenciario que se le ofrezca, especialmente en lo concerniente a aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (art. 75 LOGP). Estas variables influirán en gran medida en su pronóstico de reinserción social y en la evaluación de los efectos que quepa esperar de la suspensión de la ejecución.

La doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha consolidado el criterio de que el condenado a pena de prisión perpetua tiene el derecho a conocer, desde el mismo momento en que se inicia su cumplimiento, qué debe hacer para obtener su libertad y bajo qué condiciones, y el momento en el que se va a producir la revisión de su condena o puede ser solicitada (SSTEDH, asunto *Trabelsi c. Bélgica*, § 115, y *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 122). Podemos afirmar que este derecho queda salvaguardado en el régimen jurídico aplicable a la pena de prisión permanente revisable, razón por la cual procede desestimar esta queja.

b) Presupuestos y efectos de la revocación de la suspensión condicional.

En el recurso de inconstitucionalidad se censura, igualmente, que las condiciones de revocación de la suspensión condicional previamente concedida resultan en gran medida ajenas a la voluntad del penado. Se refieren al párrafo tercero del art. 92.3 CP que dice: “Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada”.

Se ha de dar la razón en este punto a los recurrentes: la ley otorga al juez de vigilancia penitenciaria, como órgano competente para el control de la libertad condicional, una facultad casi omnímoda para ordenar el reingreso en prisión del liberado en virtud de una valoración de sus circunstancias personales exenta de pautas legales.

El art. 17.1 CE establece que “[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. En la interpretación de este precepto este tribunal ha dicho que “toda restricción a la libertad ha de ser cierta y previsible, pues en otro caso la Ley perdería su función de garantía del propio derecho fundamental al que afecta y sometería el ejercicio del derecho a la voluntad de quien ha de aplicar la Ley” (STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 7); asimismo se ha afirmado que “este precepto remite a la Ley, en efecto, la determinación de los ‘casos’ en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad. Vale aquí recordar lo que ya dijimos en la STC 178/1985, esto es, que debe exigirse ‘una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aun previstas en la Ley— privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación’ (fundamento jurídico 3)” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 5).

El art. 92.3, párrafo tercero, CP es susceptible de generar en el liberado condicional la sensación insuperable de incertidumbre sobre su modo de aplicación efectiva que, conforme a la doctrina citada, constituye el límite de la libertad de configuración normativa del legislador, pues podrían integrar el fundamento de la decisión revocatoria circunstancias personales del liberado condicional completamente desconectadas con el fundamento de su condena y de su ulterior liberación —un determinado modo de conducirse por la vida— e incluso ajenas a su voluntad —la pérdida del puesto de trabajo, o de un apoyo familiar o institucional—. La consecuencia asociada a estos supuestos, el retorno a prisión, resulta manifiestamente desproporcionada. Ello no significa que este precepto no sea susceptible de sanación mediante la reducción teleológica resultante de una interpretación sistemática que lo conectara con las causas generales de revocación de la suspensión condicional a las que remite expresamente el art. 92.3, párrafo primero, CP, restringiendo la eficacia revocatoria del aludido cambio de circunstancias a los casos en que se produjera en el contexto del incumplimiento de alguno de los deberes jurídicos con eficacia revocatoria a los que se refiere el art. 86.1 CP, esto es, cuando el penado:

“a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

En la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 1, se estableció que “en virtud del principio de conservación de la ley, este tribunal ha declarado reiteradamente que solo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos ‘cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma’ (STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8, citando entre otras muchas las SSTC 93/1984, de 16 de octubre, 115/1987, de 7 de julio, 105/1988, de 8 de junio, 119/1992, de 18 de septiembre), habiendo admitido desde nuestras primeras resoluciones la posibilidad de dictar sentencias interpretativas, a través de las cuales se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera”.

Consideramos que el art. 92.3, párrafo tercero, CP admite, sin forzar su literalidad, la reducción teleológica a la que nos hemos referido de modo que “un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada” solo tenga efecto revocatorio cuando vaya acompañado de alguno de los incumplimientos tipificados en el art. 86.1 CP.

La queja de inseguridad o incertidumbre en las condiciones de la revocación suscita implícitamente un segundo problema que este tribunal no puede obviar en su función de control comprehensivo de la ley impugnada: las consecuencias de la revocación de la suspensión condicional de la pena de prisión permanente revisable.

El art. 92.4 CP dice: “Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 *bis*, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes”. La revisión de la pena se ha de verificar de oficio, o a petición del penado, a partir del cumplimiento de los periodos de seguridad establecidos en los arts. 92.1 a) y 78 *bis* CP. No se contempla, sin embargo, la situación del penado que haya reingresado en prisión tras la revocación de una libertad condicional previamente concedida, lo que deja abierta la posibilidad de interpretar que la revocación puede constituir un obstáculo para obtener una nueva revisión de la pena.

A la luz de lo expuesto en anteriores fundamentos, debemos advertir que tal interpretación implicaría la virtual novación de la pena de prisión permanente revisable en pena irredimible *de iure* y *de facto*, lo que la haría incompatible con los arts. 15, 17.1 y 25.1 CE. También vulneraría el art. 25.2 CE, pues eliminaría las posibilidades del penado de reincorporarse a la sociedad al verse sujeto a una reclusión de por vida, con independencia de su evolución personal futura. La Corte Constitucional Italiana en su sentencia de 2 de junio de 1997, núm. 161, declaró que infringía el art. 27.3 de la Constitución Italiana, que establece la finalidad reeducativa de las penas, el precepto del Código penal (art. 177.1) que anudaba un efecto preclusivo absoluto a la revocación de la libertad condicional a los condenados a la pena d*e ergasto*lo.

Aun reconociendo que el régimen jurídico de suspensión condicional de la pena de prisión permanente establecido en la Ley Orgánica 1/2015 no enuncia explícitamente la existencia de un efecto preclusivo derivado de su revocación, tampoco concreta el régimen de revisión de la pena que habrá de aplicarse con posterioridad al acto revocatorio, lo que genera un margen de incertidumbre que este tribunal se ve obligado a acotar, en la medida en que compromete los valores y derechos fundamentales citados. Estimamos, por ello, que el régimen jurídico de la revocación de la libertad condicional resulta constitucionalmente insatisfactorio por incompleto, aunque de ello no se ha de seguir una declaración de inconstitucionalidad por omisión, como se ha hecho en otros casos (*v. gr*. ATC 200/2007, de 27 de marzo, FJ 2), siendo suficiente con fijar como única interpretación constitucionalmente conforme con los valores y derechos fundamentales en juego la de que, tras la revocación de la libertad condicional, habrán de estimarse subsistentes las exigencias impuestas al tribunal sentenciador en el artículo 92.4 CP de verificar, con una periodicidad bianual, el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la libertad condicional y de resolver las peticiones que el penado le dirija con los condicionamientos temporales establecidos en dicha norma.

10. Principio de resocialización.

Los diputados recurrentes sostienen que la pena de prisión permanente revisable infringe el art. 25.2 CE “por conllevar una reducción desproporcionada de las posibilidades de reinserción social hasta el punto de anular completamente toda expectativa de resocialización” y aducen la desmesurada duración de los periodos de cumplimiento efectivo exigidos antes de alcanzar la suspensión condicional.

El abogado del Estado en sus alegaciones rebate esta queja señalando que el mandato resocializador se realiza a través del sistema de individualización científica que concibe la pena como tratamiento adaptado a las circunstancias personales del penado, lo que dota de flexibilidad a la ejecución de la pena; que la dilación temporal del acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional no quiebra la sistemática del Código penal; que también la establece para las penas de prisión de duración determinada en los arts. 36.2 y 78.2 a) CP, y que el mandato resocializador permite concretar la duración de la prisión y acomodar el régimen penitenciario a los pronósticos de peligrosidad, siendo necesario atender a otros bienes jurídicos, como la justicia, y la protección de las víctimas, especialmente niños.

No puede compartirse la afirmación de que la pena de prisión permanente revisable anule toda expectativa de realización de los fines del art. 25.2 CE, cuando establece que “[l]as penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social”, pues se constata que esa expectativa es inherente a uno de sus rasgos estructurales, su revisabilidad en fase ejecutiva: por medio de la suspensión condicional de la pena, el interno tiene una posibilidad real de reinsertarse plenamente en la sociedad y de extinguir definitivamente su condena una vez cumplido con éxito el plazo de cinco a diez años de suspensión.

Como manifestara el Consejo de Estado en su dictamen de 22 de julio de 1999 (expediente núm. 1374-1999) refiriéndose a la pena de reclusión perpetua prevista en el art. 77.1 b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional “una cosa es la imposición de tal pena privativa de libertad y otra distinta la función que se atribuye a su cumplimiento”, distinción necesaria cuando se trata de juzgar si la pena entra en colisión irreductible con el art. 25.2 CE, pues la revisión o reducción de la pena puede constituir “una flexibilización suficiente” [apartado IV, C)]. La doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos, como ya se ha expuesto, ha residenciado en la esperanza de liberación el factor decisivo de humanización de las penas perpetuas o indeterminadas.

La pena de prisión permanente revisable no es por ello objetivamente incompatible con el principio constitucional de resocialización, que solo se vería afectado por restricciones normativas que lo pudieran hacer irrealizable. Es preciso en este punto hacer algunas consideraciones sobre la función del principio resocializador en el ámbito de la política criminal.

Este tribunal ha establecido que el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria que puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes [SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3 a), y 128/2013, de 3 de junio, FJ 3]; también hemos dicho que dicho precepto “no determina, en ningún caso, una obligación del legislador de contemplar específicos institutos resocializadores, ni mucho menos le impone una obligación adicional de darles un determinado y concreto contenido”, si bien con el matiz de que no podía descartarse “una proyección legislativa de ese principio en el ámbito de las penas de prisión de larga duración” (ATC 3/2018, de 23 de enero, FJ 5).

En la STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 4, se afirma que “la finalidad de reinserción social se proyecta esencialmente sobre la fase de ejecución, en la que se materializa la afección al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de quien resulta penalmente sancionado, pero ha de armonizarse con otros fines legítimos de la pena, que adquieren mayor protagonismo en otros momentos de intervención del *ius puniendi*. En particular, la finalidad de prevención general, tanto en su vertiente de disuasión de potenciales delincuentes mediante la amenaza de pena, como de reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales, constituye igualmente un mecanismo irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos”; a lo que se añadía que “[e]se complejo entramado de funciones de la pena no funciona sin tensiones, en la medida en que lo necesario para la satisfacción de la prevención general, en lo relativo a la decisión sobre el si y el cuánto de la pena a imponer, puede no ser lo idóneo o lo más aconsejable desde la óptica de la reinserción social, siendo labor del legislador, dada su competencia exclusiva para el diseño de la política criminal (entre otras, las ya citadas SSTC 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7), la articulación de las relaciones entre ellos, a partir de los instrumentos de que dispone”.

Se dijo entonces que “nuestro enjuiciamiento deberá atender a su armonización con otros fines legítimos de las medidas privativas de libertad, analizando tanto el grado en que se reducen las posibilidades de articulación de la reinserción social —pues, sin lugar a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE—, como si ello aparece justificado por un fin legítimo” (FJ 5), razón por la cual concluimos que el mandato del art. 25.2 CE no se infringía por el hecho de que la ley hubiera establecido una restricción temporal de acceso a la suspensión de la ejecución de una medida sancionadora-educativa en el ámbito de la jurisdicción de menores, al tratarse de una restricción que “no cierra completamente la posibilidad de atender a necesidades preventivo-especiales, pues permite que, una vez superada la mitad de la medida, el juez pondere la necesidad de mantener el cumplimiento de la misma y, en caso de no considerarlo así, acuerde la suspensión de su ejecución” [FJ 6 a)].

De esta doctrina se desprende que el principio de resocialización ha de cohonestarse con otros fines legítimos de la pena, de modo que en el momento de enjuiciar las disposiciones legales restrictivas de la aplicación de sus concretas articulaciones normativas se ha de verificar:

(i) La existencia de un fin legítimo, que en este caso se corresponde con la finalidad de protección de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales en relación con los cuales se contempla la imposición obligatoria de la pena, “una función esta que no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10), sin descartar los fines inmediatos de la pena como son la retribución, la prevención general, y la evitación de la venganza privada; y

(ii) la intensidad de la restricción, que deviene desproporcionada y por lo tanto constitucionalmente ilegítima si llega al grado de representar un obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción social del interno.

Aplicada esta doctrina al régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable, la finalidad legítima a la que se supeditarían las restricciones impuestas para el disfrute por el penado del tercer grado y la libertad condicional vendría dada por la necesidad de que la reacción penal se adecue a la importancia de los bienes jurídicos lesionados por su conducta —la vida humana independiente y, en su caso, también la libertad sexual en el contexto de crímenes contra la humanidad— a la gravedad del ataque dirigido contra los mismos y a las circunstancias de la víctima. Se trata de fines que no plantean ningún problema de encaje en el orden constitucional de valores, pues protegen posiciones jurídicas que tienen rango de derecho fundamental y que pueden verse en peligro si falla el efecto disuasorio de las normas penales.

Contrastada la legitimidad constitucional del fin perseguido, procede examinar si el constreñimiento al que se somete el principio de resocialización puede resultar desmesurado, lo que exige examinar el contenido de las medidas en un doble aspecto, temporal y cualitativo.

(i) En su dimensión temporal, las medidas restrictivas materializadas en los periodos de seguridad instituidos en los arts. 36.1, 92.1 c) y 78 *bis* 2 y 3 CP para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la suspensión condicional presentan, como hemos analizado anteriormente, magnitudes homologables en el Derecho comparado y no conllevan la anulación de la expectativa del penado de reincorporarse a la sociedad, pues el art. 92.4 CP habilita tras el vencimiento de los plazos un procedimiento de revisión con vistas a la liberación condicional del interno que exige la evaluación periódica de su evolución personal. Estas medidas, por otra parte, tampoco incorporan presunciones legales irrebatibles de peligrosidad criminal o que vinculen dicha peligrosidad a la naturaleza del delito cometido (*vid*. STEDH de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia —núm*. 2—, § 128; igualmente, sentencia de la Corte Constitucional Italiana de 21 de junio de 2018, núm. 149).

(ii) En su dimensión cualitativa, las medidas deben ser analizadas en el contexto del sistema penitenciario en el que se inserta el condenado a pena de prisión permanente revisable, que no es distinto del que se aplica en la ejecución de las penas privativas de libertad de duración determinada. La STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4 b), estableció que el art. 25.2 CE “opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran”, y que esa ponderación se ha de verificar “en el marco de un sistema del que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena de prisión”.

La STC 41/2012, de 29 de marzo, FJ 10, en relación con penas acumuladas de larga duración —treinta años por aplicación del art. 70.2 CP de 1973— estableció que las mismas no infringían el art. 25.2 CE, aunque no pudieran verse reducidas por la aplicación de otros instrumentos normativos, como la redención de penas del anterior CP (art. 100), porque “las previsiones de la legislación penitenciaria vigente que, a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria y su evolución muestra que se hallan en condiciones de hacer vida honrada en libertad”.

Los estándares europeos sobre el trato que se ha de dispensar a los condenados a penas de prisión perpetuas exigen que para que sea verídica su expectativa de liberación venga respaldada por la aplicación de un plan individualizado de ejecución, adaptado a sus necesidades y circunstancias personales, que les permita progresar en el sistema penitenciario y prepararse para su liberación con vistas a una fecha predeterminada para verificar su primera revisión [Comité europeo para la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, “Vigésimo quinto Informe General”, año 2016, apartados 73, 75 y 76; Recomendación (2003) 23, de 9 de octubre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tratamiento que se ha de dispensar a los condenados a penas perpetuas o de larga duración].

A la vista de lo expuesto, debe concluirse que la pena de prisión permanente revisable no entraña la anulación del principio de resocialización, pues las restricciones que impone para el acceso a determinados instrumentos de reinserción social, no abarcan en su ámbito de constricción otras medidas e intervenciones características del sistema de individualización científica desarrollado en la Ley Orgánica general penitenciaria y su reglamento, de indudable relevancia, como permisos de salida, salidas programadas, actividades terapéuticas, educativas, formativas y laborales, ni la elaboración y aplicación de un plan individualizado de tratamiento. Por otra parte, su naturaleza temporal impide que puedan ser consideradas obstáculos insalvables para la realización de los fines del art. 25.2 CE.

No obstante, el juicio de constitucionalidad que se solicita de este tribunal no puede reducirse a la aplicación de doctrina precedente. La pena de prisión permanente revisable presenta una naturaleza singular que la diferencia netamente de las penas y medidas privativas de libertad de duración determinada sobre las que se ha erigido dicha doctrina, pues al tratarse de una pena de extensión no determinada en la sentencia condenatoria, aunque sea determinable en fase de ejecución, la noción de reeducación y reinserción social como medio para alcanzar el juicio pronóstico favorable demandado en el art. 92.1 c) *in fine* CP funge de criterio orientador de la ejecución de la pena en presupuesto de su revisión y elemento clave en su delimitación temporal.

Institutos como el tercer grado de clasificación penitenciaria y la libertad condicional trascienden de este modo su condición de elementos del estatuto jurídico penitenciario del interno para convertirse en factores de moderación y humanización de la pena, por lo que resultarían constitucionalmente rechazables no solo las medidas que representaran un impedimento insalvable para su acceso, sino también las que lo restringieran más allá de lo razonable.

Ya se ha indicado más arriba que el sistema de individualización científica se alza en nuestro ordenamiento jurídico como salvaguarda de la humanidad de la pena de prisión permanente revisable. Se ha de reconocer, sin embargo, que los periodos de seguridad establecidos en la ley para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria condicionan gravemente uno de sus rasgos diferenciales, el que establece que “[e]n ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión” (art. 72.4 LOGP), por lo que para que esa salvaguarda sea algo más que teórica, se ha de precaver el riesgo de anquilosamiento del sistema, riesgo perceptible si la administración penitenciaria y los órganos judiciales optan por convertir la gravedad intrínseca de la pena y su duración indeterminada en fundamento dirimente de sus decisiones en materia de régimen y tratamiento.

Este tribunal considera necesario, por ello, reforzar la función moderadora que el principio constitucional consagrado en el art. 25.2 CE, y sus concretas articulaciones normativas, debe ejercer sobre la pena de prisión permanente revisable.

En definitiva, las tensiones que el nuevo modelo de pena genera en el art. 25.2 CE precisan ser compensadas reforzando institucionalmente por medios apropiados la posibilidad de realización de las legítimas expectativas que pueda albergar el interno de alcanzar algún día su libertad.

Procede, por ello, desestimar este motivo de impugnación.

FALLO

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

1º Desestimar la solicitud de inadmisión de la impugnación.

2º Declarar que el art. 92.3, párrafo tercero, del Código penal no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 9 b).

3º Declarar que el art. 92.4 del Código penal no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 9 b).

4º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia. Consideramos que debería haber sido estimatorio y, por tanto, declarativo de la inconstitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable.

El debate constitucional sobre esta pena debe someterse a la aceptabilidad legislativamente como indeterminada en cuanto a su plazo de duración y, además, potencialmente perpetua.

*I. La inconstitucionalidad de las penas de prisión indeterminadas y potencialmente indefectibles de por vida*.

1. Los dos magistrados y la magistrada firmantes de este voto hemos coincidido en defender durante la deliberación que, a pesar de que no existe una declaración constitucional expresa sobre su abolición, esta pena es inconstitucional por resultar contraria a un conjunto de derechos fundamentales, principios y valores constitucionales que afectan con carácter general a su naturaleza, por un lado, de pena indeterminada en su extensión y, por otro, de pena que sea potencialmente a perpetuidad: el principio de la dignidad humana como fundamento del orden político (art. 10.1 CE), la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), el mandato de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE) y los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

La Constitución no establece expresamente la abolición de las penas privativas de libertad indeterminada y potencialmente perpetua. Si así fuera, como sucede con la pena de muerte en tiempo de paz (art. 15 CE), con la pena de trabajos forzados (art. 25.2 CE) o con las sanciones privativas de libertad impuestas por la Administración civil (art. 25.3 CE), no habría lugar al presente debate. No obstante, la ausencia de una abolición expresa no agota la discusión sobre su prohibición constitucional. Nada impide concluir que haya un reconocimiento implícito cuando la interpretación de la Constitución lo exija. A ese respecto, no ha sido obstáculo para entender que son situaciones proscritas constitucionalmente, a pesar del silencio constitucional, la prisión a perpetuidad sin posibilidad de remisión (SSTC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9; o 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16) o la prisión por deudas (STC 230/1991, de 10 de diciembre, FJ 5).

Tres son las razones en las que nos vamos a detener para justificar nuestra posición favorable a la declaración de inconstitucionalidad de una pena privativa de libertad indeterminada y potencialmente indefectible de por vida como la que representa la pena de prisión permanente revisable. La primera se funda en la regla básica de justificación de nuestro sistema jurídico, vinculada en nuestra sociedad, en consonancia con la evolución de la cultura, al constante perfeccionamiento de la democracia como proyecto civilizador unido en su esencia a la protección de los derechos humanos, cuyo eje central en el debate sobre las penas se ubica en el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y en la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE). Las dos siguientes son de carácter técnico-jurídico, y se refieren a derechos y principios constitucionales informadores del *ius puniendi* estatal, a saber el mandato de reinserción social (art. 25.2), del que se deriva, según argumentaremos, la prohibición de penas potencialmente a perpetuidad; y los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), de los que a su vez se deduce, a nuestro juicio, la prohibición de penas temporalmente indeterminadas.

*A) La evolución de la cultura jurídica democrática basada en los derechos humanos y el principio de no regresión en el sentido humanizador de la pena (arts. 10.1 y 15 CE*).

2. La cultura jurídica democrática, vinculada inescindiblemente al reconocimiento de los derechos humanos —tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales—, es el más importante proyecto sociopolítico civilizador desarrollado por la humanidad. Su instrumento esencial a nivel nacional es la Constitución, cuya relevancia, por ese motivo, transciende a la significación de un mero texto jurídico. Es el anhelo de un pueblo soberano de consolidar todos los avances logrados por las generaciones que le precedieron y, a partir de la cual, las generaciones venideras irán construyendo una sociedad que profundice, como exigencia básica para su justificación, en el perfeccionamiento del sistema jurídico que supone en la democracia.

Toda Constitución, en lo que se ha venido a denominar su parte dogmática, contiene derechos y garantías, pero también valores, principios y mandatos. Los derechos y garantías, con toda la concreción de su reconocimiento, reflejan con frecuencia aquellos hitos ya conquistados por cada pueblo soberano merced a las luchas que haya tenido que librar en su historia. Depende de cada pueblo y de su propia evolución que el nivel de consolidación reflejado en su Constitución muestre mayores o menores rasgos de progreso y que esos hitos aparezcan con una expresión concreta vinculados a su propio devenir. Por su parte, los valores, principios y mandatos, con un mayor nivel de abstracción y, por tanto, más difícilmente aprehensibles por legisladores e intérpretes, si bien también reflejan en ese nivel abstracto la culminación de ciertos progresos, indefectiblemente representan los elementos a partir de los que el sistema jurídico debe proyectarse en una apertura interpretativa hacia el futuro democrático como mandato de justificación ínsito en su propia existencia.

3. Los textos regionales y universales de derechos humanos representan en este contexto un mínimo común imprescindible. Si las partes dogmáticas de las constituciones nacionales suponen la consolidación civilizadora del pueblo soberano que las promulga, los textos regionales y universales de derechos humanos implican esa misma consolidación en los ámbitos territoriales respectivos de las naciones que los ratifican.

De ese modo, el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito nacional cuenta con un mínimo indisponible en las previsiones de estos textos internacionales. En la Constitución aparece reflejado a través del mandato de interpretación conforme con “la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10.2 CE). Como ya ha reiterado la jurisprudencia de este tribunal, si bien esta previsión no convierte a tales textos en canon de constitucionalidad desde la perspectiva de los derechos fundamentales, ni da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados, en tanto no estén también reconocidos en la Constitución, en la práctica su contenido se convierte también en contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce (STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8). Por tanto, al margen del necesario diálogo entre los máximos órganos encargados de la interpretación de los derechos fundamentales dentro de su ámbito de competencias respectivo, que son conformadores de una comunidad jurídica común e interrelacionada, nunca podría concederse constitucionalmente menos que lo reconocido en el ámbito regional o universal de los derechos humanos (principio de interpretación conforme).

Ahora bien, tampoco satisface la lógica de la relación entre la parte dogmática de una constitución nacional y los textos regionales y universales de derechos humanos que el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades a nivel nacional quede limitado o se agote al proclamado por los intérpretes de esos textos internacionales (principio de no limitación). Mucho menos, que a su amparo se perjudiquen contenidos de los derechos y libertades fundamentales ya consolidados o que pudieran consolidarse conforme al nivel de reconocimiento estatal (principio de no regresión). Ambos principios de no limitación y no regresión aparecen codificados y reconocidos en el ámbito del derecho regional europeo de los derechos humanos en el art. 53 CEDH, en el que se afirma que “[n]inguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier alta parte contratante o en cualquier otro convenio en el que esta sea parte”. Un precepto de contenido similar se contiene en el art. 53 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Estos principios, además, deben complementarse con un tercero que aparece reconocido en el art. 2.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, al establecer el compromiso del logro progresivo de la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional, lo que ya se considera de aplicación a la totalidad del contenido del derecho universal de los derechos humanos (principio de progresividad).

4. En España la proyección de los principios de no limitación, de no regresión y de progresividad, interpretados en conjunto, se alza como un argumento fundamental contra la constitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable.

El principio de no limitación no permite por sí mismo fundamentar la inconstitucionalidad de esta pena. No obstante, despliega el importante efecto de evitar que, a partir de un mero análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos sobre este tipo de penas, pueda llegarse a la conclusión de que su conformidad con el CEDH conlleva su constitucionalidad sin mayores consideraciones. Conviene insistir en ello: el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos puede tener como resultado la determinación de un contenido mínimo del derecho fundamental o libertad concernido que no puede desconocerse por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, una vez verificado ese contenido mínimo y que el estándar constitucional no se desarrolla en un nivel inferior, todavía resulta preciso, como labor propia de la jurisprudencia constitucional, determinar si el estándar constitucional exige aceptar un nivel superior sin traicionar otros principios constitucionales o de Derecho internacional, particularmente el de la prioridad de los ordenamientos superiores.

Esta labor es especialmente importante cuando las previsiones constitucionales implicadas en la interpretación no resultan idénticas en el CEDH y en la Constitución. Ese es el supuesto que concurre en este caso. El art. 3 CEDH mantiene un idéntico nivel de reconocimiento en lo relativo a la prohibición de penas inhumanas o degradantes que el art. 15 CE. Sin embargo, la Constitución, a diferencia del CEDH y en un nivel de contenido superior, ha incluido de manera expresa el reconocimiento, por una parte, del principio de la dignidad humana como fundamento del orden político (art. 10.1 CE) y, por otra, del mandato de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE). Estas expresas previsiones constitucionales, como se desarrollará posteriormente, son fundamentales en la defensa de la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable, sin perjuicio de reconocer que también son aspectos que han sido ponderados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, pero sin la base que aporta un reconocimiento expreso en el CEDH (así, por ejemplo, SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 113-118, y de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia*, § 113).

5. El principio de no regresión, en nuestro peculiar contexto histórico-constitucional, despliega una eficacia autónoma en la fundamentación de la inconstitucionalidad de esta pena, ya que, con carácter general, proscribe el retorno peyorativo en el nivel de consolidación de una situación generada a partir de la comprensión del contenido de un derecho fundamental o de mandatos, valores y principios constitucionales sin razones extraordinarias que lo justifiquen. Esto es lo que, a nuestro juicio, ha sucedido con la reinstauración en España de una pena privativa de libertad indeterminada en su extensión temporal y potencialmente perpetua.

A estos efectos, consideramos relevante resaltar los siguientes cuatro aspectos:

(i) El proceso de progresión humanizador en la configuración de las penas está caracterizado, entre otros elementos esenciales, por su respeto a la dignidad humana conforme al devenir desde sociedades más autoritarias a otras más democráticas y respetuosas de los valores humanos en el curso histórico de eliminación de la crueldad como regla de convivencia. La disminución de la crueldad constituye en una narrativa histórica uno de los fines, junto con el gobierno por consenso y la libre comunicación, que presiden el desarrollo de las instituciones liberales. Esa humanización ha permitido evolucionar —aunque no haya sido de manera lineal, siempre de manera progresiva y constante con los altibajos derivados de diversas coyunturas históricas— desde penas corporales como la tortura, tormento, trabajos forzados y similares y la pena de muerte hasta penas privativas de libertad. Dentro de las penas privativas de libertad este tránsito se ha producido desde penas a perpetuidad indefectibles de por vida, pasando por penas permanentes redimibles, hasta las penas delimitadas temporalmente.

Son reiterados los pronunciamientos en que esa progresión en la sucesiva abolición de penas más intrusivas en favor de otras que lo son menos aparece vinculada a un concepto amplio de humanización de las penas que, en nuestro ámbito constitucional, aparece reflejado de manera prioritaria en los ya citados art. 10.1 CE, en que se establece el principio de la dignidad humana como fundamento del orden político, y art. 15 CE, en que se prohíben las penas inhumanas y degradantes e, inmediatamente después de esa declaración, se declara abolida la pena de muerte en tiempo de paz.

Así, por ejemplo, quedó reflejado en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, en que se incidió especialmente en que la interdicción constitucional prevista en el art. 15 CE posee el doble significado de, por una parte, constituir “un valor fundamental de las sociedades democráticas […] que se conecta con el respeto a los derechos fundamentales más básicos del individuo en sus relaciones con el Estado”; y por otra, estar estrechamente relacionada con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), “que constituye una cualidad ínsita a la misma, que por tanto corresponde a todo ser humano con independencia de sus concretas características particulares, y a la que se contraponen frontal y radicalmente los comportamientos prohibidos en el art. 15 CE, bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo” (FJ 13); concluyendo que ambos aspectos pueden resultar concernidos con la aplicación de penas privativas de libertad a perpetuidad (FJ 16). Ese mismo parecer se proyecta en pronunciamientos de otros tribunales constitucionales de nuestro entorno cultural como son el alemán [por ejemplo, sentencias de 21 de junio de 1977 (BVerfGE 45, 187); de 24 de abril de 1986 (BVerfGE 72, 105), y de 16 de enero de 2010 (BVerfG, 2 BvR 2299/09)] y el italiano (por ejemplo, sentencias 204/1974, de 24 de julio; 264/1974, de 7 de noviembre; 274/1983, de 21 de septiembre, o 161/1997, de 2 de junio). También aparece en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos (SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 113, y de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia*, § 113). También ha sido destacado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, al afirmarse que esta pena “no solo compromete a perpetuidad la libertad del condenado, sino también su propia dignidad (los comentaristas patrios clásicos de los códigos decimonónicos afirmaban que quitaba toda esperanza y eliminaba el rasgo esencial del hombre, la sociabilidad)” (fundamento de Derecho cuarto).

(ii) La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos pronunciada en relación con penas perpetuas redimibles y su conformidad con la obligación del art. 3 CEDH de prohibición de penas inhumanas y degradantes se ha desarrollado en situaciones en que dichas penas fueron reguladas en sustitución de la pena de muerte y en las que, por tanto, para dichos países, con el margen de apreciación nacional que ello implica, suponían un avance humanizador en su sistema interno de penas.

La circunstancia de que la pena de prisión perpetua lo fuera, sin solución de continuidad, en sustitución —por conmutación o por abolición— de la pena de muerte es, además, significativamente reafirmada en diversas de esas resoluciones del Tribunal Europeo Derechos Humanos. Así sucedió, por ejemplo, en la STEDH de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre*, § 33, en que la controversia sobre la pena de prisión perpetua impuesta al recurrente lo había sido tras una modificación legislativa operada en Chipre en 1983 por la que el delito de asesinato pasaba de una sanción de pena de muerte a la de prisión perpetua. Algo semejante sucede en relación con Reino Unido (SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 34, y de 17 de enero de 2017, asunto *Hutchinson c. Reino Unido*, § 13), en que la pena de prisión perpetua se establece en 1965 en Inglaterra y Gales a partir de la abolición de la pena de muerte para el delito de asesinato. Por su parte, en el caso resuelto en la STEDH de 18 de marzo de 2014, asunto *Öcalan c. Turquía —núm*. 2—, § 9 a 12, la pena de prisión perpetua había sido impuesta con ocasión de la conmutación de una pena de muerte tras la abolición constitucional de esta última pena en tiempo de paz producida en Turquía en 2001. También en los supuestos resueltos por la STEDH de 8 de julio de 2014, asunto *Harakchiev y Tolumov c. Bulgaria*, § 58, en que se destaca que la pena de muerte se abolió en 1998 en dicho país, al mismo tiempo que se introdujo como pena de reemplazo la cadena perpetua; por la STEDH de 23 de mayo de 2017, asunto *Matiošaitis y otros c. Lituania*, § 61 a 65, en relación con la conmutación de la pena de muerte por la prisión perpetua prevista legalmente y la impuesta tras la declaración de inconstitucionalidad de la pena capital por el Tribunal Constitucional de Lituania por pronunciamiento de 9 de diciembre de 1998, o por la STEDH de 12 de marzo de 2019, asunto *Petukhov c. Ucrania —núm*. 2—, § 75 a 76, también en relación con la sustitución de la pena de muerte por la pena de prisión perpetua tras la declaración de inconstitucionalidad de la primera por resolución del Tribunal Constitucional de Ucrania de 29 de diciembre de 1999.

Del mismo modo, aunque no se hiciera constar expresamente esa circunstancia en el texto de las resoluciones, también se produce ese supuesto de sucesión normativa sin solución de continuidad entre la pena de muerte y la pena perpetua en los supuestos resueltos en las SSTEDH de 20 de mayo de 2014, asunto *László Magyar c. Hungría*; de 4 de octubre de 2016, asunto *T.P. y A.T. c. Hungría*, y de 17 de junio de 2021, asunto *Sándor Varga y otros c. Hungría*, toda vez que la pena de muerte quedó abolida en Hungría a partir del pronunciamiento de su Tribunal Constitucional de 24 de octubre de 1990; o en la STEDH de 22 de julio de 2014, asunto *Čačko c. Eslovaquia*, ya que la abolición de la pena de muerte se produjo por mandato constitucional en 1990.

(iii) La regulación de la pena de prisión permanente revisable en España mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, supone, desde la perspectiva que estamos analizando, un retroceso objetivo en el devenir del diseño legislativo de la progresiva humanización de las penas en el ordenamiento jurídico penal español. La pena de prisión perpetua fue eliminada en el Código penal de 1928, situación que se consolidó con el Código penal de 1932, que eliminó, además, las penas indeterminadas, lo que en su exposición de motivos se vinculó expresamente con la necesidad de humanización de la normativa penal (apartado V). Ni siquiera en las sucesivas reformas penales y en el Código penal de 1944 aprobados durante la Dictadura, en que se retomó la pena de muerte, se recuperaron ni las penas privativas de libertad perpetuas ni las de tiempo indeterminado no indefectibles de por vida. De modo tal que el límite inferior de la pena de muerte era una pena privativa de libertad de duración determinada (la reclusión mayor con una extensión de veinte años y un día hasta treinta años) como también lo era la que resultaba de aplicación en los casos de conmutación de la pena de muerte (normalmente una pena de treinta años).

El advenimiento del régimen democrático instaurado por la vigente Constitución de 1978 abolió la pena de muerte en tiempo de paz (art. 15 CE) sin hacer ningún pronunciamiento expreso en relación con las penas privativas de libertad indeterminadas y potencialmente perpetuas, que eran, como se ha expuesto, desde largo tiempo antes desconocidas en el ordenamiento penal. A su amparo y hasta la normativa en que se introdujo la pena de prisión permanente revisable, ahora impugnada, el ordenamiento penal español mantuvo, incluso tras la desaparición de la pena de muerte, que las penas más graves en términos absolutos serían penas privativas de libertad de tiempo determinado.

Por tanto, durante casi cien años, con diferentes regímenes políticos democráticos —monárquicos o republicano— y dictatoriales, España se constituyó como un país abolicionista de las penas privativas de libertad a perpetuidad o indeterminadas no indefectibles de por vida. Esta situación se mantuvo también para los casos de conmutación de la pena de muerte, cuando estuvo vigente, y en los momentos en los que las democracias propiciadas por las Constituciones de 1931 y 1978 abolieron la pena de muerte.

(iv) La reincorporación de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento penal español se produce sin que existan aparentes razones de extraordinaria necesidad que permitieran excepcionar el principio de no regresión.

No cabe controvertir que, como ha destacado la jurisprudencia constitucional de manera reiterada, es el poder legislativo quien tiene la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración tanto de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprensibles, como del tipo y la cuantía de las sanciones penales, o la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 3). Ahora bien, la cuestión que ahora es objeto de debate no radica en la competencia constitucional del legislador orgánico ni la amplitud de su configuración para el diseño de la política criminal, como tampoco que pudiera tener razones justificativas para el diseño de una nueva pena indeterminada y potencialmente de por vida. Lo debatido es si el legislador, a la vista del principio de no regresión, ha superado los límites constitucionales de su amplia libertad de configuración de la política criminal, al carecer de esas razones justificativas de tan imperiosa necesidad en el sistema jurídico propio de una sociedad democrática avanzada como para retroceder en el progreso de la humanización del sistema de penas español en casi cien años.

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se regula esta pena, hace mención en el párrafo segundo de su apartado I a que “la necesidad de fortalecer la confianza en la administración de justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido”. En el apartado II de dicha exposición, en que se hace una descripción y análisis más detallada de esta pena, no aparecen nuevas referencias justificativas de la reincorporación de esta pena, sino de su constitucionalidad. De ese modo, parece que las razones legislativas de política criminal en favor de la imperiosa necesidad de una pena de estas características en el ordenamiento penal del actual régimen democrático español quedan limitadas, por un lado, al fortalecimiento de la administración de justicia mediante resoluciones judiciales previsibles y socialmente percibidas como justas; y, por otro, a una demanda social de penas proporcionadas para delitos de extrema gravedad.

La suficiencia justificativa de estas razones ya fue objeto de análisis en el informe de 16 de enero de 2013 elaborado por el Consejo General del Poder Judicial sobre la regulación de esta pena en el que se hacían tres consideraciones de gran interés, que cabe ahora reproducir: (i) que “ninguna referencia aparece respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejan que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaure en el vigente Código penal, en contra de la evolución histórica a que se ha hecho mención en este informe”; (ii) que las menciones señaladas “en poco contribuye[n] a esclarecer las motivaciones de política criminal que justifican la introducción de la antedicha medida”; y (iii) que esta pena “no se justificaría por el incremento numérico de los crímenes para los que se prevé esa sanción”, a cuyos efectos se recuerda que la tasa de homicidios de España es de las más bajas de Europa y que, respecto de los atentados contra la vida de tipología terrorista, “la lucha antiterrorista puede ser plenamente eficaz mediante la conjunción de una serie de medidas de diversa índole, sin necesidad de introducir la [prisión permanente revisable] en el Código penal” (pp. 43 y 44).

También hizo una velada crítica a esa ausencia de justificación, en este caso vinculada al encaje con el sistema vigente de penas de larga duración propio del ordenamiento jurídico español, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la ya citada sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, al afirmar que “el legislador, no invoca precedentes históricos, sino Derecho comparado, a pesar de la singularidad de la dilatada extensión de las penas de prisión, normas dosimétricas concursales, ámbito de la individualización judicial y límites máximos de cumplimiento de nuestro ordenamiento, sobre los que tal pena debería sistemáticamente incorporarse, tan dispares del Derecho comparado invocado” (fundamento de Derecho cuarto).

6. De manera resumida, para concluir en la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable en aplicación del principio de no regresión, puede afirmarse lo siguiente:

(i) El principio de no regresión está ligado estrechamente a la regla básica de justificación del sistema jurídico basada en la progresión del respeto a los valores democráticos y de la protección de los derechos fundamentales. Este principio proscribe, con carácter general, el retorno peyorativo en el nivel de consolidación de una situación generada a partir de la comprensión del contenido de un derecho fundamental o de mandatos, valores y principios constitucionales sin razones extraordinarias que lo justifiquen. En el ámbito ahora discutido, el principio constitucional de respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE) propician que el sistema de penas progrese hacia penas cada vez más humanizadas en que las penas privativas de libertad resulten determinadas en el tiempo y no potencialmente de por vida.

(ii) La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos en relación con este tipo de penas ha concluido su conformidad con el CEDH en caso de que resultaran redimibles. Esos pronunciamientos lo han sido en situaciones en que, asumiendo el respeto al margen de apreciación nacional propio de esta jurisdicción regional de derechos humanos, dichas penas fueron establecidas sucediendo a la pena de muerte como un avance humanizador del sistema interno de penas de los países respectivos.

(iii) En España, el avance civilizador que supuso la abolición de las penas privativas de libertad indeterminadas y potencialmente perpetuas se consumó con el CP de 1928 y así se mantuvo durante regímenes constitucionales y dictatoriales e incluso en supuestos de vigencia de la pena de muerte y cuando esta resultó abolida. Singularmente en el actual régimen constitucional se ha mantenido esa posición abolicionista juntamente con la de la pena de muerte. No parece que el ordenamiento jurídico del vigente sistema democrático —con la sola presencia de penas privativas de libertad determinadas en su extensión temporal— haya desarrollado su política criminal de manera poco exitosa y deficiente atendiendo a las cifras de criminalidad.

(iv) La reincorporación de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento penal español se ha producido en ausencia de razones de extraordinaria e imperiosa necesidad para el vigente sistema constitucional. Esa circunstancia impide excepcionar el principio de no regresión respecto de una situación de humanización del sistema de penas. No se justifica suficientemente desde la perspectiva constitucional el retorno a una pena que llevaba casi cien años desaparecida y que durante casi cuarenta años del presente régimen democrático no se ha considerado necesaria por el legislador ni siquiera en contextos en que ciertos delitos de extrema gravedad parecían poner en peligro la paz social y la propia pervivencia del sistema constitucional.

*B) La aplicación de una interpretación progresiva del mandato de la orientación hacia la reinserción social de las penas privativas de libertad (art. 25.2 CE) a la pena de prisión permanente revisable, como potencialmente indefectible de por vida*.

7. El art. 25.2 CE establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”. Este mandato, al incidir de manera directa en que el objetivo de que estas penas es la futura reintegración en la sociedad del penado tras el cumplimiento de su condena, permite concluir que implica la interdicción de cualquier tipo de pena que pueda frustrar ese objetivo, que es lo que sucede con las penas diseñadas legislativamente como potencialmente perpetuas. Esta conclusión viene avalada por el principio de progresividad, conforme al cual se asume el compromiso de avanzar en la plena efectividad de los derechos fundamentales, que en este contexto es la irrenunciable finalidad de que la privación de libertad sirva y sea instrumental para la reinserción social del condenado y, por tanto, prohibitiva de penas potencialmente perpetuas.

La conexión entre el mandato de la orientación de las penas privativas de libertad a la reinserción social y la prohibición de penas potencialmente de por vida ya aparece constitucionalizado en diversos países. Es significativo que la Constitución de Portugal de 1976, nacida en un momento y contexto histórico —la llamada oleada democrática de los años 70 del siglo pasado— muy semejante a la Constitución española de 1978, en su art. 30.1, al regular los límites de las penas y de las medidas de seguridad, dispone que “no podrá haber penas o medidas de seguridad privativas o restrictivas de libertad con carácter perpetuo, ni de duración ilimitada o indefinida”. Lo mismo sucede con constituciones más modernas como la colombiana de 1991, en que se prohíbe la pena de prisión perpetua (art. 30), y la de Bolivia de 2009, cuyo art. 118, a la vez que determina que “el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos” (apartado III), dispone que “la máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto” (apartado II).

Por tanto, aun en ausencia de un pronunciamiento expreso en la Constitución sobre la abolición de penas potencialmente perpetuas, la mera declaración constitucional del mandato de reinserción social se ofrece, con apoyo en el principio de progresividad, como fundamento contra la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable.

8. Esta conclusión, además, viene fortalecida tanto por una interpretación del contexto histórico del surgimiento de este mandato como por una interpretación subjetiva de la voluntad constituyente.

El art. 15 CE prohíbe la pena de muerte en tiempo de paz como consecuencia lógica de su pretensión de abolir esta pena hasta entonces vigente. Por el contrario, el planteamiento de la eventual prohibición constitucional de penas privativas de libertad potencialmente indefectibles de por vida carecía de ningún tipo de incentivo histórico. Se trataba de una pena desaparecida hacía casi un siglo, que ni siquiera la Dictadura había retomado. En esas circunstancias históricas, la expresa abolición constitucional podía ser percibida como un anacronismo innecesario.

Por otra parte, desde el primer momento en el proceso de elaboración de la Constitución, se frustró cualquier pretensión de que, ante la abolición de la pena de muerte, pudiera retomarse en su sustitución cualquier tipo de pena privativa de libertad indeterminada potencialmente perpetua. Así, es significativo que el art. 24.4 del anteproyecto de la Constitución, en que ya se establecía que “las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social y no podrán suponer, en ningún caso, trabajos forzados”, fue objeto en el Congreso de la enmienda núm. 63 en la que se proponía la supresión de la mención a la reinserción social, “sobre todo, porque ello equivaldría a la supresión de la cadena perpetua”. La propuesta no fue aceptada en el informe de la ponencia designada para el estudio de las enmiendas, que mantuvo la expresión “reinserción social” y así continuó hasta la aprobación definitiva, si bien renumerada como art. 25.2 CE.

9. El legislador orgánico, en interpretación del art. 25.2 CE, también ha mostrado las fundadas dudas que le generaba la posible compatibilidad del mandato de reinserción social con penas potencialmente de por vida. A esos efectos, es de destacar que cuando se autorizó la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, mediante la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, ante la previsión en este Estatuto de la pena de reclusión a perpetuidad [art. 77.1 a)] reducible bajo las condiciones establecidas en el art. 110, se formuló la declaración de que España, “en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española”. Esta declaración aparece justificada en el apartado V de la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, afirmando que “era necesaria por las previsiones del artículo 25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad estén orientadas a la reeducación y reinserción social del condenado”.

Estas mismas dudas han sido destacadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la ya citada sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, que de manera franca afirma que la ahora denominada prisión permanente, con el adjetivo añadido de revisable, “no evita la posibilidad de que integre prisión por vida, aunque paradójicamente se afirma su constitucionalidad, porque existe posibilidad de que no sea perpetua o si se prefiere, porque su ‘permanencia’ no es inexorable” (fundamento de Derecho cuarto).

10. En resumen, una interpretación del mandato de reinserción social del art. 25.2 CE, de conformidad con el principio de progresividad, propicia la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable, en tanto que no excluye su potencial perpetuidad, con fundamento en estos argumentos: (i) la incipiente vinculación en el Derecho constitucional comparado del mandato de reinserción social con la prohibición de este tipo de penas como fundamento para su abolición constitucional; (ii) el contexto histórico del surgimiento de este mandato constitucional de reinserción social, que da razón suficiente justificativa de que no fuera acompañado de una previsión expresa sobre la abolición de penas de esta naturaleza; (iii) la interpretación subjetiva de la voluntad constituyente, derivada del proceso de elaboración de la Constitución, que demostraría que la inclusión del mandato constitucional de reinserción social pretendía servir de previsión suficiente contra la reinstauración de penas perpetuas; y (iv) la propia percepción del legislador orgánico, previa a la regulación de la pena de prisión permanente revisable, de que este mandato constitucional impedía la vigencia de penas de estas características.

11. El Tribunal Europeo Derechos Humanos no ha llegado a la misma conclusión cuando ha proyectado el mandato de rehabilitación a las penas privativas de libertad indeterminadas no indefectibles de por vida. Como ya se ha expuesto, el CEDH, a diferencia de la Constitución, no establece ninguna previsión respecto de la orientación de la pena privativa de libertad. A pesar de ello, el Tribunal Europeo Derechos Humanos ha realizado importantes pronunciamientos en la materia vinculados al principio humanizador de las penas aprovechando, precisamente, el análisis de penas potencialmente perpetuas. Para ello se ha basado, principalmente, en los documentos sobre tratamiento de los condenados de Naciones Unidas [Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977] y del Consejo de Europa [Reglas penitenciarias europeas, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 y modificadas el 1 de julio de 2020; y Recomendaciones (2003) 22, sobre libertad condicional, y (2003) 23, sobre la ejecución de las penas a cadena perpetua y de larga duración, adoptadas por el Comité de Ministros el 24 de septiembre y 9 de octubre de 2003, respectivamente], que destacan la relevancia de la idea de rehabilitación de los condenados como uno de los fines esenciales de las penas de prisión (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunt*o Vinter y otros c. Reino Uni*do, § 116 a 118).

Las ideas más destacadas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos en la materia son: (i) El principio de la dignidad humana impide privar a una persona de su libertad sin atender simultáneamente a su reinserción social y sin proporcionar la oportunidad de recuperar esa libertad algún día, lo que implica dar a los condenados a penas a perpetuidad una posibilidad real de liberación. (ii) El mandato de reinserción social, aunque no implica una obligación positiva de resultados, sí la implica de medios, por lo que se deben garantizar sistemas penitenciarios compatibles con el objetivo de una posibilidad efectiva de reinserción social. Y (iii) este mandato es incompatible con situaciones normativas que objetivamente obstaculicen las posibilidades efectivas de reinserción social (STEDH de 13 de junio de 2019, asunt*o Marcello Viola c. Italia —n*úm. 2—, § 113).

Estos pronunciamientos suponen un avance objetivo en cuanto al contenido de este mandato declarado por la jurisprudencia constitucional, ya que inciden de manera fundamental en su dimensión de obligación positiva de medios y, especialmente, de prohibición de obstaculización de su cumplimiento. A pesar de ello, no han impedido que el Tribunal Europeo Derechos Humanos considerara compatible este tipo de penas con el CEDH a partir de la doble idea de que la finalidad de reinserción social no es el único objetivo legítimo de las penas privativas de libertad y de que dicha finalidad quedaría cumplida si la pena impuesta no resulta necesariamente de por vida por haberse establecido una regulación que posibilite una redención real de la pena en la que el penado puede albergar la esperanza en una liberación futura.

Esta posición del Tribunal Europeo Derechos Humanos solo puede asumirse por la jurisprudencia constitucional, en la línea ya expuesta anteriormente, como el contenido mínimo del mandato de reinserción social de conformidad con el principio de interpretación conforme del art. 10.2 CE. Sin embargo, no es obstáculo para alcanzar la conclusión desarrollada en este voto de que en este caso la Constitución española es susceptible de una interpretación del mandato de reinserción social ubicado en un estándar superior de contenido que propicia la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable a partir de principio de progresividad por no excluirse la posibilidad de que sea una pena a perpetuidad.

*C) La aplicación de los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) a la pena de prisión permanente revisable, como pena temporalmente indeterminada*.

12. La jurisprudencia constitucional ha reiterado, en relación con el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), que comprende también una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan la exigencia de predeterminación normativa no solo de las conductas sancionadas sino también de las correspondientes consecuencias jurídicas que se puedan derivar de su comisión, imponiendo una tipificación precisa con una adecuada concreción. Esta garantía material tiene como fundamento constitucional permitir al ciudadano predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen una infracción y el tipo y grado de sanción del que pueden hacerse merecedores quienes las cometan, por lo que, insiste la jurisprudencia constitucional, este derecho garantiza conocer de antemano no solo la conducta proscrita, sino también la eventual sanción que pueda merecer el infractor, ya que ello afecta a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal (STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 3).

13. El tribunal ya ha tenido la oportunidad, en aplicación de esta interpretación jurisprudencial, de pronunciarse sobre los efectos de esta garantía material respecto de determinados supuestos de tipificación de sanciones en que sus consecuencias jurídicas aparecían indeterminadas temporalmente en su límite máximo. En la STC 29/1989, de 6 de febrero, en relación con la previsión del art. 13.1 del Decreto 3632/1974, en que se establecía para las infracciones muy graves multas de 2 500 000 pesetas “en adelante”, se afirmó que “la expresión ‘en adelante’, contenida en el precepto últimamente citado, debe entenderse derogada por la Constitución, ya que introdujo un elemento de indeterminación de la sanción administrativa imponible que resulta incompatible con el alcance material del principio de legalidad enunciado en el art. 25.1 de la Constitución. En otros términos, aquella expresión no satisface las exigencias de *lex certa* que el propio abogado del Estado identifica como integrante del derecho fundamental garantizado por la citada norma constitucional” (FJ 3).

Del mismo modo, en la STC 129/2006, de 24 de abril, en relación con lo dispuesto en el art. 89.4 del Reglamento del Parlamento Vasco, en que solo se hacía referencia a que se podría decretar la suspensión temporal de los derechos y deberes de los parlamentarios en determinados supuestos, pero sin establecer un límite temporal, se afirmó que esa mera circunstancia, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, “es suficiente como para que, acreditado su fundamento, procediera la estimación del recurso” (FJ 3).

14. Por tanto, la jurisprudencia constitucional, en interpretación y aplicación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), desde la perspectiva de la taxatividad de las consecuencias jurídicas del delito, que está en conexión tanto con la protección del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) como con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ha concluido que las sanciones que resultan indeterminadas en su límite máximo vulneran esta garantía materia por hacer inaccesible e imprevisible el alcance de la pena. Esta jurisprudencia, aplicada a la pena de prisión permanente revisable, determina que esta pena debe considerarse contraria a las citadas previsiones constitucionales, ya que, si bien establece un límite mínimo para poder acordar la suspensión de su ejecución a través de la institución de la libertad condicional, sin embargo, resulta indeterminada en cuanto a su extensión temporal máxima pudiendo llegar a ser indefectible de por vida.

*II. Conclusi*ón.

15. El Tribunal, a tenor de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, ha decidido que en este momento histórico, en atención a un contexto internacional y regional todavía conmocionado y sacudido por recientes experiencias que propician excesivas demandas de seguridad en sacrificio de otros principios, aún resulta posible dejar al legislador orgánico un margen de regulación en esta materia.

Eso no impide afirmar que su presencia en nuestra legislación es un elemento de objetivo empobrecimiento de nuestro sistema jurídico democrático y un ejemplo de regresión civilizadora que lo convierte en una anomalía histórica del actual sistema constitucional. Resulta contradictorio que haya sido precisamente el vigente régimen democrático, que constitucionalmente ha establecido y desarrollado una política criminal que somete las penas privativas de libertad al mandato de humanización y de su orientación hacia la reinserción social, el que haya reestablecido esta forma de pena especialmente nefanda que tuvo vetado el acceso al Código penal en los últimos cien años de nuestra historia y que se aleja de los principios liberales en el cumplimiento de las penas para ampararse en una deóntica retributiva.

Tenemos la firme convicción de que un régimen constitucional avanzado con los niveles de delincuencia que presenta la sociedad española dispone de los resortes e inteligencia suficientes para poder diseñar una política criminal acorde con los principios constitucionales, en particular con las exigencias que impone el principio que garantiza la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el que establece que las penas han de estar orientadas hacia la reeducación, reinserción social (art. 25.2 CE) y las garantía de certeza que impone el principio de legalidad (art. 25.1 CE). Las supuestas demandas sociales que exigen la imposición de esta pena para delitos muy graves, aunque existieran, carecen de fuerza para desconocer los referidos principios. La madurez y grandeza de un Estado social y democrático de Derecho también se demuestra cuando es capaz de alzarse y mostrarse resistente con esas demandas supuestamente mayoritarias si materialmente suponen una regresión en la racionalidad de su ordenamiento penal y en las cuotas de avance civilizador que implica la propia democracia. Así lo impone también el compromiso intergeneracional. Es responsabilidad de cada generación reforzar la justificación del sistema jurídico democrático perfeccionando la protección de los derechos fundamentales y profundizando en los valores y principios vigentes con el fin de sentar precedentes que permitan a las generaciones futuras seguir avanzando en esa inmensa tarea de humanización.

Este voto compartido por los tres magistrados firmantes no hace referencia a la cuestión de si las condiciones de revisabilidad de la pena de prisión permanente revisable serían o no adecuadas desde el punto de vista constitucional, por entender el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón que no es necesario un mayor abundamiento respecto de la tajante inconstitucionalidad de la figura de la pena de prisión permanente revisable.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular adicional que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular adicional por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso de inconstitucionalidad, en cuanto desestima la pretensión planteada por los recurrentes tras considerar que la regulación legal de la posibilidad de revisar la pena de prisión permanente establecida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es conforme con los derechos fundamentales a no ser sometido a penas inhumanas o degradantes, a la libertad personal y a la seguridad y a los diversos contenidos que integran el denominado principio de legalidad de las infracciones y sanciones penales (arts. 15, 17, y 25.1 y 2 CE), especialmente en cuanto establece el mandato de orientar las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social.

En lo que sigue, reiterando mi conformidad con el voto particular discrepante firmado junto con la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón y el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, en relación con las razones de fondo que justifican la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente, deseo expresar adicionalmente mi discrepancia específica con la concreta regulación legal de las posibilidades de suspensión de la ejecución de la referida pena, regulación que determina que dicha suspensión sea prácticamente inalcanzable.

1. Según expresa la mayoría, la desestimación de los aspectos nucleares del recurso de inconstitucionalidad formulado en relación con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que introdujo en nuestro sistema penal la pena de prisión permanente, se fundamenta en considerar que la posibilidad otorgada al tribunal sentenciador de suspender condicionalmente su ejecución cuando pueda fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social (art. 92 CP), impide apreciar la inconstitucionalidad que se reclama.

No cabe dudar de que una pena de prisión indefinida sería manifiestamente inconstitucional. Por ello, centraré ahora mi discrepancia en las características y requisitos exigidos por la previsión legal que permite suspender su ejecución para, desde ellos, abordar las razones de inconstitucionalidad que han sido alegadas y desestimadas en la sentencia.

Con el fin de facilitar la exposición, mi disconformidad puede ser agrupada en tres aspectos: el carácter inicialmente indeterminado de la pena, la duración e intensidad de la reacción penal que contempla y las dificultades que impone al mandato constitucional según el cual las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados.

Entiendo que los requisitos a que queda sometida la posibilidad abstracta de revisión de la pena de prisión permanente permiten anticipar que, en la mayor parte de los supuestos, la pena devendrá irrevisable *de facto*, dados los extensos límites mínimos de cumplimiento en prisión exigidos, las condiciones penitenciarias a que dicho cumplimiento queda sometido y los criterios que el tribunal sentenciador ha de tomar en consideración para acceder a suspender la ejecución de la pena.

El análisis diferenciado de cada uno de estos aspectos que, no obstante, se hallan intrínsecamente relacionados, no debe distraer la atención de su enjuiciamiento constitucional conjunto, pues es la suma de déficits que aprecio la que considero debiera haber llevado a la estimación, en su mayor parte, del recurso de inconstitucionalidad analizado, dando lugar a una intervención legislativa precisa y acorde con nuestro entendimiento de las normas y principios constitucionales en los que la impugnación se halla sólidamente fundada.

2. Como punto de partida debo poner de relieve que, a diferencia del resto de las penas privativas de libertad (arts. 36, 76 y 78 *bis* CP), la pena de prisión permanente revisable no tiene duración determinada ni límite máximo de cumplimiento.

Su carácter indefinido solo muta cuando así lo aprecia el tribunal sentenciador acordando la suspensión de la ejecución de la pena; posibilidad para la cual se exige en la ley el cumplimiento de tres requisitos básicos, que tienen que ver: (i) con el tiempo ya transcurrido de cumplimiento efectivo en prisión; (ii) con la previa clasificación penitenciaria en tercer grado del penado y (iii) con la apreciación judicial de un pronóstico favorable de reinserción social. Y así:

a) El requisito temporal: la suspensión de la ejecución de la pena solo puede otorgarse una vez superado un límite mínimo de cumplimiento; esto es, una vez el condenado haya extinguido un mínimo de veinticinco años de su condena. Este plazo se extiende hasta treinta años si el penado ha sido condenado por dos o más delitos; y hasta treinta y cinco años en los delitos de terrorismo.

b) La clasificación en tercer grado: debe ser autorizada por el tribunal sentenciador previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, pero no podrá efectuarse hasta que el penado haya cumplido un mínimo de quince años de prisión efectiva (regla general); que se amplía a dieciocho, veinte o veintidós años si el penado ha sido condenado por dos o más delitos graves. En los casos de terrorismo, se exige el cumplimiento efectivo de veinte años de prisión si se trata de un solo delito, y de veinticuatro o treinta y dos años en caso de concurso de delitos. Y, dada la naturaleza de la pena impuesta, dicho pronóstico será difícilmente obtenible.

c) La apreciación judicial de un pronóstico favorable de reinserción social: conforme al art. 92.1 c) CP, es necesario que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

En el caso de delitos referidos a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo se establecen requisitos sustantivos adicionales (art. 92.2 CP). En todo caso, el cumplimiento de los requisitos es obligado y acumulativo. Hasta tanto no se cumplan todos los requisitos legales expuestos, la privación de libertad se mantiene durante el resto de la vida biológica del penado.

3. La opinión mayoritaria de la que disiento rechaza el cuestionamiento constitucional de la regulación legal de la pena de prisión permanente poniendo el acento en la posibilidad legal de que su suspensión sea judicialmente acordada. Siguiendo el método de análisis propuesto por la STEDH (Gran Sala) de 9 de julio de 2013, en el asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, se concluye ahora que la regulación impugnada es conforme a la Constitución en tanto supera el estándar mínimo de respeto a los derechos alegados establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

No cabe compartir dicha conclusión. Respetar el Convenio no es, en todos los casos, respetar la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos expresa un estándar mínimo común para todos los países firmantes que la Constitución de cada estado puede incrementar, lo que impide una traslación mimética de sus pronunciamientos que ignore las diferencias normativas existentes entre aquella y este (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6). En este caso, dicho estándar mínimo se refiere únicamente a la compatibilidad de la prisión perpetua con el art. 3 CEDH, que prohíbe las penas o tratos inhumanos o degradantes, pero no toma en consideración el resto de los mandatos del Convenio que puedan ser equivalentes a los que han sido alegados en el recurso de inconstitucionalidad (proporcionalidad, taxatividad y mandatos de reeducación y reinserción social).

Adicionalmente, las rigurosas condiciones exigidas por el art. 92 CP para acceder a suspender la ejecución de la pena nos alejan cuantitativamente de los modelos europeos de referencia y, *de facto*, dificultan extraordinariamente la expectativa del penado de ser puesto en libertad, haciéndola irredimible en la mayor parte de los supuestos. En la propia resolución del tribunal europeo que sirve como guía al razonamiento de la mayoría, se recuerda que una gran mayoría de Estados firmantes o bien no prevén la pena a cadena perpetua o, en el caso de que la prevean, establecen un mecanismo que garantiza la revisión de las penas a cadena perpetua después del transcurso de un periodo de tiempo de su cumplimiento, normalmente después de haber cumplido veinticinco años de pena de prisión (§ 117).

a) Tras la reforma legal impugnada, en nuestro ordenamiento, veinticinco años de prisión efectiva constituyen el límite mínimo de cumplimiento, pero no es el único que se prevé. En esa medida, las apelaciones al contexto internacional no resultan suficientemente convincentes. El denominado *periodo de seguridad*, el plazo de cumplimiento mínimo en prisión exigido por la reforma legal analizada, establece los veinticinco años de cumplimiento efectivo como límite mínimo; pero en la mayor parte de los supuestos, atendida la existencia de varios delitos o su naturaleza, se exige el transcurso de períodos más extensos de cumplimiento (veintiocho, treinta o incluso treinta y cinco años de prisión), transcurridos los cuales las posibilidades reales de reinserción devienen meramente ilusorias. En la propia resolución desestimatoria (FJ 7) se ha de reconocer que otros países europeos no prevén penas de prisión permanente o establecen plazos mínimos de cumplimiento que están por debajo de los previstos en la Ley Orgánica 1/2015; así ocurre en países como Dinamarca, Finlandia, Austria, Bélgica, Alemania o Suiza, en los que se fija en un periodo de quince años o menor.

No cabe desconocer que en muchos de los casos, tras la reforma penal, al establecer los delitos a los que se asocia la imposición de la pena de prisión permanente se configura un auténtico concurso real de delitos. Así ocurre con los asesinatos precedidos de cualquier ataque a la libertad sexual, o los que se producen en un contexto de pertenencia a un grupo u organización criminal (art.140.1 y 2 CP) o a una organización terrorista (art. 78 *bis*.3), situaciones estas en las que el propio contexto está ya definiendo otra actividad delictiva que concurre con el atentado a la vida humana. En tal medida, los periodos de seguridad aplicables serán usualmente superiores a veinticinco años de prisión efectiva.

b) Tampoco resulta asumible la otra apelación al contexto internacional que se formula al justificar la constitucionalidad de la pena. En modo alguno constituye un término de comparación equiparable la referencia a las previsiones del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tanto los motivos que llevaron a su creación como los crímenes que trata de combatir se distancian del fundamento y finalidad de un sistema penal nacional ordinario para delitos comunes.

En cuanto a la finalidad de la Corte Penal Internacional y la naturaleza de los delitos que son de su competencia, puede leerse en su preámbulo que se tuvo presente que “millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”, por lo que se establece para conjugar “graves crímenes [que] constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”. Estos crímenes, de extrema gravedad en todos los casos, son los siguientes: el crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra; y el crimen de agresión (art. 5); este último delito se refiere a aquel acusado que “estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, […] planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas”. No son contextos ni delitos equiparables a los que se contemplan en la reforma.

En cuanto a las penas imponibles (art. 77), pese a que en la determinación de la finalidad de las penas en el Derecho penal internacional no prima su carácter resocializador o rehabilitador, presente en la mayor parte de los Derechos nacionales de los países democráticos, la pena de reclusión a perpetuidad que contempla el Estatuto es siempre facultativa, además de revisable. No es obligatoria; solo podrá imponerse “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. De hecho, tal eventualidad no se ha producido. Hasta la fecha la pena de reclusión a perpetuidad no ha sido impuesta en ningún caso. Y si llegara a imponerse, el límite mínimo de cumplimiento para acceder a su revisión es de veinticinco años (art. 110.3); límite que no puede excederse en ningún caso, al contrario de lo que sucede en la regulación establecida en nuestro Código penal, que admite su elevación hasta treinta e incluso treinta y cinco años de prisión efectiva.

En definitiva, tanto el carácter facultativo de la pena, como su finalidad y la naturaleza colectiva y específica gravedad de los delitos que justifican su eventual imposición, impiden equiparar esta regulación con la que ha sido objeto de impugnación constitucional.

c) Para justificar su conformidad con la Constitución, la decisión de la mayoría (FJ 7) alude también a la intensa gravedad de las penas determinadas de prisión ya previstas antes de la reforma por la Ley Orgánica 1/2015 para algunos delitos graves. Se citan, específicamente, los delitos de asesinato (arts. 139 y 140); homicidio del Rey, de la Reina, Príncipe o Princesa de Asturias; atentados contra personas con resultado de muerte que se cometen actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas (art. 572), y delitos de genocidio y lesa humanidad (arts. 605, 607 y 607 *bis*), todos ellos del Código penal. Se refiere también la mayoría a los exigentes periodos de seguridad que, antes de la reforma, venían establecidos en el vigente art. 78 CP para los casos de concurso de delitos de extrema gravedad.

De nuevo, debo poner de relieve que el término de comparación no es equivalente ni, por ello, pertinente. No resulta adecuado poner en relación los tiempos máximos de cumplimiento de un conjunto de penas determinadas impuestas en diferentes sentencias por una pluralidad de delitos distintos, jurídicamente enjuiciados o enjuiciables en un solo proceso, con los tiempos mínimos exigidos para el cumplimiento de una pena indeterminada. Allí donde antes se presentaba la más desfavorable de las hipótesis, ahora se expresa la más benigna. Y siempre con la posibilidad de que la duración se extienda aún más o de forma indefinida. No solo es la duración mínima de la prisión perpetua sino su propia naturaleza indeterminada la que exige un juicio estricto y diferente de su constitucionalidad que, en mi opinión, no se supera por las razones que ya han sido apuntadas.

4. Cabe añadir una objeción adicional relativa a las condiciones de cumplimiento y a la configuración legal de los supuestos en los que se prevé su imposición.

a) Una primera discrepancia general con el criterio de la mayoría del colegio de magistrados debe ser expuesta: el enjuiciamiento constitucional de la restricción de la libertad que impone la norma recurrida no puede ser resuelto, como de alguna forma se propone, por referencia al mejor de los supuestos de aplicación posibles, es decir, a aquel en el que la suspensión de la ejecución se produce transcurridos veinticinco años de cumplimiento.

Entiendo, por el contrario, que tratándose de penas de larga duración no pueden ser obviadas las peores hipótesis que establece y admite la norma, esto es, que la duración de la privación de libertad sea de más larga duración, o indefinida, por mantenerse un pronóstico de peligrosidad criminal hasta que la natural minoración de su capacidad física se vea minorada por la edad biológica del penado.

Por ello, un adecuado juicio de constitucionalidad de la regulación legal exigía haber evaluado también la certeza, determinación y flexibilidad de los criterios de aplicación de la suspensión de la ejecución que abre la puerta a declarar el cumplimiento definitivo.

El art. 92.1 c) CP establece los criterios que el tribunal sentenciador habrá de valorar para fundar su pronóstico sobre la reinserción social del reo; son los siguientes: “la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”.

Se trata de criterios de valoración incierta en un juicio pronóstico que no se apoya de forma decidida en la evolución personal del reo, en su propia conducta durante los veinticinco años de cumplimiento mínimo, sino también en la toma en consideración del pasado (sus antecedentes, el delito, los bienes jurídicos afectados, su personalidad) y de un difícil juicio de riesgo futuro que atiende a criterios sobre los que el penado no puede incidir con su autonomía personal, como la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución, y sus circunstancias familiares y sociales.

b) Al hacer el juicio de proporcionalidad también debieron haberse tomado en consideración los supuestos de hecho, las conductas delictivas a las que, según la previsión legal, la pena se aplica.

Así se propone en el recurso de inconstitucionalidad al impugnar los preceptos de la parte especial que asocian la pena a conductas determinadas. En muchos de los casos constituyen objetivamente situaciones de concurso de delitos en los que la reacción penal se exacerba. Así viene ya ocurriendo en los delitos de asesinato de personas especialmente vulnerables, o subsiguientes a cualquier delito contra la libertad sexual, o cometidos por quien forma parte de una organización criminal (art. 140 CP); y en los casos de terrorismo.

En las escasas resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en relación con varias condenas de prisión permanente ya impuestas, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el órgano jurisdiccional superior en su orden, ha alertado sobre la previsión legal en los siguientes términos literales (STS núm. 418/2020, de 21 de julio, FJ 6.2):

“Esta Sala no ha sido ajena, en alguno de sus precedentes, a una línea doctrinal de intensa crítica al valorar los efectos jurídicos de la aplicación de la prisión permanente revisable. Hemos advertido de los inconvenientes acarreados por una decisión de política legislativa representada por la Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, que implicaba —decíamos entonces— la resurrección de un denostado precedente legislativo que hundía sus raíces históricas en el Código penal de 1848. Aludíamos también a la equívoca cobertura del Derecho comparado, invocada por el legislador para justificar su reforma, que prescindía de otros datos que singularizan, frente al nuestro, algunos de esos modelos comparados (cfr. SSTS 716/2018, 16 de enero, y 5 de mayo de 2020, recaída en el recurso núm. 10461/2019).

En el presente caso, de lo que se trata es de dar respuesta al interrogante acerca de si la intencionalidad reduplicada que anima al autor puede justificar la imposición de la más grave de las penas previstas en nuestro sistema. Y hacerlo sin erosionar los principios que informan la aplicación del Derecho penal. El legislador convierte el homicidio en asesinato y castiga este con la pena de prisión de quince a veinticinco años cuando la muerte se ejecuta para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra (arts. 138.1 y 139.1.4 CP). Pero impone la pena de prisión permanente revisable cuando la muerte fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima (art. 140.1.2 CP).

La controversia, desde luego, está presente en el análisis de una reforma que aborda con trazo grueso la regulación de uno de los delitos más graves de nuestro sistema penal. El tono crítico frente a las carencias técnicas de la reforma campea en buena parte de las aportaciones dogmáticas sobre la materia. Voces autorizadas han llamado la atención acerca de la desproporción que late en el juego combinado de esos preceptos. La agravación no obedecería a un mayor contenido de injusto, ni a un juicio de reproche formulado en estrictos términos jurídicos. Se trataría, por el contrario, de abrir la puerta al Derecho penal de autor que convierte el reproche moral en el débil sostén de una injustificada agravación. Estaríamos en presencia, además, de una defectuosa técnica legislativa que manosea la prohibición del *bis in idem*, con una errónea delimitación de los tipos penales, en la medida en que si la muerte es subsiguiente a la agresión sexual, lo normal será que busque evitar su descubrimiento, circunstancia que, por sí sola, ya convierte el homicidio en asesinato del art. 139.1.4 del CP”.

Sirva esta reflexión en este ejemplo concreto, uno de los posibles, para poner de relieve la oportunidad perdida de abordar la regulación en su conjunto en el juicio de constitucionalidad, a la vista de las previsiones establecidas en la parte especial del Código penal también afectada por la reforma. Aun en el mejor de los casos, cuando la pena llega a ser suspendida, condicional o definitivamente, transcurridos más de veinticinco años desde que se inicia su cumplimiento, la reacción penal resulta en ocasiones objetivamente desproporcionada.

5. Por último, en el análisis ya realizado he apuntado en diversos momentos las razones que enfrentan la regulación de la prisión permanente con el mandato resocializador al que constitucionalmente debe quedar orientado, *ex* art. 25.2 CE, el cumplimiento de las penas privativas de libertad. He hecho referencia a su duración mínima, a su larga duración en régimen de cumplimiento efectivo, a su indeterminación, a su forma de cumplimiento que veda durante muchos años —de quince a treinta y dos— el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria con una intensa restricción de los beneficios penitenciarios, así como con criterios de revisión intensamente anclados en el pasado, en realidades sobre las que la evolución personal del interno no puede incidir.

Como ya he expuesto antes, incluso en las situaciones más favorables y benignas se produce una traslación legislativa de los fines retributivos de la condena a su ejecución, desplazando así a los que, constitucionalmente, deben orientar el cumplimiento de la pena. Tal decisión legislativa, plasmada en la exposición de motivos de la reforma, orilla nuestra tradición jurídica y la normativa penitenciaria vigente, que deviene inaplicable de hecho en los casos de prisión perpetua. Este conjunto de características me lleva a considerar que la regulación legal de la pena de prisión permanente desatiende el mandato de resocialización expresamente recogido en la Carta Magna como principio orientador del sistema de penas privativas de libertad (art. 25.2 CE).

Expertos en Derecho penitenciario vienen poniendo de relieve la dificultad de aplicar un programa de tratamiento a quien no tiene expectativa cierta de libertad; han puesto también el acento, empíricamente constatado, en los indeseables efectos que el internamiento continuado en régimen de cumplimiento efectivo tiene sobre el desarrollo de la personalidad de las personas condenadas. Las tachas de desproporción e indeterminación se extienden fundadamente a los periodos de seguridad que se prevén en la ley con un marcado fin retribucionista. No se ha intentado que las diversas finalidades de la pena, legítimas, se cohonesten en concordancia práctica. Simplemente, la finalidad retribucionista desplaza de hecho a cualquier otra consideración en muchos supuestos.

No se trata de analizar si la posibilidad de reinserción queda anulada, sino si la regulación la favorece o la posibilita. Considero que este tribunal ha perdido la oportunidad de dar contenido material a un principio expresamente recogido en la Constitución que representa el compromiso fuerte del constituyente con la finalidad resocializadora de la pena. Atender a la culpabilidad es el criterio más objetivo posible para fijar la duración de la pena; su forma de cumplimiento, individualizado conforme a un sistema progresivo, fue la apuesta de la primera Ley Orgánica —1/1979, general penitenciaria—, aprobada por unanimidad en el Parlamento surgido de la nueva Constitución. Ante esta tesitura, la tarea moderadora y de definición del contenido de los derechos que compete a este tribunal pudiera haber tenido mucho más recorrido y hubiera podido reducir los previsibles efectos desocializadores que se anuncian como consecuencia lógica del régimen de cumplimiento penitenciario que se impone desde el Código penal.

A lo expuesto he de añadir que la modificación legal cuestionada, pese a su indudable relevancia en el sistema general de penas y su indudable incidencia sobre el sistema penitenciario de ejecución, no ha sido acompañada de regulación o modulación normativa alguna en el ámbito penitenciario que establezca la forma de cumplimiento de esta pena de larga duración asociada a la comisión de delitos graves, de modo que son los mecanismos de cumplimiento de las penas determinadas los que habrán de aplicarse a la prisión permanente.

Solo me resta concluir señalando que la voluntad retributiva que expresa la ley es políticamente legítima, pero su formulación legal encuentra su límite en la Constitución, por lo que, también desde la perspectiva aquí analizada considero que no solo su duración abstracta, eventualmente perpetua, sino también los inflexibles periodos de seguridad establecidos en la Ley Orgánica 1/2015, que impiden el acceso al tercer grado durante el cumplimiento de la pena, no son necesarios ni compatibles con los mandatos de proporcionalidad, taxatividad y reinserción social establecidos en el art. 25 CE.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 170/2021, de 7 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:170

Recurso de amparo 1463-2019. Promovido por don Artur Mas i Gavarró frente a las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que le condenaron por un delito de desobediencia.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, de reunión y participación política, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: negativa a dar debido cumplimiento a la providencia de este Tribunal acordando la suspensión de las actuaciones controvertidas en la impugnación de disposiciones autonómicas tramitada con el número 6540-2014.

1. El canon constitucional de enjuiciamiento de la aplicación judicial o administrativa de una norma penal o sancionadora integra un doble control cuyo objeto es tanto el análisis de la interpretación de la norma, para evitar su aplicación exorbitante a supuestos no pretendidos por el legislador, como la razonabilidad del proceso de subsunción de los hechos en la misma [FJ 3].

2. Se proscribe la aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, que es aquella que carece de tal modo de razonabilidad que resulta imprevisible para el destinatario de la norma, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente [FJ 3].

3. La finalidad del control constitucional consiste en evitar que las resoluciones judiciales impidan a los ciudadanos programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente (SSTC 133/1987 y 137/1997) [FJ 3].

4. La racionalidad de la aplicación judicial de la norma debe ser examinada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990 y 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica. Ese contexto de criterios y valores es habilitador de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras —aunque determinables en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (SSTC 69/1989, 214/1989, 116/1993, 26/1994, 306/1994, 184/1995)— [FJ 3].

5. Toda norma penal admite diversas interpretaciones como consecuencia de varios factores: la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo, o la función de interpretar y aplicar la legislación vigente que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, *ex* art. 117.3 CE. Este Tribunal no puede sustituirlos en dichas tareas, ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección (SSTC 137/1997, 189/1998, 142/1999, 167/2001 y 13/2003) [FJ 3].

6. La función de este tribunal se ha de limitar a expulsar aquellas interpretaciones de la norma penal que resulten manifiestamente extravagantes de los criterios aceptados en la comunidad jurídica (criterio metodológico) o incompatibles con los valores constitucionales (criterio axiológico) [FJ 3].

7. Aunque el Tribunal Constitucional no está integrado en el poder judicial a que se refiere el art. 117 CE, lo cierto es que, dadas las formas que pueden revestir sus resoluciones (providencias, autos y sentencias), el régimen jurídico que determina su adopción (art. 86 LOTC) y los efectos que producen, tales resoluciones deben ser objetivamente consideradas de naturaleza judicial (SSTC 185/2016 y 215/2016) [FJ 4].

8. La naturaleza jurisdiccional de las funciones del Tribunal Constitucional incluye: el valor de cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procedimientos de inconstitucionalidad (STC 150/1985); se integra, en conjunción con los tribunales ordinarios, en el doble mecanismo jurisdiccional escalonado de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos *ex* art. 53.2 CE (STC 113/1995); reúne los requisitos exigidos por el artículo 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en la medida en que es un “órgano jurisdiccional”, en el sentido de dicho precepto, para plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (ATC 86/2011) [FJ 4]. [FJ 4].

9. La concurrencia del dolo debe ser examinada desde los parámetros del derecho a la presunción de inocencia, y como elemento subjetivo del delito ha de quedar suficientemente probado, si bien la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria (STC 91/2009) [FJ 7].

10. Los elementos subjetivos del delito solo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, 267/2005 y 8/2006) [FJ 7].

11. Nuestro control de la razonabilidad de la argumentación acerca de la prueba indiciaria puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (SSTC 145/2005 y 328/2006) [FJ 7].

12. La legitimidad constitucional de la intervención penal en los casos en que la aplicación de un tipo entra en colisión con derechos fundamentales no viene determinada por los límites del ejercicio del derecho, sino por la delimitación de su contenido [FJ 8].

13. Cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (SSTC 185/2003 y 108/2008) [FJ 8].

14. Cuando el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, pero se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional, la gravedad que representa la sanción penal podría suponer una vulneración del derecho al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003) [FJ 8].

15. Al aplicar la norma penal, el juez no puede reaccionar desproporcionadamente frente al acto conectado con el derecho fundamental, ni siquiera en el supuesto de que no constituya un ejercicio plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del mismo (STC 104/2011) [FJ 8].

16. El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (SSTC 103/2008 y 42/2014) [FJ 8].

17. Ningún derecho fundamental legitima que el titular de un poder público autonómico incumpla las obligaciones que la propia Constitución le impone: entre ellas, el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal *ex* art. 87.1 LOTC, al igual que las dictadas por jueces y tribunales *ex* art. 118 CE (STC 91/2021) [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1463-2019 promovido por don Artur Mas i Gavarró frente a la sentencia de 23 de enero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 13 de marzo de 2017 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones doña Joana Ortega Alemany. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 7 de marzo de 2019, don Artur Mas i Gavarró, representado por el procurador de los tribunales don Ignacio Argós Linares y bajo la dirección del letrado don Javier Melero Merino, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) En el procedimiento abreviado núm. 1-2016 seguido en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra el demandante de amparo, así como contra doña Joana Ortega i Alemany y doña Irene Rigau i Oliver, el Ministerio Fiscal y varias acusaciones populares, unificadas bajo una misma representación procesal, formularon acusación contra los tres investigados, dictándose el 13 de octubre de 2016 auto de apertura de juicio oral por delitos de desobediencia y prevaricación administrativa.

En el juicio oral celebrado en el mes de febrero de 2017, tras la práctica de la prueba, el fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 del Código penal (en adelante, CP) y un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP en relación de concurso medial del artículo 77.1 y 2 CP, en tanto que la acusación popular acusó por los mismos delitos, si bien en relación de concurso real o, alternativamente, de concurso medial. Las defensas de los acusados solicitaron su libre absolución.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia 5/2017, de 13 de marzo, en la que se declaró probado, en síntesis, que el demandante de amparo, en su condición de presidente de la Generalitat de Cataluña, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación el día 14 de octubre de 2014 en la que anunció la celebración de un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre siguiente y que simultáneamente, en una página web institucional que había sido creada y registrada el día 10 de octubre anterior, denominada www.participa2014.cat, se reflejó el mismo anuncio en el que se llamaba a los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Cataluña a manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña. Bajo la iniciativa y dirección del demandante de amparo actuaron doña Joana Ortega i Alemany, en su condición de titular del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalitat, y doña Irene Rigau i Oliver, en su condición de titular del Departamento de Enseñanza de la Generalitat.

El 31 de octubre de 2014 el Gobierno de España presentó ante el Tribunal Constitucional una impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, un conflicto positivo de competencia contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a dicha convocatoria, que dio lugar al dictado de la providencia de este tribunal de 4 de noviembre de 2014, en la que en virtud de la invocación por el Gobierno del artículo 161.2 de la Constitución se acordó la suspensión de las actuaciones impugnadas, así como de las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella, por un plazo máximo de cinco meses, desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición de la impugnación, para las partes en el proceso, y desde el día de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” —que se produjo el día siguiente— para los terceros. La providencia fue comunicada el mismo día a los servicios jurídicos de la Generalitat de Cataluña por correo electrónico acompañada de una carta del presidente del Tribunal Constitucional dirigida al demandante de amparo.

El Consell de Govern, presidido por el demandante, se reunió la tarde del mismo día, analizó la providencia y acordó recurrirla en súplica y subsidiariamente formular alegaciones en defensa de la constitucionalidad de las actuaciones impugnadas. El demandante, conocedor de que tales iniciativas no afectaban a la eficacia del proveído, se abstuvo de dictar una resolución o de efectuar anuncio alguno de suspensión del proceso participativo, y de común acuerdo con las dos coacusadas, obrando cada cual en el ámbito de sus respectivas responsabilidades institucionales, desarrollaron las actividades preparatorias que permitieron la celebración de la consulta en el día señalado y en días sucesivos hasta el 25 de noviembre de 2014 (mantenimiento de la página web y de la campaña de publicidad institucional, reparto masivo de correspondencia oficial, distribución del material, urnas, papeletas y sobres, así como ordenadores a los puntos de votación, elaboración e instalación de los programas informáticos y apoyo técnico necesarios para la gestión del proceso, contratación de un suplemento de póliza de accidentes para cubrir a los voluntarios e instalación de un centro de prensa para anunciar oficialmente los resultados, entre otras).

La sentencia declaró que estos hechos eran constitutivos de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público previsto y penado en el artículo 410.1 CP, del que el demandante de amparo fue autor en los términos del artículo 28, inciso primero, del Código penal, en tanto que las coacusadas fueron cooperadoras necesarias en los términos del artículo 28, inciso segundo, letra b) CP, a la par que absolvía a los tres acusados del delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP, por no apreciar la existencia de una antijuridicidad material que se proyectase más allá del incumplimiento del mandato judicial suspensivo emanado del artículo 161.2 de la Constitución.

Como consecuencia de ello se impuso al demandante la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de dos años, en tanto que a doña Joana Ortega i Alemany se impuso la pena de multa por tiempo de diez meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y nueve meses, y se imponía a doña Irene Rigau i Oliver la pena de multa por tiempo de ocho meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y seis meses.

b) Los tres condenados interpusieron sendos recursos de casación que fueron acumulados bajo el núm. 1018-2017. El demandante invocó en el motivo tercero de su recurso infracción de ley [art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)] por indebida aplicación del art. 410.1 CP, en el motivo cuarto infracción de precepto constitucional [arts. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder judicial (LOPJ) y 852 LECrim] por vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse inferido indebidamente la existencia de dolo, así como infracción de ley (art. 849.1 LECrim) por aplicación indebida del art. 410.1 CP, en su motivo noveno infracción de preceptos constitucionales (arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim) por vulneración de sus derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad de expresión (art. 20 CE) y a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE). Mediante escrito de 9 de junio de 2017 se adhirió a los recursos de casación de las otras dos partes.

El recurso de casación del demandante fue desestimado en sentencia de 23 de enero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, no obstante, le redujo la duración de la pena de inhabilitación especial a un año y un mes como consecuencia de la estimación de los motivos de infracción de ley en la determinación de la pena que fueron esgrimidos en sus respectivos recursos de casación por las otras dos condenadas en la causa (fundamento jurídico 10), decisión que la sala hizo extensiva al demandante por hallarse en situación similar y por haberse adherido a dichos recursos.

3. La demanda de amparo se funda en los siguientes motivos:

a) Vulneración del derecho a la legalidad penal garantizado en el artículo 25.1 CE por incurrir las resoluciones judiciales impugnadas en una aplicación extensiva en perjuicio de reo del delito de desobediencia del artículo 410.1 CP.

La demanda de amparo cuestiona en primer lugar que la providencia de este tribunal de 4 de noviembre de 2014 fuera una genuina resolución judicial susceptible de integrar el tipo penal del art. 410.1 CP. Aunque reconoce que este tribunal ya se ha pronunciado, afirma que persisten algunas objeciones que no han sido desvirtuadas y que serían relevantes al menos en lo que concierne a la aplicación del citado tipo penal; en concreto, que la Constitución diferencia claramente el poder judicial (título VI) y el Tribunal Constitucional (título IX), pues el Tribunal Constitucional no se integra en el poder judicial ni material ni formalmente, sus miembros no están sometidos al Consejo General del Poder Judicial, y tienen un régimen de incompatibilidades distinto, punto en el que cita el ATC 180/2013, de 17 de septiembre. Considera por ello que, con carácter general, aplicar el art. 410.1 CP a las decisiones de este tribunal constituye una interpretación extensiva del término “resolución judicial” vulneradora del principio de legalidad penal, y que ello es más cierto de manera particular cuando se aplica a una providencia que este tribunal estaba obligado a dictar de forma automática por imperativo del art. 161.2 CE, a petición del Gobierno y sin una motivación.

El demandante afirma que la providencia de 4 de noviembre de 2014 no reunía las cualidades de ejecutividad y concreción necesarias para que su supuesta desobediencia pudiera integrar el tipo penal objetivo del art. 410.1 CP, que las resoluciones judiciales impugnadas se han apartado de la jurisprudencia precedente del Tribunal Supremo que exigía una orden precisa, singular, concreta y categórica dirigida al obligado, e incluso que el Tribunal Supremo ha optado por modificar su jurisprudencia para aplicarla retroactivamente a este caso, lo que representa una infracción de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que incorpora al principio de legalidad penal del art. 7.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) las interpretaciones jurisprudenciales de la ley (SSTEDH de 25 de mayo de 1993, asunto *Kokkinakis c. Grecia* y 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada c. España*).

Sostiene el demandante que nuestra providencia era una resolución meramente declarativa, de trámite, cautelar, mecánica, que se limitaba a declarar automáticamente un efecto suspensivo establecido en el art. 161.2 CE, y que resultaba por lo demás confusa como consecuencia de la actuación impropia del Gobierno de la Nación, que en lugar de instar la ejecución de las providencias que el Tribunal Constitucional había dictado el 29 de septiembre de 2014 en suspensión de la convocatoria de la consulta popular no referendaria que se había convocado por el decreto de la Presidencia de la Generalitat 129/2014, que era la vía natural de impugnación, optó por impugnar los actos materiales del proceso de participación ciudadana que se desarrollaba en virtud de artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014 de consultas populares no referendarias que no habían sido objeto de recurso de inconstitucionalidad y que no estaban suspendidos. Considera que este tribunal no generó la situación típica del delito de desobediencia funcionarial, porque no formuló requerimiento alguno al demandante de amparo de actuar de una determinada manera. La providencia carecía asimismo de un contenido concreto, pues se limitaba a acordar de una manera genérica la suspensión de las actividades de la Generalitat relativas al proceso de participación ciudadana, por lo que las sentencias impugnadas han otorgado un alcance exorbitante a dicha providencia, que no suspendía el proceso de participación ciudadana en sí.

Denuncia asimismo que aun en el caso de que se admitiera que existió una orden implícita, su conducta no constituiría una negativa abierta, contumaz y reiterada, pues se limitó a no detener un proceso complejo que ya estaba en marcha y no consta que generara una sola orden, acto o instrucción destinados a hacer efectivo el proceso de participación una vez que le fue comunicada la providencia; también aduce, que no se reiteró el mandato y que los propios poderes públicos mantuvieron una actitud pasiva.

El demandante argumenta igualmente que no fue expresamente requerido para verificar ningún tipo de comportamiento, que el proceso de participación tenía vida propia y se desarrollaba autónomamente por particulares voluntarios y contratistas, y que desde que le fue comunicada la providencia no realizó ningún acto que le implicara en el mismo, por lo que es manifiestamente erróneo calificar su conducta de negativa abierta al cumplimiento de la decisión de este tribunal.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE por basarse la condena en juicios de inferencia excesivamente abiertos en lo relativo al conocimiento que tenía el demandante del contenido y alcance exacto de la providencia y a la existencia de su parte de una voluntad abierta de incumplimiento.

El demandante alega que las resoluciones judiciales impugnadas han inferido de forma no racional el dolo desobediente y afirma que tenía razones fundadas para creer que lo que este tribunal había suspendido eran los actos institucionales de impulso del proceso de participación ciudadana, pero no el proceso de participación ciudadana en sí mismo considerado, que se desarrollaba de forma autogestionaria por ciudadanos voluntarios y empresas contratistas en virtud de decisiones y actos anteriores a su pronunciamiento; la decisión del Consell de Govern de recurrir en súplica la providencia tenía la finalidad de que se permitiese la participación institucional en el proceso ya en marcha y la solicitud subsidiaria de aclaración pedía que se concretase si la suspensión abarcaba los actos futuros; el informe del Consell Assessor per a la Transició Nacional analizaba de manera general ciertas hipótesis, en un momento en el que ni siquiera se preveía la celebración de un proceso de participación ciudadana como este, y en ningún momento decía que la celebración de una consulta constituyera delito de desobediencia; las providencias de este tribunal de 29 de septiembre de 2014 se referían a unas disposiciones legales y a un decreto de convocatoria concretos, por lo que no suscitaban duda alguna de su contenido y alcance, a diferencia de la providencia de 4 de noviembre de 2014. En definitiva, elementos fácticos como el cumplimiento de la providencia de 29 de septiembre de 2014, los acuerdos adoptados por el Consell de Govern y el informe del Consell Assessor, no pueden ser razonablemente considerados indicios de signo incriminatorio en orden a inferir la existencia en el ánimo del demandante de un dolo de desobedecer. Reprueba asimismo que el Tribunal Supremo infiera el dolo del contenido imperativo de la providencia, lo que considera constituye una petición de principio.

c) Vulneración del derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 CE en relación con el derecho a la participación en asuntos públicos del artículo 23.1 CE, la libertad ideológica del artículo 16 CE, la libertad de expresión del artículo 20 CE y el derecho de reunión y manifestación del artículo 21 CE.

Sostiene el demandante que al castigar como delito de desobediencia del art. 410.1 CP el hecho de que permitiera que se llevara a cabo la jornada de participación ciudadana del día 9 de noviembre de 2014 se ha infringido su derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE en relación con el derecho fundamental a la participación política del art. 23.1 CE, así como los derechos de centenares de miles de ciudadanos de Cataluña a opinar sobre el futuro de su comunidad política, con la consiguiente afectación de sus derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), de expresión (art. 20 CE) y de reunión (art. 21 CE); considera que la condena habría invadido el terreno propio de estos derechos fundamentales o, al menos, habría supuesto un sacrificio innecesario y desproporcionado de los mismos; ofrece su perspectiva de que el proceso de participación fue un acto de movilización ciudadana generadora de opinión sobre cuestiones relevantes que debería ser enmarcado en el art. 23.1 CE, y a tal efecto solicita de este tribunal una interpretación expansiva que amplíe la cobertura del precepto más allá de los límites definidos por la democracia representativa y determinados tipos de democracia directa. El día 9 de noviembre de 2014 se habría producido un acto muy cercano al ejercicio del derecho de participación política, ubicado en su zona de limitación o sombra, de modo que su punición puede implicar una disuasión del ejercicio del derecho e implicar una restricción desproporcionada del mismo. En último término, afirma, no se habrían ponderado en las resoluciones judiciales los derechos fundamentales involucrados, al utilizar el mandato judicial y su desobediencia como criterio de delimitación negativa de los mismos sin admitir la colisión entre el deber dimanante del tipo penal y los derechos en liza y la posibilidad de aplicación de una eximente —cita las de estado de necesidad y ejercicio legítimo de un derecho—.

4. Por providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En la misma providencia se acordó comunicar la admisión a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin que hubiera lugar a solicitar las actuaciones del rollo de casación toda vez que las mismas ya habían sido solicitadas en el recurso de amparo núm. 1421-2019. Se acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el presente recurso de amparo, sin que fuera precisa la remisión de certificación de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 1-2016 toda vez que la misma había sido igualmente solicitada en el recurso de amparo núm. 1421-2019.

5. Cumplimentados los emplazamientos requeridos, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro por escrito registrado de entrada el 24 de febrero de 2020 compareció ante el Tribunal y solicitó la personación en el procedimiento en nombre y representación de doña Joana Ortega i Alemany.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal de 1 de julio de 2020 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al procurador don Aníbal Bordallo Huidobro en dicha representación y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días a efectos de presentar las alegaciones que considerasen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de doña Joana Ortega i Alemany evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 28 de julio de 2020, en el que manifestaba su adhesión a los argumentos expuestos en la demanda de amparo de don Artur Mas i Gavarró.

8. La representación procesal del demandante evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de septiembre de 2020, en el que se remitía a los argumentos de la demanda de amparo, interesando su estimación.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional registró el 17 de septiembre de 2020 escrito de alegaciones en el que suscitó dos óbices procesales e interesó la desestimación del recurso de amparo. El fiscal, tras exponer con cierto detalle los antecedentes de hecho, se adentra en el análisis de los tres motivos de amparo en los términos que a continuación se van a reseñar de forma sintética.

a) En el primero de ellos, relativo a la vulneración del derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 CE, el fiscal discierne en el desarrollo argumental de la demanda tres aspectos, vertientes o submotivos superpuestos a los que procede dar respuesta por separado. Se trata de los siguientes:

(i) La providencia de este tribunal de 4 de noviembre de 2014 no era una genuina resolución judicial, porque no emanaba de un órgano integrado en el poder judicial, y consecuentemente no era susceptible de integrar el tipo penal del artículo 410.1 CP, que sanciona la desobediencia a una resolución judicial. El fiscal, en primer lugar, opone a este motivo el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa del artículo 50.1 a) LOTC en relación con el art 44.1 a) LOTC, fundándolo en que si bien es cierto que en el acto de juicio oral se debatió la naturaleza jurisdiccional de este tribunal y de la providencia dictada, el demandante no reprodujo dicho fundamento en el recurso de casación que interpuso contra la sentencia que le condenó, lo que supondría que estaría planteando *per saltum* la cuestión en vía de amparo constitucional.

No obstante, el dictamen del fiscal se detiene en el examen del fondo del problema planteado, para negar todo fundamento al alegato de ausencia de naturaleza jurisdiccional de la resolución incumplida —y del órgano que la dicta— adhiriéndose al extenso argumentario desplegado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el fundamento jurídico primero de su sentencia, con cita de las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre (FJ 9), y 215/2016, de 15 de diciembre (FJ 6). Añade que nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada justifica que nuestra Carta Magna haya consagrado un título propio, el IX, a este tribunal, y que la excepción que representa del principio de exclusividad jurisdiccional del artículo 117.3 CE —de la que participa el Tribunal de Cuentas— deriva del conocimiento de auténticos procesos en materia constitucional, con capacidad para dictar resoluciones que ponen fin a los mismos, con efecto de cosa juzgada, carácter vinculante para todos los poderes públicos y facultades de ejecución de lo resuelto. No se ha producido, por lo tanto, una interpretación extensiva del tipo penal, pues la providencia era una resolución judicial cuya naturaleza no se desvirtúa por el hecho de que se limite a disponer un efecto concreto previsto por el legislador para el caso de invocación por el Gobierno de la Nación del artículo 161.2 CE.

(ii) La providencia de este tribunal no era directamente ejecutiva, porque era una resolución de mero trámite y no se dirigió requerimiento personal al demandante, y no contenía un mandato concreto. El fiscal rechaza estos argumentos adhiriéndose a lo razonado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el fundamento de derecho primero de su sentencia, en el sentido de que la resolución era indudablemente ejecutiva, pues tenía su fundamento directo en un precepto constitucional, el artículo 161.2 CE, del que emana un mandato inequívoco e inobjetable de suspensión de las disposiciones y resoluciones impugnadas, y que el mandato que encerraba tenía un contenido preciso y determinado, toda vez que vedaba las actuaciones concretas que aparecían enumeradas en el escrito de impugnación de la abogacía del Estado, que fue comunicado al Govern de la Generalitat juntamente con el contenido de la providencia. El mandato imponía a sus destinatarios un deber inexcusable de acatamiento y sujeción sin necesidad de requerimiento o advertencia personal de tipo alguno; exigencia que no aparece en el artículo 410.1 CP para la aparición del delito.

El fiscal rechaza el reproche vertido en la demanda de amparo de falta de claridad en la actuación del Gobierno de la Nación por haber optado por impugnar directamente las actuaciones dirigidas a la celebración del proceso de participación ciudadana —en lugar de instar la ejecución de las providencias dictadas por el Tribunal Constitucional el 29 de septiembre de 2014 que suspendían varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, sometida a recurso de inconstitucionalidad, así como el decreto de 27 de septiembre de 2014 de la presidencia de la Generalitat de convocatoria de una consulta popular no referendaria, impugnado por el Gobierno de la Nación, que contenía las mismas preguntas sobre el futuro político de Cataluña y fijaba su fecha igualmente para el 9 de noviembre de 2014—, pues dicha opción estaba justificada por la ausencia de todo acto formal de convocatoria del proceso de participación ciudadana; ausencia que respondería a un propósito deliberado de dificultar su impugnación. No hubo, pues, incertidumbre alguna, pues se dispuso la suspensión de todas las actuaciones dirigidas a permitir el desarrollo del proceso participativo que habría de celebrarse el día 9 de noviembre de 2014; suspensión que implicaría la suspensión del mismo proceso participativo.

El fiscal seguidamente hace una detallada exposición de la evolución histórica de los procedimientos de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional desde su redacción original hasta la resultante de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, y concluye que las resoluciones del Tribunal Constitucional son y han sido siempre ejecutivas, tanto en vía ordinaria como en vía de ejecución forzosa, sin que del perfeccionamiento de la regulación pueda extraerse consecuencia alguna favorable al recurrente. La providencia tenía un contenido concreto, previsible y ejecutivo conforme al tenor del artículo 87 LOTC vigente en aquellas fechas, y el Tribunal Constitucional adoptó las medidas necesarias para que el poder público obligado a su cumplimiento la conociera, pues fue remitida a la Generalitat de Cataluña en los términos descritos en el relato fáctico de la sentencia.

Añade el fiscal que no existe la más mínima evidencia de que las sentencias impugnadas cambiaran en perjuicio de reo la doctrina jurisprudencial tradicional relativa al delito de desobediencia a resoluciones judiciales, por lo que no puede entrarse a considerar en modo alguno la denunciada aplicación retroactiva de disposiciones desfavorables por su manifiesta falta de concurrencia.

(iii) Subsunción errónea de los hechos en el delito del artículo 410.1 CP porque no existió negativa abierta de parte del recurrente al cumplimiento de la providencia de este tribunal. El fiscal rechaza este planteamiento adhiriéndose de nuevo a los fundamentos de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo considera incompatible con las evidencias recabadas en el acto de juicio oral, en el que se constató que no solo los acusados no hicieron nada para suspender el proceso participativo, sino que dispusieron y dieron las órdenes oportunas, también a partir del día 4 de noviembre de 2014, orientadas a poner a disposición del proceso participativo materiales, equipos técnicos y equipamientos públicos sin los cuales el proceso participativo no habría podido desarrollarse, manteniendo hasta el agotamiento toda la actividad propagandística y de aseguramiento del buen fin de la jornada de votación, detallando en el relato de hechos probados en qué consistieron estas actuaciones. Por su parte, el Tribunal Supremo en la sentencia de casación afirma que en la situación del demandante, por su posición institucional y por su implicación en la activación y llevanza a término del proceso participativo, hacer caso omiso de la decisión del Tribunal Constitucional suponía su abierto desacato, destacando que quien pone en marcha un proceso que continúa bajo su dominio es el principal llamado a detenerlo en caso de que se dé tal orden, añadiendo que en realidad el demandante no hizo nada que pudiese interferir en el buen fin de dicho proceso y que procuró ganar tiempo mediante la solicitud de una innecesaria aclaración de la decisión judicial, lo que ya representaba de por sí una toma de decisión de dejar sin cumplimiento el mandato judicial. El fiscal dictamina que desde el parámetro de la razonabilidad de la subsunción de los hechos en la norma a partir de la motivación judicial resultó acertado concluir que el demandante incurrió en negativa abierta al cumplimiento de la decisión judicial.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE. La demanda sostiene que el juicio de inferencia del dolo desobediente partió de indicios inconcluyentes. El fiscal rechaza este argumento y se adhiere a la argumentación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que considera indicios de signo claramente incriminatorio los siguientes: i) La providencia de 29 de septiembre de 2014 dictada por este tribunal igualmente en aplicación del artículo 161.2 CE, por la que se suspendía la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña que había sido convocada con anterioridad, y cuyo contenido era idéntico al de la providencia de 4 de noviembre de 2014, fue debidamente cumplida por los mismos acusados que no cuestionaron su imperatividad; ii) la decisión del Consell de Govern celebrado el día 4 de noviembre de 2014 de interponer recurso de súplica contra la providencia de 4 de noviembre de 2014 y subsidiariamente solicitar su aclaración, revelaba que los acusados eran conscientes de que el proceso participativo no podría celebrarse en la fecha fijada, si el Tribunal Constitucional no alzaba la suspensión antes; y iii) el informe elaborado el 24 de julio de 2013 por el Consell Assessor per a la Transició Nacional, órgano dependiente de la Generalitat de Cataluña, advertía que la eventual suspensión de una convocatoria de consulta popular por la jurisdicción constitucional o contencioso-administrativa impediría su celebración, e incluso de la posible comisión de un delito de desobediencia en el caso de que se llevase a cabo la consulta impugnada. Considera el fiscal que el razonamiento judicial, enriquecido con la consideración verificada por el Tribunal Supremo de que el dolo exigible no consiste en este caso en querer cometer un delito de desobediencia, sino en querer incumplir un mandato judicial, satisface el canon constitucional de validación de la inferencia del dolo y de los elementos subjetivos del tipo penal establecido como salvaguarda del derecho fundamental a la presunción de inocencia, conforme a doctrina sintetizada en la STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5, de la que hace cita. El juicio de inferencia de la voluntad de incumplimiento del mandato judicial parte, por lo demás, de un hecho sólido: la propia literalidad de la providencia de 4 de noviembre de 2014, que no deja dudas sobre su contenido y alcance. Concluye el fiscal que existe una argumentación lógica, razonable y debida y extensamente motivada en las dos resoluciones judiciales impugnadas, que justifica cómo ha sido extraído el elemento subjetivo típico de un conjunto de datos objetivos.

c) Vulneración del derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 CE en relación con el derecho de participación política del artículo 23.1 CE, el derecho a la libertad ideológica del artículo 16 CE, la libertad de expresión del artículo 20.1 CE y el derecho de reunión y manifestación del artículo 21 CE. Inicialmente el fiscal opone a este motivo el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa del artículo 44.1 a) LOTC en relación con el artículo 50.1 a) LOTC, alegando que tras limitarse la defensa del demandante en el juicio oral a justificar su conducta en virtud de la concurrencia de un supuesto conflicto de deberes, entre el deber que como presidente de la Generalitat tenía de dar cumplimiento a una resolución del Parlamento de Cataluña que le había encomendado la celebración de una consulta popular sobre el destino político de Cataluña, y el deber de dar cumplimiento a la providencia del Tribunal Constitucional que imponía la suspensión de ese mismo proceso de consulta, la vulneración de tales derechos fundamentales se introdujo por primera vez en el recurso de casación contra la sentencia condenatoria, motivo noveno, por lo que, sostiene el fiscal, el demandante tenía que haber promovido incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para conseguir el agotamiento de la vía judicial previa.

Seguidamente examina el fondo del motivo y declara, en primer lugar, que la demanda pretende ampliar el ámbito de protección del derecho fundamental a la participación política del artículo 23.1 CE para abarcar el proceso de participación ciudadana convocado por el demandante y justificar de este modo su conducta; pretensión que considera rechazable toda vez que la STC 138/2015, de 11 de junio, ha declarado inconstitucionales las actuaciones de la Generalitat de Cataluña conducentes a su celebración por falta de competencia y por versar sobre cuestiones que afectan al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional. Aduce que resulta de todo punto imposible pensar que un proceso promovido, desarrollado y celebrado sin competencia pueda ser, a pesar de todo, merecedor de algún tipo de subsunción en el ámbito protector del artículo 23.1 CE, especialmente si se considera que la Constitución debe ser considerada como un todo. Rechaza igualmente que la condena pueda ejercer un efecto disuasorio o de restricción desproporcionada del ejercicio de tal derecho, pues la inconstitucionalidad declarada del proceso de participación impide pensar en la existencia de una zona de limitación o de sombra del derecho fundamental que lo hiciera merecedor de protección en el ámbito del artículo 23.1 CE y estima más difícil de imaginar aún que pudiera suponer una restricción desproporcionada del ámbito de garantía del artículo 23.1 CE, pues ello privaría de eficacia a la STC 138/2015. Concluye señalando que las SSTC 42/2014, de 25 de marzo y 259/2015, de 2 de diciembre, que resolvieron sendas impugnaciones de disposiciones autonómicas dirigidas contra resoluciones del Parlamento de Cataluña, se han pronunciado en el sentido de rechazar la existencia de un supuesto derecho a decidir fuera de los procedimientos constitucionales.

El fiscal considera inaplicable la eximente de ejercicio legítimo de un derecho del artículo 20.7 CP, al existir una evidente y palmaria desconexión entre la ejecución del hecho típico y el derecho fundamental a la participación política del artículo 23.1 CE invocado por el demandante como justificativo de su conducta. Desestima que la respuesta penal haya sido desproporcionada como consecuencia de una situación de incertidumbre o indeterminación generada por el propio Estado, pues, como había señalado anteriormente, la incertidumbre fue buscada por el propio demandante de amparo al promover el proceso participativo sin un acto formal de convocatoria con el fin de dificultar su impugnación, y desestima igualmente que la respuesta penal tenga un efecto disuasorio del legítimo ejercicio de los derechos invocados —participación política, libertad ideológica, de expresión, derecho de reunión— porque, siguiendo el argumento del Tribunal Supremo en su sentencia de casación, dicho efecto solo ha de ser tomado en consideración en los casos de límites borrosos, como sucede con la libertad de expresión, en los que hay que tolerar ciertos excesos para no frenar manifestaciones correctas y saludables de ese derecho de primerísimo rango, no teniendo virtualidad alguna, en cambio, cuando la frontera entre lo que es ejercicio legítimo de un derecho (votación legal) y lo que no lo es (consulta suspendida por la autoridad jurisdiccional constitucional) es clara y nítida.

10. Por providencia de 16 de septiembre de 2021, el Pleno de este tribunal acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

11. Por providencia de 5 de octubre de 2021 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 del mes y año indicado.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 13 de marzo de 2017 que condenó al demandante por delito de desobediencia a la pena de doce meses de multa con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de dos años, y contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 23 de enero de 2019 que estimó parcialmente los recursos de casación interpuestos por dos de las condenadas en la misma causa, a los que se adhirió el demandante, con el único efecto de reducir la duración de la pena de inhabilitación especial a un año y un mes.

Como se ha expuesto en el antecedente tercero de esta resolución, en la demanda de amparo el recurrente invoca como vulnerados el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y los derechos a la participación en asuntos públicos (art. 23.1 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) y el derecho de reunión (art. 21 CE).

El fiscal ante el Tribunal Constitucional ha opuesto óbices de admisibilidad a dos de las quejas y ha interesado la desestimación íntegra del recurso de amparo.

2. *Óbices procesales*.

Antes de proceder al examen del fondo de los motivos de amparo es preciso dar contestación a sendos óbices procesales opuestos por el fiscal contra los motivos primero y tercero.

a) El fiscal considera que el motivo primero, en el que el demandante denuncia la vulneración del derecho a la legalidad penal garantizado en el art. 25.1 CE, incurre parcialmente en causa de inadmisibilidad, por incumplimiento del presupuesto procesal de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], en lo que se refiere a la alegación sustancial de falta de jurisdiccionalidad de nuestra providencia de 4 de noviembre de 2014, porque el demandante no verificó en su recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña alegato alguno en tal sentido, lo que sí hace en la demanda de amparo; considera que se ha introducido este concreto enfoque de la cuestión *per saltum* y sin respetar la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional.

La lectura del escrito de interposición del recurso de casación del demandante de amparo contra la sentencia condenatoria permite comprobar que, en efecto, ni en el motivo de infracción de ley por aplicación indebida del art. 410.1 CP —motivo tercero— ni en ningún otro, cuestiona abiertamente la jurisdiccionalidad de nuestra resolución, aunque sí haga alusión a este punto de debate, resuelto en la sentencia de primera instancia, e incluso anuncie genéricamente su disposición a adherirse a las alegaciones que las otras partes puedan hacer sobre el mismo.

En cualquier caso, el argumento de la falta de idoneidad de la decisión incumplida para integrar uno de los elementos normativos del tipo objetivo del delito de desobediencia —que se trate de una resolución judicial— se perfila nítidamente en los recursos de casación interpuestos por las otras dos partes pasivas del proceso: en el recurso de doña Joana Ortega Alemany, porque lo incorpora a sus motivos tercero —infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH)— y cuarto —infracción de ley por indebida aplicación del art. 410.1 CP—; y en el recurso de doña Irene Rigau Oliver, porque aparece en sus motivos segundo —vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH)— y quinto —infracción de ley por indebida aplicación del art. 410.1 CP—. De este modo ambos recursos reintrodujeron en el debate casacional la cuestión de la existencia de una genuina resolución judicial, dirimida en sentido positivo en la sentencia de primera instancia, lográndose una acabada respuesta en el fundamento de derecho noveno de la sentencia del Tribunal Supremo, que en este punto reproduce las extensas consideraciones que dedicó al asunto la STS 177/2017, de 22 de marzo, dictada con motivo de la condena de otro miembro del Govern de la Generalitat por los mismos hechos.

Es conocido que este tribunal ha optado por efectuar una interpretación flexible del principio de subsidiariedad del amparo constitucional establecido en el art. 53.2 CE, al que sirven las exigencias procesales de invocación temprana y agotamiento de la vía judicial previa, en aquellos casos en que los órganos judiciales han tenido la oportunidad efectiva de pronunciarse sobre la lesión constitucional invocada en el recurso de amparo, aunque sea con motivo de recursos o vías impugnatorias utilizadas en el procedimiento antecedente por partes procesales distintas de quien lo interpone: lo hemos establecido tanto en recursos de casación (SSTC 133/2014, de 22 de julio, FJ 2; 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2 a); 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y 156/2007, de 2 de julio, FJ 5) como en incidentes de nulidad de actuaciones (STC 1/2020, de 14 de enero, FJ 3). Esta postura concreta, por lo demás, la doctrina general que proclama que la subsidiariedad del amparo en la tutela de los derechos constitucionales, en cuanto principio fundamentador de las causas de inadmisión de los arts. 44.1 a) y c) LOTC, queda garantizada cuando, al margen de consideraciones formales y ponderando este interés con el derecho de acceso al recurso de amparo, los órganos judiciales han contado con la posibilidad cierta de pronunciarse y, en definitiva, de restablecer la vulneración aducida (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 93/2003, de 19 de mayo, FJ 2, o 133/2003, de 30 de junio, FJ 2).

A la vista de esta doctrina, que pone el énfasis en que los órganos de la jurisdicción ordinaria hayan tenido la oportunidad real de conocer y reparar la vulneración del derecho fundamental en el seno del proceso con independencia de quién lo impetre, no es asumible el óbice procesal planteado por el fiscal en su escrito, toda vez que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 dedicó una parte sustancial de uno de sus fundamentos de derecho a rebatir los argumentos articulados en los recursos de casación que se dirigían a negar la idoneidad de la providencia de este tribunal de 4 de noviembre de 2014 para colmar las exigencias del art. 410.1 CP precisamente por no ser una genuina resolución judicial. Ningún obstáculo existe, por lo tanto, para que procedamos a examinar el fondo del presente motivo de amparo desde esta concreta perspectiva.

b) El fiscal aduce, asimismo, que se ha incumplido el presupuesto procesal de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], en lo que se refiere al tercer motivo de amparo en el que se invoca la vulneración de los derechos fundamentales a la participación en los asuntos públicos, a la libertad ideológica y de expresión y de reunión al no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo que a su entender era exigible porque la vulneración de estos derechos fundamentales no formó parte del debate en la primera instancia y se introdujo por primera vez en el recurso de casación.

Como recordamos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación reseñado, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3).

En el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este recurso el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión de aquel, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 LOPJ.

Por otra parte, el ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3, establece que “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación”. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

La presente demanda de amparo atribuye la vulneración de los derechos fundamentales arriba citados a la sentencia que condenó al demandante como autor de un delito de desobediencia; sentencia contra la que interpuso recurso de casación en cuyo motivo noveno articuló por la vía de la infracción de preceptos constitucionales (arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ) la vulneración en la sentencia recurrida precisamente de tales derechos, lo que a los efectos del procedimiento constitucional de amparo supuso una invocación tempestiva de la lesión constitucional y el uso del recurso legalmente procedente para hacerla valer y obtener su reparación de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Por tales motivos, el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de casación hubiera resultado, de haberse promovido, superfluo, pues no hubiera cumplido su función de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE) y hubiera podido representar incluso una prolongación artificial de la vía judicial previa que hubiera arriesgado una posible declaración de extemporaneidad de la ulterior demanda de amparo constitucional al no tener efecto suspensivo del cómputo del plazo de caducidad del art. 44.2 LOTC. No le era exigible al demandante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones y consecuentemente no concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, por lo que también procederemos a examinar el fondo del motivo.

3. *Sobre la vulneración del derecho a la legalidad penal; doctrina aplicable*.

El demandante denuncia que se ha vulnerado su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) desde dos perspectivas: (i) porque se ha efectuado una interpretación extensiva del art. 410.1 CP en lo que se refiere a la existencia de un genuino mandato judicial ejecutivo y vinculante; y (ii) porque se ha verificado una subsunción errónea de los hechos en dicho tipo penal al apreciarse en el demandante una voluntad abierta de incumplimiento sin que hubiera precedido un requerimiento previo.

Como recuerda, no obstante, el fiscal en su escrito de alegaciones, el canon constitucional de enjuiciamiento de la aplicación judicial o administrativa de una norma penal o sancionadora integra un doble control cuyo objeto es tanto el análisis de la interpretación de la norma, para evitar su aplicación exorbitante a supuestos no pretendidos por el legislador, como de la razonabilidad del proceso de subsunción de los hechos en la misma.

La STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, fijó los parámetros de este control a partir de la proscripción de su aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, que es aquella que “carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de las pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente” constituyendo la finalidad del control constitucional “evitar que las resoluciones judiciales impid[a]n a los ciudadanos ‘programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente’ (STC 133/1987, fundamento jurídico 5), y, en cuanto a los criterios o pautas de enjuiciamiento, por la verificación del respeto del tenor de los preceptos sancionadores aplicados así como de la coherencia lógica y sistemática de las pautas metodológicas y valorativas en la interpretación y aplicación de dichos preceptos”. Este criterio no se circunscribe a la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irracionalidad exigida por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino que “una resolución condenatoria que no adolezca de estos defectos puede, no obstante, resultar imprevisible para el ciudadano […] y constituir una manifestación de la ruptura del monopolio legislativo —y administrativo, con la subordinación y limitación que le es propia— de determinación de las conductas ilícitas”.

La racionalidad de la aplicación judicial de la norma debe ser pues examinada “desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990 y 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Solo así podrá verse la decisión sancionadora como un fruto previsible de una razonable administración judicial o administrativa de la soberanía popular. A ese contexto de criterios y valores es al que nos hemos referido en otras ocasiones como habilitador de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en las normas sancionadoras —determinables ‘en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia’ (SSTC 69/1989, 214/1989, 116/1993, 26/1994, 306/1994, 184/1995)—. Dicho de otro modo, no solo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios. A fin de aplicar el canon descrito en este fundamento jurídico debe partirse, en principio, de la motivación explícita contenida en las resoluciones recurridas”.

Hemos de recordar, por lo demás, que no es función de este tribunal proporcionar a los órganos de la jurisdicción ordinaria la interpretación correcta de la norma penal, ni terciar en el debate sobre las exigencias aplicativas de un determinado tipo penal cuando en la comunidad jurídica coexisten opiniones autorizadas de signo diverso o incluso opuesto, pues como recordamos en el ATC 446/2007, de 10 de diciembre, FJ 3, “[n]uestra doctrina en esta materia parte de que toda norma penal admite diversas interpretaciones como consecuencia natural, entre otros factores, de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo y de que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, sin que pueda este Tribunal sustituirlos en dichas tareas, ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3)”.

La función de este tribunal se ha de limitar, por lo tanto, a expulsar aquellas interpretaciones de la norma penal que resulten manifiestamente extravagantes de los criterios aceptados en dicha comunidad (criterio metodológico) o incompatibles con los valores constitucionales (criterio axiológico).

4. *Sobre la naturaleza judicial de la decisión*.

El fiscal niega todo fundamento al alegato verificado en la demanda de amparo de que la providencia de este tribunal de 4 de noviembre de 2014 no fuera una genuina resolución judicial susceptible de integrar el tipo penal del art. 410.1 CP, adhiriéndose al extenso argumentario desplegado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el fundamento de derecho primero de su sentencia, al que añade argumentos adicionales que le llevan a concluir que considerar la providencia de este tribunal una genuina resolución judicial no constituye una interpretación extensiva constitucionalmente proscrita de este elemento normativo del tipo penal. En efecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su fundamento jurídico 1.1, afirma la naturaleza judicial de la providencia de 4 de noviembre de 2014 proporcionando varios argumentos en relación con la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional:

(i) Señala, en primer lugar, que aunque se trate de un tribunal no integrado en el poder judicial, el Tribunal Constitucional es sin duda uno de esos órganos constitucionales con inequívocas potestades jurisdiccionales a los que se refiere el art. 3.1 LOPJ, que ejerce su jurisdicción constitucional de forma independiente y sometido solo a la Constitución y a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 161 CE y art. 1 LOTC) y sus miembros son inamovibles en el ejercicio de su mandato (art. 159.5 CE). Afirma que sin perjuicio de sus evidentes peculiaridades, derivadas de la importancia de sus funciones (art. 161 CE) y de la singular extracción de sus integrantes (art. 159 CE), la denominación de sus miembros (art. 5 LOTC), su composición orgánica (art. 6 LOTC) y la clase y forma de sus resoluciones (art. 86 LOTC) son las propias de los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

(ii) A continuación argumenta que en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, días y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados, los procedimientos ante el Tribunal Constitucional se rigen supletoriamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil, y desde la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, en materia de ejecución de resoluciones, por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 80 LOTC).

Argumenta adicionalmente que no puede aceptarse que el Tribunal Constitucional haya declarado que su régimen de incompatibilidades, recusaciones y abstenciones sea diferente del establecido para los tribunales de la jurisdicción ordinaria, sino únicamente que en ellos no podrán ser tenidas en cuenta aquellas situaciones y causas que pretendan cuestionar su estatuto personal (art. 159 CE).

Concluye diciendo que “la negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional supondría, de hecho, el desconocimiento de la condición normativa misma de la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española, que el Tribunal Constitucional está llamado a interpretar y aplicar. Frente a un modelo constitucional, superado con creces, que estaría a la absoluta soberanía de las Cámaras Legislativas, nuestro modelo se dota de un sistema de justicia constitucional confiado en exclusiva al Tribunal Constitucional, que desarrolla una función de auténtico enjuiciamiento, ya sea con ocasión de demandas en amparo de derechos fundamentales, ya sea como mecanismo de control constitucional de la producción normativa del legislador, ya sea como árbitro de los conflictos competenciales. En suma, solo la ignorancia del carácter rigurosamente normativo del texto constitucional, sancionado indefectiblemente en su art. 9.1, entre otros, permitiría la pretendida negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional y de sus resoluciones”. No abriga por ello ninguna duda de “la atribución al Tribunal Constitucional de auténtica jurisdicción constitucional, por tanto de que sus resoluciones, dictadas en el ejercicio de esa jurisdicción, deben ser tratadas como resoluciones judiciales a los efectos de la tipificación penal que aquí se propone”.

Este argumentario es asumido explícitamente por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, que en su fundamento jurídico noveno, que a su vez reproduce consideraciones de la sentencia de la misma sala 177/2017, se pronuncia igualmente en el sentido de que no cabe abrigar dudas sobre que el Tribunal Constitucional es un verdadero órgano jurisdiccional llamado a asegurar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos, naturaleza que no se resiente por su específico ámbito competencial (arts. 161 CE y 2 LOTC) que hace explicable que “le corresponda juzgar con arreglo a criterios y razones jurídicas verdaderas controversias políticas” por lo que “el poder jurisdiccional es, pues, atributo y carácter esencial del Tribunal Constitucional, de ahí que le sea atribuida como poder decisorio en materia de garantías constitucionales (art. 164 CE) y sus sentencias tengan valor de cosa juzgada, sean firmes y produzcan efectos frente a todos (*cfr*. SSTC 113/1995, 6 de julio, y 150/1985, 5 de noviembre)”.

La calificación como resolución judicial a los efectos del art. 410.1 CP de la providencia dictada por este tribunal no es, pues, fruto de una interpretación irracional o arbitraria del régimen jurídico aplicable a este tribunal y a sus resoluciones. Aunque el Tribunal Constitucional no está integrado en el poder judicial a que se refiere el art. 117 CE, lo cierto es que, dadas las formas que pueden revestir sus resoluciones (providencias, autos y sentencias), el régimen jurídico que determina su adopción (art. 86 LOTC) y los efectos que producen, estas deben ser objetivamente consideradas de naturaleza judicial. Se trata por lo demás de una interpretación que concuerda con la doctrina fijada en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FFJJ 8, 9, 10, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6, que se pronunciaron sobre sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.

Estos precedente no alteran en modo alguno las bases constitucionales vigentes en el momento de la comisión de los hechos enjuiciados, pues expresan el modelo de justicia constitucional implantado en nuestro país conforme a una interpretación conjunta de la Constitución y de los principios que proyecta sobre tal modelo (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3), en función de unos rasgos de normatividad y supremacía impresos por el constituyent*e ab origi*ne.

Este tribunal, por lo demás, tampoco ha sido parco en resoluciones que advierten de la inequívoca naturaleza jurisdiccional de las diversas funciones que tiene encomendadas, de las que son representativas la STC 150/1985, de 5 de noviembre, sobre el valor de cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procedimientos de inconstitucionalidad, la STC 113/1995, de 6 de julio, FJ 6, que integra a este tribunal, en conjunción con los tribunales ordinarios, en el doble mecanismo jurisdiccional escalonado de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos dispuesto en el art. 53.2 CE, e incluso el ATC 86/2011, de 9 de junio, en el que afirmamos que este tribunal reúne los requisitos exigidos por el artículo 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en la medida en que es un “órgano jurisdiccional” en el sentido de dicho precepto, para plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se ha de desestimar por ello la alegación vertida en la demanda de amparo de que los órganos de la jurisdicción penal se han servido de una normatividad posterior a los hechos para integrar el tipo penal, refiriéndose a las SSTC 185/2016 y 215/2016, toda vez que estos precedentes son congruentes con una línea doctrinal que ya estaba consolidada con anterioridad, y, en su esencia última, con la decisión fundacional del constituyente de otorgarle una jurisdicción única, propia y exclusiva. Con todo ello, se cumplen las exigencias de previsibilidad que comporta el principio de taxatividad en materia penal.

El análisis de la aplicación de la norma penal requerido en este recurso de amparo habrá de descender por tal razón de lo abstracto —la naturaleza judicial de la resolución, que queda al margen de toda discusión— a lo concreto —las particulares condiciones y atributos de la resolución cuyo supuesto incumplimiento desencadenó la reacción penal—.

5. *Sobre la ejecutividad y alcance del mandato*.

El demandante afirma que nuestra providencia de 4 de noviembre de 2014 no reunía las cualidades de ejecutividad y concreción necesarias para que su supuesta desobediencia pudiera integrar el tipo objetivo del art. 410.1 CP. Es oportuno recordar el tenor literal del precepto, que dice: “Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”.

Dada la diversidad de enfoques que se utilizan en la demanda para impugnar su aplicación, trataremos por separado las alegaciones relativas a la naturaleza de la decisión objeto de desobediencia, que cuestionan su ejecutividad y concreción, censurando la interpretación judicial del elemento normativo “resolución judicial”, de las que se refieren a la incorrecta apreciación de la existencia de una desobediencia abierta, censurando así el proceso de subsunción jurídica de los hechos en el tipo subjetivo del delito.

a) Sobre la ejecutividad de la providencia.

La consideración de que la providencia que dictó este tribunal el 4 de noviembre de 2014 incorporaba una orden ejecutiva, alcanzada en las resoluciones judiciales objeto de impugnación en el presente recurso de amparo, lejos de ser el producto de una interpretación extravagante de nuestro ordenamiento jurídico, expresa correctamente la conclusión a la que razonablemente cabe llegar partiendo de la singularidad que el art. 161.2 CE imprime en el esquema de control de las disposiciones y resoluciones autonómicas, que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional plasma en tres procedimientos constitucionales concretos: los recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas (art. 30), los conflictos de competencia positivos instados por el Gobierno (art. 64.2) y el procedimiento específico de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas del título V (art. 77), que es el procedimiento en cuyo seno se dicta la providencia debatida.

Dictada conforme al inciso segundo del art. 77 LOTC, que dice que “[l]a formulación de la impugnación comunicada por el tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia”, la providencia de 4 de noviembre de 2014 concretó el efecto suspensivo de duración limitada predeterminado en la Constitución en un formato en el que es inmediatamente reconocible un mandato vinculante dirigido a evitar que las actuaciones impugnadas —las narradas en el escrito de la representación procesal del órgano impugnante— agotasen sus efectos antes de que este tribunal se pronunciase sobre su adecuación a la Constitución.

Nuestra providencia no constituye en razón de su tipología una resolución de valor declarativo, como se afirma en la demanda, pues no exterioriza ningún juicio sobre el fundamento de la concreta pretensión impugnatoria deducida ante este tribunal, sino un mandato puro de suspensión de actividades en tanto se dirime dicho fundamento; mandato perfecto y acabado, directamente exigible, no precisado del complemento de una nueva resolución de este tribunal, ni de la previa interposición y resolución de un incidente de ejecución, ni mucho menos del auxilio de otro tribunal, exigencias en las que insiste la demanda, pero que quedan fuera del contexto normativo aplicable.

En el desarrollo argumental del motivo de amparo nos encontramos con que al mismo tiempo que se niega a nuestra providencia el atributo de la ejecutividad, se apunta la consideración de que su característica adopción *ex lege* serviría de argumento añadido para sostener su supuesta inidoneidad para integrar el correspondiente elemento normativo del tipo penal recogido en el art. 410.1 CP; objeción a la que sale al paso la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al recordar que una resolución judicial no se desnaturaliza por el mayor o menor grado de discrecionalidad que la ley otorgue al órgano judicial que deba dictarla.

Es necesario, en cualquier caso, profundizar en este aspecto desde una perspectiva constitucional. Ya hemos dicho que la automaticidad de la adopción de esta medida en modo alguno arroja dudas sobre su ejecutividad, más bien la confirma a la luz de sus presupuestos aplicativos. Se trata en cualquier caso de un rasgo original del propio art. 161.2 CE, que otorga al Consejo de Ministros una prerrogativa procesal, excepcional y exclusiva, en defensa del interés general (STC 79/2017, 22 de junio, FJ 17) que es fruto de una ponderación anticipada de los intereses en juego verificada en su momento por el propio constituyente.

La innegable impronta que la invocación gubernamental de este precepto constitucional imprime en los procedimientos constitucionales en los que la puede hacer valer no desvirtúa la naturaleza jurisdiccional de la consecuente decisión de este tribunal, ni le descarga de sus potestades decisorias al exigírsele, antes del agotamiento del plazo inicial, una decisión de renovar o levantar el mandato de forma motivada, a solicitud de cualquiera de las partes, en un incidente de genuina naturaleza cautelar dirigido a “asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación” en el que será necesario “ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión” (ATC 35/2018, de 21 de marzo, FJ 3).

Se da la circunstancia de que este tribunal acordó por providencia de 20 de enero de 2015 dar traslado a las partes en el procedimiento constitucional de impugnación para que expusieran en el plazo de cinco días lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión; traslado que la Abogacía del Estado evacuó el 28 de enero de 2015 y la representación procesal de la Generalitat de Cataluña el día 30 de enero de 2015, estando conformes ambas partes en el punto de que, tras la celebración de la consulta el día 9 de noviembre de 2014, las actuaciones habían agotado sus efectos y el incidente había perdido su objeto, expresión manifiesta de la frustración definitiva del mandato suspensivo emitido por este tribunal.

No puede tildarse, por lo tanto, de ilógica, irracional o arbitraria la conclusión alcanzada por los tribunales del orden penal en el momento de examinar los elementos normativos del tipo penal de que nuestra providencia de 4 de noviembre de 2014 constituía una resolución judicial ejecutiva, o, al decir del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, una resolución “ejecutiva por antonomasia”.

b) Sobre el contenido y alcance de la providencia.

La demanda de amparo niega la relevancia de nuestra providencia como sustrato de una imputación penal desde otra perspectiva: en su concreta formulación no tenía un sentido claro para quienes fueron sus destinatarios.

Llegados a este punto, consideramos que la alegación de falta de claridad en el contenido y alcance de la providencia, como argumento asociado a la supuesta inconcurrencia de un elemento objetivo del delito desde la perspectiva del art. 25.1 CE, solo puede ser abordada desde parámetros igualmente objetivos; lo que exige partir tanto de la función, ya explicada, que dicha resolución tenía en el proceso constitucional en el que se había pronunciado, como de su propia literalidad, que ha de constituir forzosamente un elemento necesario del razonamiento.

En lo relativo a su función, ya hemos señalado que su única finalidad radicaba en preservar el éxito del procedimiento constitucional evitando la consumación de los efectos de las actuaciones cuya constitucionalidad se hallab*a sub iudi*ce.

En lo atinente a su contenido, se trataba asimismo de una resolución caracterizada por su completitud en tanto que además del mandato inherente a su función, contemplaba un destinatario —el Gobierno de la Generalitat, parte del proceso—, un objeto —las actuaciones impugnadas, relacionadas en el escrito inicial de impugnación del que se dio traslado al demandante— y un tiempo —inmediato por las apremiantes circunstancias en que se dictó, a escasos días de la fecha fijada para la celebración de la consulta—.

En atención a ello, las sentencias impugnadas en el presente recurso de amparo tampoco han incurrido en calificación exorbitante o sorpresiva al reconocer estas características en la resolución de este tribunal.

6. *Sobre la errónea subsunción jurídica de los hechos en el art. 410.1 CP por inexistencia de requerimiento personal*.

El demandante denuncia la existencia de un error patente de subsunción jurídica porque no fue expresamente requerido por este tribunal para verificar ningún tipo de comportamiento, y aduce que el proceso de participación tenía vida propia y se desarrollaba autónomamente por particulares voluntarios y contratistas, y que desde que le fue comunicada la providencia no realizó ningún acto que le implicara en el mismo, por lo que no hubo de su parte una negativa abierta al cumplimiento de la decisión de este tribunal.

En el marco del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE, que es derecho que vertebra este motivo de amparo, el juicio de adecuación de la subsunción jurídica no puede apartarse del relato de hechos probados de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Se trata de un relato inmodificable conforme al art. 44.1 b) LOTC, que en el presente caso hace una circunstanciada relación de acciones y omisiones desarrolladas con posterioridad a la comunicación de la providencia de 4 de noviembre de 2014, tanto por el demandante de amparo como por las otras dos acusadas en la causa, que fueron determinantes de la celebración de la consulta en la fecha prevista. El enjuiciamiento constitucional de la corrección de la inferencia de que la conducta enjuiciada respondía a una voluntad inequívoca de neutralizar el mandato judicial debe residenciarse, por ello, en la esfera del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, que es el invocado en el segundo motivo de amparo y que se tratará al examinar su fundamento.

Sí debe ser analizada, en cambio, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, la alegación de que en ausencia de requerimiento personal la aplicación del art. 410.1 CP excedió los límites del tipo. El *factum* de la sentencia indica que la providencia fue comunicada por correo electrónico el mismo día de su pronunciamiento al demandante de amparo a través de los servicios jurídicos de la Generalitat, junto con una carta del entonces presidente de este tribunal dirigida al demandante; no menciona que se practicase requerimiento personal ni apercibimiento alguno al demandante con posterioridad a esta comunicación.

Enjuiciar el ajuste constitucional de la interpretación y aplicación de una norma penal exige, en primer lugar, estar a su propio tenor literal, y es constatable por la mera lectura del precepto que el delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público del art. 410.1 CP no incluye en su descripción típica que se haya dirigido a la autoridad o funcionario público concernido por el mandato judicial un requerimiento previo de cumplimiento o un apercibimiento de las consecuencias que se seguirían de este incumplimiento.

En ausencia de previsión legal expresa, determinar su exigibilidad es tarea que compete en exclusiva a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su calidad de órgano jurisdiccional superior en el orden penal (art. 123.1 CE), dándose la circunstancia de que en el fundamento de derecho séptimo de su sentencia de 23 de enero de 2019 se pronuncia claramente en sentido contrario a tal tesis.

El demandante sostiene que este posicionamiento representa una quiebra en una línea jurisprudencial constante que habría exigido dicho requerimiento, y que de este giro jurisprudencial solo existiría un antecedente, la sentencia de 22 de marzo de 2017, en el que la misma sala condenó en única instancia a don Francesc Homs i Molins por estos mismos hechos.

El planteamiento del motivo de amparo exige así examinar los concretos razonamientos empleados en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia de 23 de enero de 2019, donde se dice que la especialísima posición del demandante y de las otras dos condenadas, como presidente y miembros del Gobierno de la Generalitat, hace que no les sean aplicables las conclusiones adoptadas en otros casos en los que se juzgaba a particulares, pues no les podía pasar desapercibido que la providencia era una decisión pública, comunicada directamente, en la que el Tribunal Constitucional pretendía inequívocamente que se interrumpiera el proceso participativo que estaba en marcha antes de que llegara a su término en pocos días.

El Tribunal Supremo afirma que en su argumento no anida ningún *overruling* jurisprudencial, pues si bien es entendible que en aquellas ocasiones en que el delito de desobediencia se imputa a un particular [*cfr*. arts. 556, 348.4 c) y 616 *quater* CP] el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular, en los casos en que el mandato se dirige a una autoridad o funcionario público (art. 410.1 CP) la exigencia de notificación personal ha de ser necesariamente modulada, pues lo decisivo en ese caso es que la autoridad o funcionario al que se dirige el mandato tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe. Cita precedentes en los que la sala no consideró exigible el requisito del requerimiento previo para estimar cometido el delito de desobediencia (SSTS 1615/2003, de 1 de diciembre y 1095/2009, de 6 de noviembre) de los que afirma “se refieren además a particulares. El criterio que enuncian cobra más sentido aún cuando pensamos en autoridades públicas en las que ha de presumirse el conocimiento del deber de acatamiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87 LOTC). Cuentan además con medios para un asesoramiento específico”. Más adelante explica que la previa advertencia de incurrir en delito de desobediencia de no comportarse de determinada manera “representa solo una fórmula para preconstituir la prueba del dolo, y, en su caso, para dotar de mayor eficacia conminatoria al mandato. Pero el dolo, o el conocimiento de la orden, si concurren y están probados, han de dar lugar a la condena por el delito de desobediencia, aunque no existiese un requerimiento personal”.

La doctrina de los precedentes citados es inequívoca. De la STS 1095/2009, fundamento de Derecho 1 A), extraemos, a título meramente ejemplificativo, este párrafo: “Pero frente a esa conclusión de un exagerado rigor formalista, procedente de una lectura no del todo correcta de la doctrina precedente de esta Sala (STS de 10 de diciembre de 2004, entre muchas otras), ha de advertirse que la desobediencia prevista en el artículo 556 lo que realmente ha de suponer es una conducta, decidida y terminante, dirigida a impedir el cumplimiento de lo dispuesto, de manera clara y tajante a su vez, por la autoridad competente, ya que el hecho de que se requiera la debida acreditación de la notificación de esa decisión, e incluso de un requerimiento para ser acatada aunque sin llegar a la necesidad del apercibimiento respecto de la posible comisión del delito, tiene, como único fundamento y razón de ser, el pleno aseguramiento del conocimiento, por parte del desobediente, del mandato incumplido, es decir, su propósito resuelto de incumplir deliberadamente este (*vid*., en este sentido, la STS de 1 de diciembre de 2003, por ejemplo)”.

A la luz de estos precedentes hemos de convenir en que la sentencia del Tribunal Supremo objeto de impugnación en el presente recurso de amparo concuerda con ellos en el aspecto de que el requerimiento previo no es un requisito típico del delito de desobediencia, ni una condición objetiva de punibilidad, sino un medio de acreditar el dolo cuya relevancia se atenúa cuando se atribuye a autoridades o funcionarios públicos. Este criterio era previsible en la fecha en que ocurrieron los hechos.

El motivo ha de ser, por ello, desestimado.

7. *Sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, prueba del dolo*.

En el segundo motivo de amparo, el demandante denuncia que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia porque las resoluciones judiciales impugnadas han inferido de forma no racional el dolo desobediente, tomando en consideración indicios inconcluyentes, como el hecho de que se hubiera dado cumplimiento previamente a la providencia de este tribunal de 29 de septiembre de 2014, la decisión del Consell de Govern de recurrir en súplica y de instar la aclaración de la providencia de 4 de noviembre de 2014 y el informe del Consell Assessor per a la Transició Nacional que se limitaba a analizar de manera general ciertas hipótesis y que en ningún momento decía que la celebración de una consulta pudiera constituir un delito de desobediencia.

Como sintéticamente establece la STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5, la concurrencia del dolo debe ser examinada desde los parámetros del derecho a la presunción de inocencia, y como elemento subjetivo del delito ha de quedar suficientemente probado “si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria […] En relación específicamente con los elementos subjetivos debe tenerse presente además que solo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4, y 8/2006, de 16 de enero, FJ 2). Más concretamente, nuestro control de la razonabilidad de la argumentación acerca de la prueba indiciaria puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (por todas, SSTC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5; 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5)”; en cualquier caso, “el juicio que compete realizar a este tribunal es un mero control externo sobre la concreta motivación empleada por la resolución impugnada, limitándose a ‘la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo’ (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3). Por ello hemos reiterado que ‘entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos’ (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13, y 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5)”.

Aplicada esta doctrina al presente caso, observamos que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dedica el apartado número tres de su fundamento de derecho primero al examen de la concurrencia del dolo desobediente, y concluye que el demandante y las otras dos acusadas obraron con conocimiento del mandato judicial y con intención de incumplirlo a partir de estos elementos: (i) tomaron conocimiento de la providencia el mismo día de su pronunciamiento y formaron parte del Consell de Govern que se reunió esa misma tarde y acordó interponer el recurso de súplica, lo que revelaba consciencia de que el proceso de participación ciudadana no podría celebrarse, si este tribunal no alzaba la suspensión; (ii) la providencia de 4 de noviembre de 2014 era clara tanto en su contenido como en su carácter vinculante, los destinatarios eran autoridades públicas, disponían del asesoramiento jurídico de equipos técnicos, de modo que “la claridad del mandato contenido en una resolución judicial no puede hacerse depender de la mejor o peor voluntad de entenderlo que pueda admitir el destinatario compelido a su cumplimiento”; (iii) la solicitud de aclaración dirigida por el Consell de Govern a este tribunal fue declarada inadmisible en el ATC 292/2014, de 2 de diciembre, porque discutía los términos de la suspensión para solicitar un nuevo pronunciamiento sobre el alcance de la suspensión acordada; (iv) un informe previo del Consell Assessor per a la Transició Nacional dependiente de la Generalitat de Catalunya, conocido por el demandante, advertía que la vía de impugnación del art. 161.2 CE comportaría la suspensión automática de la actuación autonómica e incluso de la posibilidad de que se imputase un delito de desobediencia, en el caso en que mediase una resolución cautelar adoptada en un proceso contencioso-administrativo o constitucional que instase a no celebrar una consulta cuya convocatoria no hubiese sido impugnada.

Complementariamente, en el apartado uno del fundamento de derecho tercero de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, donde se verifica el juicio de autoría respecto del demandante, se destaca que ante idéntico escenario, la providencia de este tribunal de 29 de septiembre de 2014, redactada en coincidentes términos a los contenidos en la providencia de 4 de noviembre de 2014, providencia aquella que suspendía el Decreto del presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de una consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, el demandante la acató y suspendió las actuaciones vinculadas a la misma, sin necesidad de requerimiento alguno ni de advertencia previa.

La sentencia del Tribunal Supremo apela por su parte en su fundamento de derecho cuarto a la claridad del mandato, frente al que se esgrimía como argumento defensivo una suerte de “ignorancia fingida” que la sala no admite pues “quedaba meridianamente claro qué actuaciones no venían consentidas por el Tribunal Constitucional por ser abiertamente vulneradoras de la orden de suspensión, se interprete ésta como se interprete y se le dé el alcance que se le quiera dar”; en su fundamento de derecho quinto apunta que “por su posición institucional y por su implicación en la activación y llevanza a término de ese proceso, hacer caso omiso a la decisión constitucional suponía su abierto desacato”.

Asimismo, en el fundamento de derecho décimo de la sentencia del Tribunal Supremo se da respuesta directa a la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia señalando que, aun a riesgo de parecer repetitivos, el dolo exigible no consiste en querer cometer un delito de desobediencia, sino en querer incumplir un mandato judicial, y que “este dolo fluye con naturalidad de la secuencia de episodios concatenados que recoge el *factum*. La inferencia que hace el tribunal sobre este punto es tan lógica como racional”, que lo que resulta incompatible con los hechos es no apreciar una voluntad de no respetar lo que disponía la providencia emanada del Tribunal Constitucional y notificada por carta personal al presidente de la Generalitat, lo que se tenía que interpretar “como algo más que una simple deferencia institucional”. Considera que son elementos en los que fundar esa inferencia los términos literales de la propia providencia, que reproduce, la ausencia de efecto suspensivo del recurso de súplica y de la solicitud de aclaración, que en el recurso de súplica se solicitaba que se dejara sin efecto la providencia para que pudiera celebrarse el proceso participativo, lo que revelaba que eran conscientes de que la providencia lo impedía si no era alzada por el propio Tribunal Constitucional; que el recurso de aclaración solo se refería a si la suspensión alcanzaba a las actuaciones aun no formalizadas jurídicamente el día 31 de octubre de 2014; que la providencia de 29 de septiembre de 2014, que decía lo mismo que la de 4 de noviembre de 2014, fue cumplida en sus propios términos sin instarse aclaración alguna, siendo llamativo el cambio de actitud en relación con la segunda; y que el informe del Consell Assessor aludía a la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Añadía que la invocación de los derechos de los ciudadanos no permite sustituir esta inferencia por otra porque “[l]os derechos fundamentales han de ejercitarse en la forma y por los cauces establecidos en la Constitución y en las leyes”.

Las sentencias impugnadas partieron, pues, de datos debidamente acreditados que les llevaron a concluir que el demandante y las otras dos acusadas tenían cabal conocimiento del mandato judicial y de su deber de cumplirlo. Esta inferencia no presenta ninguna quiebra lógica y se puede afirmar con fundamento que el razonamiento que ha conducido a la conclusión de la existencia de intencionalidad o dolo aparece debidamente argumentado y exteriorizado en las resoluciones impugnadas.

La demanda parece reprobar con especial intensidad que los tribunales hayan tomado como elemento de convicción el tenor literal de la providencia, argumento que este tribunal no puede hacer suyo, pues no es posible que el enjuiciamiento de un caso como este pueda prescindir del contenido de la resolución cuyo incumplimiento es fundamento de la imputación y objeto del debate, constituyendo la alegación del demandante manifestación más bien de su discrepancia con la interpretación judicial que se da al mismo; esto es, con la valoración judicial de tan relevante medio de prueba, que una constatación de su ineficacia probatoria.

El motivo segundo de la demanda de amparo, relativo a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, deber ser, por las razones expuestas, desestimado.

8. *Sobre la vulneración del derecho a participar en los asuntos públicos, y de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, y de reunión*.

Denuncia el recurrente en el tercer motivo de amparo que las sentencias impugnadas al castigar como delito de desobediencia del art. 410.1 CP el hecho de que permitiera que se llevara a cabo la jornada de participación ciudadana del día 9 de noviembre de 2014 han infringido su derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE en relación con el derecho fundamental a la participación política del art. 23.1 CE, así como los derechos de centenares de miles de ciudadanos de Cataluña a opinar sobre el futuro de su comunidad política, con la consiguiente afectación de sus derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), de expresión (art. 20 CE) y de reunión (art. 21 CE).

El demandante de amparo invocó la vulneración de estos derechos fundamentales en el motivo noveno del recurso de casación que interpuso contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que articuló por la vía de la infracción de preceptos constitucionales (arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ). La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de enero de 2019, desestimó el motivo casacional en su fundamento de derecho décimo quinto en el que argumenta, en síntesis, que no existe un derecho a participar en un proceso de votación cuya inconstitucionalidad ha sido proclamada por quien es intérprete y garante de los derechos fundamentales; refiriéndose a la STC 138/2015, que el ejercicio de los derechos fundamentales tiene límites y cauces, y que cuando el conflicto entre derechos se genera como consecuencia de una iniciativa política que desborda el marco constitucional es el propio Tribunal Constitucional el que ha de resolver la legitimidad de esa iniciativa como órgano a quien incumbe la defensa de las libertades y derechos fundamentales, y a quien se atribuye con carácter exclusivo la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas (art. 161.2 CE). Afirma igualmente que cuando las fronteras entre lo que es ejercicio legítimo de un derecho (votación legal) y lo que no lo es (consulta suspendida por la jurisdicción constitucional) son claras y nítidas no se desencadena el efecto desaliento (*deterrent effect*), pues “no hay ningún peligro a evitar al desalentar formas claramente ilegítimas y contrarias al orden legal de supuesta participación política”.

Este tribunal ha establecido que la legitimidad constitucional de la intervención penal en los casos en que la aplicación de un tipo entra en colisión con derechos fundamentales no viene determinada por los límites del ejercicio del derecho, sino por la delimitación de su contenido, de modo que cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

Cuando el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, pero se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional, este tribunal ha dicho que la gravedad que representa la sanción penal podría suponer una vulneración del derecho al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8). Esta doctrina ha conducido a declarar que no debe hacerse un uso desproporcionado de las normas penales ante ciertos excesos en el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información (STC 110/2000, de 5 de mayo), sindical (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8 y las allí citadas sobre el “efecto desaliento”) y de huelga (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

La STC 104/2011, FJ 6, declaró que “no cabe incluir entre los supuestos penalmente sancionables aquellos que sean ejercicio regular del derecho fundamental de que se trate, y que tampoco puede el juez, al aplicar la norma penal (como no puede el legislador al definirla), reaccionar desproporcionadamente frente al acto conectado con el derecho fundamental, ni siquiera en el supuesto de que no constituya un ejercicio plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del mismo. Por tanto, la sanción penal solo será constitucionalmente posible cuando estemos frente a un ‘aparente ejercicio’ del derecho fundamental, y siempre que, además, la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturalice o desfigure el derecho y se sitúe objetivamente al margen de su contenido esencial, quedando por ello, en su caso, en el ámbito de lo potencialmente punible”.

A la luz de esta doctrina, existe un uso desproporcionado del derecho penal, y por lo tanto ilegítimo desde una perspectiva constitucional, cuando se sanciona una conducta merecedora de ser encuadrada en el ámbito objetivo de aplicación del derecho fundamental invocado; esto es, cuando la conducta presente una conexión clara e incontestable con el derecho, aunque se haya incurrido en exceso en su ejercicio, pero no cuando represente una forma desfigurada o desnaturalizada del mismo inidentificable con su contenido objetivo.

La demanda de amparo hace un esfuerzo argumental por establecer un vínculo —alguna clase de vínculo— entre la conducta enjuiciada y el derecho fundamental a la participación en asuntos públicos garantizado en el art. 23.1 CE, que pasa por solicitar de este tribunal una revisión de su doctrina sobre el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho. Este esfuerzo, sin embargo, resulta baldío, porque en el proceso de participación ciudadana culminado el día 9 de noviembre de 2014 —y en fechas sucesivas— concurrieron vicios de inconstitucionalidad de orden competencial y material —tenía por objeto una materia ajena a la competencia autonómica, afectante a decisiones fundacionales del constituyente e irreductible por tal motivo a una consulta popular de estas características— determinantes de su absoluta inidoneidad para servir de cauce al ejercicio de tal derecho; argumento en el que se apoya la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para negar su apreciación como sustento de una posible justificación o exención penal de la conducta.

Esos vicios fueron declarados en la STC 138/2015, de 11 de junio, en cuyo FJ 4 dijimos que “cada una de las dos preguntas sobre las que se convocó y versó la consulta —‘¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?’ ‘¿Quiere que este Estado sea independiente?’— ‘plantea una cuestión que afecta al orden constituido y también al fundamento mismo del orden constitucional’, y de que ‘con ella[s] se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos’ (SSTC 103/2008, FJ 4, y 31/2015, FJ 6)” (FJ 4).

También se afirmaba, en relación con los arts. 1.2, 2 y 168 CE, invocados por el abogado del Estado, que «las preguntas sobre las que versa el llamado “proceso de participación ciudadana” presuponen un reconocimiento indirecto a la Comunidad de Cataluña de unas atribuciones que resultan contrarias a dichos preceptos constitucionales, tal y como examinamos en detalle en la STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3, donde advertíamos con cita de la STC 31/2010, FJ 11, que “los ciudadanos de Cataluña no pueden confundirse con el pueblo soberano concebido como ‘la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento’ (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10)”».

Seguía la siguiente consideración: “Hemos afirmado recientemente en la STC 31/2015 (FJ 6) que ‘el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma’, dado que, como hemos reiterado en varias ocasiones, cabe acudir a cuantas vías sean compatibles con el texto constitucional, ya que ‘[e]l planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable (STC 103/2008, FJ 4)’ [STC 42/2014, FJ 4 c)]”.

Ello condujo a “declarar que las actuaciones de la Generalitat de Cataluña preparatorias o vinculadas con la consulta convocada para el 9 de noviembre de 2014 son inconstitucionales en su totalidad, en cuanto viciadas de incompetencia, por no corresponder a la Comunidad Autónoma la convocatoria de consultas que versan sobre cuestiones que afectan al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional”.

A la vista de lo expuesto, hemos de concluir que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo verificó un juicio adecuado de ponderación al concluir que, en el contexto del procedimiento constitucional de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas en el que se dictó la providencia incumplida, la condena derivada de su incumplimiento no representó un sacrificio desproporcionado del derecho garantizado en el art. 23.1 CE, porque ese derecho no resulta reconocible ni en su contenido ni en su forma en el meritado proceso de participación ciudadana, ni ha de producir un efecto disuasorio de su legítimo ejercicio futuro a través de los cauces constitucional y legalmente establecidos.

Hay otro aspecto no menos relevante en el análisis de la afectación por la condena del derecho de participación política garantizado en el art. 23.1 CE: la calidad que tenía el demandante en el momento de la comisión de los hechos de presidente de la Generalitat de Catalunya, que lleva aparejada una obligación de lealtad constitucional (ATC 24/2017, FJ 8) que impide de todo punto “pretextar el ejercicio de los derechos fundamentales para objetar la antijuridicidad de la conducta del demandante, puesto que ningún derecho de esa naturaleza legitima que el titular de un poder público autonómico incumpla las obligaciones que la propia Constitución le impone: entre ellas, el cumplimiento de las resoluciones de este tribunal (art. 87.1 LOTC), al igual que las dictadas por jueces y tribunales (art. 118 CE)” (STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.5.2.3).

La vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad de expresión (art. 20 CE) y de reunión (art. 21 CE), se alega sin un desarrollo argumental autónomo ni un perfil propio, apareciendo asociados a la supuesta legitimidad del proceso de participación ciudadana como medio de facilitar a los ciudadanos de Cataluña la oportunidad de manifestar sus opiniones: el derecho de reunión no fue invocado en el recurso de casación, por lo que no podría ser objeto en ningún caso de examen de fondo y las libertades ideológica y de expresión se invocan haciendo completa abstracción de que el proceso de participación ciudadana, contraviniendo el mandato de este tribunal, llegó a su culminación, la consulta se celebró en la fecha señalada y los ciudadanos que participaron en la misma no fueron objeto de persecución penal, lo que nos lleva a concluir la falta de fundamento de su lesión pues “en el contexto propio de un recurso de amparo que trae causa de un procedimiento penal seguido contra el demandante y otros acusados, no cabe dilucidar sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales de terceros a quienes el procedimiento penal no les ha afectado. Y ello, porque las resoluciones impugnadas en el presente recurso no han podido ocasionarles lesión alguna, al no haberse establecido ningún tipo de responsabilidad penal respecto de ellos” *(ibid*em).

Procede, en atención a lo expuesto, la desestimación íntegra de este tercer motivo de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente demanda de amparo, promovida por don Artur Mas i Gavarró.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 171/2021, de 7 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:171

Recurso de amparo 5382-2019. Promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó respecto de los autos dictados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comunicando a la mesa del Parlamento de Cataluña su suspensión en los cargos públicos que venía desempeñando.

Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio de los cargos representativos, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar suspensiva del cargo parlamentario (STC 11/2020).

1. Quien invoque el amparo constitucional ha de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse y proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, sin que le corresponda a este Tribunal suplir los razonamientos de las partes, ni reconstruir la demanda de oficio cuando el demandante ha desatendido su carga de argumentar (76/2007) [FJ 2].

2. La medida de suspensión del artículo 384 bis LECrim ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— como integrados o relacionados con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, es decir, previa la imputación formal y provisional de criminalidad (STC 218/1989) por delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático (STC 89/1993) [FJ 7].

3. La provisionalidad de la calificación jurídica contenida en el auto de procesamiento no contradice la noción de firmeza, en cuanto este concepto cobra todo su sentido al hacerse equivalente a inimpugnabilidad formal de tal resolución judicial, cuando contra ella no cabe recurso alguno, bien por haber dejado trascurrir el plazo para recurrir, bien por haberse rechazado el último recurso disponible según la legislación procesal (STC 11/2020) [FJ 6].

4. El art. 384 bis LECrim no puede entenderse aplicable a quienes se encuentran solo en prisión física y no procesal, y en beneficio de los que están en situación de rebeldía; de ser así provocaría un beneficio la fuga y no ponerse a disposición del tribunal, y un perjuicio hacerlo. La norma no puede otorgar un distinto tratamiento a las medidas de suspensión de cargo público [FJ 6].

5. El art. 384 bis LECrim no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE. Por el contrario, se engarza en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal (“los requisitos que señalen las leyes”), pues dicho artículo procesal prescribe, en negativo, uno de los requisitos para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes (STC 11/2020) [FJ 7].

6. El artículo 384 bis LECrim no es norma punitiva, sino establecedora de una medida provisional vinculada, de manera inmediata y necesaria, a otras previas —procesamiento firme y prisión provisional— adoptadas por la autoridad judicial (STC 97/2020) [FJ 7].

7. Remisión a la STC 97/2020 respecto a la compatibilidad de la adopción de esta medida cautelar con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5382-2019, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y defendido por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, contra el auto de 10 de julio de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se desestima el recurso de apelación contra el auto de fecha 20 de febrero de 2019, desestimatorio del recurso de reforma planteado contra el auto de fecha 9 de julio de 2018. Han sido parte el partido político Vox, representado procesalmente por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por la letrada doña Marta Asunción Castro Fuentes, y el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

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

a) Se sigue causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en virtud de la querella inicial presentada el 30 de octubre de 2017 por el fiscal general del Estado. La acción penal fue admitida a trámite mediante auto de 31 de octubre de 2017, por el que la Sala se declaró competente para el conocimiento de la causa (en aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) designándose magistrado instructor para la investigación de los hechos denunciados conforme al turno establecido. Se forma así la causa especial núm. 20907-2017.

b) Por auto de 24 de noviembre de 2017 el magistrado instructor extendió la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana (ANC) y a los miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, entre ellos al recurrente, don Carles Puigdemont i Casamajó. En la misma resolución, se reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones originales o testimoniadas que, en relación con los hechos investigados y las personas sometidas a investigación en la causa especial, se estuvieran siguiendo en dicho juzgado en las diligencias previas núm. 82-2017 (incoadas por auto de 27 de septiembre de 2017).

c) Mediante auto de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma y apelación por autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, el magistrado instructor declaró procesados, entre otros, a don Carles Puigdemont i Casamajó como presunto autor de los delitos de rebelión [art. 472 y concordantes del Código penal (CP)] y de malversación de caudales públicos (art. 432 CP, en relación con el art. 252 CP), tras apreciar en la causa la concurrencia de indicios racionales de criminalidad.

d) Tras decretar su procesamiento, el magistrado instructor libró orden europea de detención y entrega de don Carles Puigdemont i Casamajó, mediante resolución fechada el 23 de marzo de 2018. Por resolución de 27 de marzo de 2018, autorizó su personación en las actuaciones sumariales seguidas en la causa especial núm. 20907-2017.

e) Por auto de 9 de julio de 2018, se declaró concluso el sumario en la causa especial, remitiendo los autos al Tribunal Supremo. En esta resolución, el magistrado instructor acordó comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los procesados, entre ellos el aquí recurrente, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”. También se comunica a la mesa del Parlamento de Cataluña que “cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos”. Por último, y en lo que hace a la suspensión, el auto participa a la mesa que “no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”.

Este mismo auto suspende el curso de la causa respecto de los procesados rebeldes, uno de los cuales es el ahora recurrente en amparo, sin perjuicio de las actuaciones que puedan resultar precisas en el futuro para concluir el procedimiento respecto de ellos.

f) El 12 de julio de 2018, la representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó interpuso en tiempo y forma, recurso de reforma y subsidiario de apelación, contra el auto de 9 de julio de 2018, interesando la nulidad de las actuaciones y, subsidiariamente, que se dejase sin efecto el pronunciamiento en lo relativo a la suspensión en las funciones y cargos públicos del Sr. Puigdemont. La resolución del recurso quedó pospuesta al conocimiento de la recusación del instructor formulada en su día por los procesados doña Meritxell Serret Aleu y don Antoni Comín Oliveres.

g) El 10 de septiembre de 2018, se interpuso recurso de amparo simultáneamente contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (y confirmatorios de este en reforma y apelación el 9 de mayo de 2018 y el 26 de junio de 2018, respectivamente) y contra el auto de 9 de julio de 2018 relativo a la suspensión del acta de diputado en aplicación del art. 384 *bis* Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Este recurso se tramitó con el núm. 4706-2018, y fue resuelto el 26 de febrero de 2019 mediante la STC 27/2019, que falla sobre su inadmisión a trámite por falta de agotamiento de la vía judicial previa *ex* art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). El Pleno del Tribunal atribuyó carácter prematuro a todas las pretensiones planteadas en el recurso.

h) Tras el oportuno requerimiento del Tribunal Constitucional, fechado el 2 de octubre de 2018, se formuló demanda de amparo separada contra el auto de 9 de julio de 2018, registrándose dicha demanda el 23 de octubre de 2018. Esta última dio lugar al recurso de amparo núm. 5488-2018, que fue admitido a trámite por providencia de 15 de enero de 2019. Posteriormente, mediante el ATC 16/2019, de 12 de marzo de 2019, el Pleno denegó la petición de suspensión de la resolución judicial impugnada, siendo definitivamente inadmitido el recurso por la STC 12/2020, de 28 de enero, que consideró prematuro el recurso de amparo.

i) El 20 de febrero de 2019, mediante auto del magistrado instructor, fue desestimado el recurso de reforma planteado contra el auto de 9 de julio de 2018.

Por lo que hace a la impugnación de la parte del auto que se declara concluso el sumario, la resolución recuerda que, de conformidad con el art. 623 LECrim, una vez declarado el recurrente en rebeldía por el mismo auto impugnado, la causa se dividió, resultando que la conclusión del sumario, decisión a la que el recurrente imputa indefensión, únicamente afecta a los procesados presentes, no habiéndose acordado en modo alguno la conclusión del sumario respecto del recurrente.

Respecto de la proyección del art. 384 *bis* LECrim a la situación procesal del recurrente, el auto sostiene que le es aplicable como medida cautelar que tiene por objeto preservar el orden constitucional, impidiendo que personas que ofrecen “indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad”. Complementa este argumento la negativa a interpretar el art. 25.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña como una regla de especialidad que venga a modificar la norma de orden público con proyección general contenida en la ley procesal.

El auto rechaza también los argumentos relativos a que la suspensión del recurrente en su condición de diputado autonómico no satisfacía las exigencias del art. 384 *bis* LECrim. En primer lugar, se afirma que el auto de procesamiento es firme para el recurrente, aunque existieran recursos pendientes de otros procesados en rebeldía. En segundo término, concurre el supuesto al que resulta de aplicación la medida de suspensión, al haber sido investigado el recurrente por la comisión de un delito de rebelión. El instructor afirma que en “modo alguno se condiciona la aplicación de la medida al empleo de armas en la comisión del delito, cumpliéndose las exigencias normativas con la presunta satisfacción de los elementos típicos correspondientes a cada una de las figuras delictivas que el artículo 384 *bis* contempla”. Por último, el auto afirma que la ley no exige la materialización de la privación de libertad para la aplicación del precepto. La norma procesal es clara al establecer las exigencias para que opere la medida cautelar de una manera automática, requiriendo que se haya decretado la prisión provisional contra el procesado por rebeldía, pero no que se haya materializado el internamiento.

j) El 10 de julio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Supremo desestimó mediante auto el recurso de apelación presentado contra el de 20 de febrero de 2019, confirmando así la suspensión del recurrente como diputado del Parlamento de Cataluña.

Los argumentos que sustentan su decisión son, esencialmente, los que siguen:

1) La medida de suspensión ha de afectar a los procesados que lo hayan sido por aparecer relacionados con rebeldes (en el sentido de presuntos partícipes en un delito de rebelión).

2) Se justifica en este marco una medida provisional como la de suspensión dirigida frente a quienes hayan sido objeto de acto firme de procesamiento.

3) El supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECrim, puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos.

4) El artículo 384 *bis* LECrim no vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 CE.

5) El derecho a la permanencia en el cargo público lo es mientras no aparezcan elementos o circunstancias que hacen decaer este derecho, como aquí ocurre con las consecuencias legales del art. 38*4 b*is LECrim.

6) No existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados puedan ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si tal decisión se contemplara por el parlamento.

7) Existe auto de procesamiento firme de 21 de marzo de 2018 por delito de rebelión, ya que la sala de apelación confirmó el auto de procesamiento el 26 de junio de 2018.

8) No se formula en la resolución recurrida un alcance extensivo del art. 384 *bis* LECrim, porque no se condiciona la aplicación de la medida al empleo de armas en la comisión del delito, cumpliéndose las exigencias normativas con la presunta satisfacción de los elementos típicos correspondientes a cada una de las figuras delictivas que el artículo 38*4 b*is LECrim contempla.

9) A pesar de la expresión “mientras dure la situación de prisión” del art. 384 *bis* LECrim, ello no supone la exigencia de que se haya materializado la privación de libertad para la aplicación del precepto.

10) La medida de suspensión no es una pena de inhabilitación absoluta anticipada, sino una medida cautelar que no supone la privación indefinida del cargo público, sino recuperable en tanto en cuanto se alce la medida o se dicte la absolución, y que ello sea o no posible en este caso, tiene que ver con la conducta del recurrente.

11) La norma aplicable al caso es el art. 384 *bis* LECrim y no la normativa del Parlamento de Cataluña que como norma administrativa, no puede posicionarse como ley especial desplazando la norma procesal penal y en clara oposición interpretativa a la misma.

12) La STC 71/1994, de 3 de marzo ya determinó que el art. 384 *bis* LECrim no suponía vulneración del derecho de acceso, “en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes” reconocido en el art. 23.2 CE.

13) La medida de suspensión opera *ex lege*, pero no por ello es desproporcionada, porque la proporcionalidad de la medida se cohonesta con la gravedad de los hechos que constan en el procedimiento, así como con las circunstancias específicas del caso que rodean al recurrente en amparo, en particular su posición de rebeldía procesal.

k) El día 23 de septiembre de 2019 se formaliza el presente recurso de amparo. Con posterioridad a la interposición del recurso, pero antes de su admisión a trámite, y mediante auto fechado el 14 de octubre de 2019, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, dejó sin efecto la aplicación al recurrente del art. 384 *bis* LECrim, en atención al contenido de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019. Se aplica así lo previsto en auto de 9 de julio de 2018, aquí impugnado, cuando previó en su momento comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que “cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos”. Por tanto, la suspensión del recurrente en su cargo de parlamentario en el Parlamento de Cataluña cesó el 14 de octubre de 2019.

3. En la demanda de amparo el recurrente aduce, con carácter principal, que se ha producido una vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, en conexión con los arts. 9.3, 16.1 20.1, 23.1, 24.1 y 2, y 25, también de la Constitución, y con los arts. 6.2 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), 14.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCYP), y 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

La demanda entiende que la especial trascendencia del recurso de amparo fue reconocida por la providencia del Pleno de 15 de enero de 2019, relativa al recurso de amparo núm. 5488-2018, refiriéndose como motivo a la inexistencia de jurisprudencia constitucional en torno a la suspensión de un diputado electo, sobre la base del artículo 384 *bis* LECrim. Adicionalmente se alega como causa de especial trascendencia el supuesto g) de los establecidos en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, en la medida en que los autos impugnados afectan al ejercicio del *ius in officium* del diputado recurrente, así como al derecho de los ciudadanos a los que representa de participar en los asuntos públicos a través de sus representantes. Por último, se añade el argumento de que concurre especial trascendencia constitucional vinculada a la incidencia del art. 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, sobre el derecho a estar presente en juicio y a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

Los argumentos que sustentan las quejas de vulneración de los derechos fundamentales invocados son, sucintamente expuestos, los siguientes:

A) La argumentación de la demanda de amparo parte de algunas consideraciones sobre los efectos en el presente recurso de la STC 27/2019, de 26 de febrero. Esta inadmitió por prematuro el recurso de amparo promovido, entre otros, frente a los autos de 21 de marzo, 9 de mayo y 26 de junio de 2018, relativos al procesamiento del recurrente. Aquel recurso de amparo ya denunciaba la vulneración del art. 23 CE, alegando que el auto de procesamiento impugnado era presupuesto necesario para la vulneración del derecho de participación política. Según esta parte la decisión de inadmisión referida, unida al requerimiento para presentar recurso de amparo autónomo frente al auto de 9 de julio de 2018, sitúa a esta parte en una situación de indefensión al impugnar los autos objeto del presente recurso, pues la eventual vulneración de los derechos del recurrente en amparo por parte del auto de procesamiento y las resoluciones que lo confirman daría lugar a la vulneración que se imputa al auto de 9 de julio de 2018 y a los que sucesivamente confirman aquel. Por estas razones, entiende el recurrente que solo la revisión del auto de procesamiento y de las resoluciones judiciales que lo confirman permitiría analizar si la aplicación del art. 384 *bis* LECrim vulnera los derechos del recurrente y de los ciudadanos a los que representa, y por eso se reiteran en la presente demanda los argumentos esgrimidos en recursos previos contra el auto de procesamiento y las resoluciones judiciales que lo confirman.

a) Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (artículos 24 CE, 47 y 48 CDFUE, 6 CEDH y 14 PIDCYP). A partir de la dicción de los artículos 57.2 y 70.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, puestos en relación con los elementos objetivos de los tipos penales imputados al recurrente en el auto de procesamiento, en la demanda se afirma que la competencia para la investigación y enjuiciamiento de los hechos por los que han sido procesados corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por lo que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no es el tribunal predeterminado por la ley. En apoyo de tal alegación se analiza más detalladamente el tipo penal de rebelión para concluir que el presunto alzamiento público y violento por el que se decreta el procesamiento se habría producido en el territorio de Cataluña, al venir concretado en los hechos acaecidos “en las jornadas del 20 y 21 de septiembre de 2017 ante la sede del Departament de la Vicepresidencia i d’Economía i Hisenda”, y el día 1 de octubre de 2017, “con motivo de la celebración del referéndum de autodeterminación”. Concluye la demanda señalando que “de la instrucción realizada hasta el presente momento, no existe indicio racional alguno que los elementos del tipo del art. 472 del Código Penal se hayan ejecutado en otro territorio que no sea el de Cataluña por lo que el Tribunal competente para la instrucción de la presente causa debe ser, inexorablemente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”, por lo que la atribución de la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuanto prevé un proceso en única instancia, estaría limitando indebidamente, también, el derecho a la doble instancia penal.

b) En el segundo motivo de amparo se afirma la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 47 y 48 CDFUE, art. 6 CEDH, art. 14 PIDCYP y art. 10 de la Declaración universal de derechos humanos) como consecuencia de haberse dificultado la defensa técnica del recurrente en la fase inicial de la instrucción.

Se denuncia que las peticiones de personación en la causa y de ejercicio del derecho a la defensa efectuadas tanto en el proceso judicial previo, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, como ante el magistrado instructor del Tribunal Supremo, o bien han merecido una negativa escueta (caso del juzgado central núm. 3) o bien el más absoluto silencio como respuesta. Tal situación se ha prolongado durante más de cuatro meses (desde el 3 de noviembre de 2017 hasta el 27 de marzo de 2018) período en el cual la investigación ha avanzado con celeridad sin que los recurrentes hubieran podido hacer otra cosa que informarse puntualmente de ello por las noticias aparecidas en la prensa. Entienden que la tardía admisión de su comparecencia en la causa no subsana la lesión de su derecho a la defensa técnica desde el día en que intentaron su primera personación (3 de noviembre de 2017), por lo que consideran que procede decretar la nulidad de todo lo actuado en fase sumarial desde la referida fecha.

c) Se alega también la vulneración durante la instrucción de su derecho a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías, que formulan como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Se afirma que el auto de procesamiento pone de relieve que el magistrado instructor ha orillado lo establecido en el artículo 2 LECrim, al no consignar las circunstancias favorables a los investigados, limitándose a establecer en el auto de procesamiento las evidencias dirigidas a verificar y reforzar el relato inicial de la querella del Ministerio Fiscal. Así lo pone de manifiesto la constatación de que la instrucción se apoya en la actividad parcial de la policía judicial, cuyo relato ha sido asumido acríticamente pese a que dicha policía ha tenido una relevante actuación en los hechos objeto de la causa. Se afirma que la policía judicial ha incumplido las instrucciones de la Secretaría de Estado para la Seguridad dirigidas a garantizar la neutralidad e imparcialidad de los atestados policiales, lo que se deduce del propio contenido de los informes incorporados a la causa, en los que aparecen opiniones, suposiciones e hipótesis y donde no aparecen identificados los agentes que han intervenido en cada diligencia, consignándose hechos que aparecen en otros procedimientos sin autorización del juez instructor de esas otras causas. Consideran también que el instructor incorpora un relato fáctico que, en aspectos cruciales, es parcial e inexacto en perjuicio de los investigados. Concluyen señalando que la causa ha sido instruida “con absoluta parcialidad, minorando el derecho de defensa de las partes y con una clara voluntad inculpatoria preconstituida”, de forma que solo han sido documentadas aquellas actuaciones que se han considerado de relieve para sustentar la acusación formulada en la querella inicial formulada por la Fiscalía General del Estado.

d) Por último, el recurrente considera que ha sido vulnerado el derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE), por falta de relevancia penal de los hechos objeto de enjuiciamiento. A través de esta queja se cuestiona la calificación provisional de los hechos investigados contenida en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos) expresando que dicha subsunción es irrazonable, arbitraria e incursa en analogía *in malam partem* en lo que se refiere al delito de rebelión, incurriendo en quiebras lógicas que no son acordes con los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica e infringiendo las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional español.

Se afirma en la demanda que los hechos acaecidos en Cataluña, durante lo que denominan “proceso soberanista”, no pueden subsumirse lógicamente en ninguno de los tipos delictivos indicados. Consideran que, en realidad, “para neutralizar la demanda de una parte relevante, prácticamente mayoritaria, de la ciudadanía catalana favorable a la creación de un nuevo Estado, el Poder judicial del Estado español ha operado modificando *de facto* unos determinados tipos penales que no le resultaban idóneos para la finalidad propuesta”. Entienden, por ello, que se ha vulnerado el derecho a la legalidad penal, conforme a una doctrina constitucional referida a procesos penales conclusos con sentencia condenatoria, que consideran plenamente aplicable a su caso, dado que del auto de procesamiento, por la gravedad de las penas imputadas, se derivan consecuencias tan lesivas como la pérdida de la libertad personal (pues la totalidad de los procesados acusados de rebelión o están en situación de prisión preventiva, o declarados en rebeldía). A partir de esta consideración general expresada en la demanda, los recurrentes exponen las razones de su discrepancia con la calificación jurídica de los hechos contenida en el auto de procesamiento. Una exposición detallada del contenido de esas razones se recoge en el antecedente 2 d) de la STC 27/2019, de 26 de febrero, a la que se hace ahora remisión expresa.

B) Centrándose en las vulneraciones que se imputan al auto de 9 de julio de 2018, y a los que vienen a confirmarlo sucesivamente, la demanda desarrolla los siguientes argumentos respecto de cada uno de los derechos invocados:

a) Derecho a ejercer dichos cargos públicos representativos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE, en relación con los arts. 3 del protocolo adicional al CEDH, y 25 PIDCYP), que se conecta con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Estos derechos vienen limitados por la decisión de suspender al recurrente como diputado del Parlamento de Cataluña fuera de los supuestos previstos en la ley. Entiende el recurrente que el auto de procesamiento y las resoluciones que lo confirman son nulas por vulneración de los derechos fundamentales previamente invocados, por lo que no puede servir de sustento a la suspensión pretendida al amparo del art. 384 *bis* LECrim, precepto que requiere, para su aplicación, de tres requisitos cumulativos, siendo el primero que el auto de procesamiento sea firme. Teniendo en cuenta los vicios de constitucionalidad ya expuestos en relación con el auto de procesamiento, la demanda sostiene que no concurre la exigencia de que el auto de procesamiento sea firme, lo que se interpreta como equivalente a que el auto de procesamiento sea válido.

A ello añade, que:

(i) la consideración del recurrente como individuo autor del delito de rebelión es contraria a la jurisprudencia constitucional, ya que la STC 199/1987, de 16 de diciembre, que enjuició la conformidad con el art. 55.2 CE, de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, “contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución”, precedente del actual art. 384 *bis* LECrim, declaró que la figura penal de la rebelión, por definición, se realiza por un grupo que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional. De esta consideración deduce el recurrente que el art. 384 *bis* LECrim no se puede aplicar a cualesquiera procesados por el delito de rebelión, sino únicamente a los que integren el concepto de banda armada, lo que es evidente que no sucede en relación con los diputados afectados por los autos recurridos en amparo. También destaca que “debemos recordar lo resuelto por el Tribunal de Schleswig-Holstein que, en sus resoluciones de 5 de abril de 2018, 22 de mayo de 2018, y 12 de julio de 2018, apuntó y reiteró sucesivamente, la inexistencia del elemento de violencia en los actos imputados a mi defendido y que fundamentan la acusación de rebelión”, reproduciendo párrafos de la última de esas resoluciones;

(ii) no concurre en el recurrente la situación de prisión provisional, ya que pese a existir una orden de ingreso en prisión, esta no ha sido ejecutada porque fue rechazada la orden europea de detención, paso previo a la posible decisión sobre la medida cautelar de prisión provisional, estando actualmente en situación de libertad, sin que quepa la construcción de un novedoso concepto de “situación de prisión procesal”;

(iii) esta suspensión pretende convertirse en una pena de inhabilitación anticipada prescindiendo de lo dispuesto en el art. 25.1 a) del Reglamento del Parlamento de Cataluña, potencialmente ilimitada en atención a la situación del recurrente (con cita de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*). Además, se incide en la idea de que también se vulnera el art. 23 CE porque se trata de una medida desproporcionada, que altera la composición del Parlament, no quedando ello remediado por la posibilidad de que sus funciones representativas pudieran ser ejercidas por otros diputados, tal y como afirman, excediendo de sus propias funciones e alterando el principio de división de poderes, las resoluciones impugnadas.

b) Derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). El recurrente afirma que si bien la STC 71/1994 estableció que el art. 384 *bis* LECrim no vulnera el art. 24.2 CE, esa concepción está ya superada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han reconocido una dimensión extraprocesal a la presunción de inocencia. Incluso la jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional reconoce que la presunción de inocencia se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (con cita de la STC 185/2014), siendo esta apreciación contraria al contenido del art. 384 *bis* LECrim, que contiene todos los elementos de una sanción anticipada.

Estima la demanda que el propio magistrado instructor en su auto de 9 de julio de 2018, sostiene que la medida cautelar del artículo 384 *bis* LECrim no tiene por objeto ninguna finalidad asociada a garantizar el proceso penal en el marco del cual se adopta, por lo que se trata de una sanción que, como tal, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la legalidad penal. La suspensión automática del cargo público tampoco respetaría los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal General de la Unión Europea para que las medidas cautelares sean compatibles con el derecho a la presunción de inocencia que reconocen el art. 6.2 CEDH, el art. 48.1 CDFUE, y el art. 3 de la Directiva 2016/343 (con cita, entre otras, de la sentencia de 20 de julio de 2017, *Badica y Kardiam/Consejo*, T- 619/15, apartado 72). Por último, se insiste en que la medida cautelar no fue adoptada por la autoridad competente que era el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y en el hecho de que la suspensión no se encuentra delimitada temporalmente, debido a la ausencia de previsión de un eventual juicio en rebeldía del recurrente en amparo.

Como argumento complementario, la demanda afirma que la suspensión decretada vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad, privando de contenido esencial al derecho de sufragio del recurrente y de sus electores. Desde el punto de vista de la actividad parlamentaria, la situación creada por la suspensión amenaza con introducir una distorsión desproporcionada, impropia de una democracia, alterando la composición del Parlamento de Cataluña. Se afirma también que el auto de 9 de julio de 2018, en la medida en que indica a la mesa del Parlamento autonómico como debe actuar para aplicar la suspensión, atenta contra el principio de autonomía parlamentaria contemplado en la STC 139/2017. No hay norma que prevea la sustitución temporal de diputados suspendidos por una decisión del juez penal, ni esta es conciliable con la decisión de los ciudadanos, en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, de elegir a los diputados afectados por los autos recurridos para representarlos, de tal modo que la afirmación formulada por el auto impugnado de que no existe impedimento procesal para tal sustitución, no subsana el carácter claramente desproporcionado que el propio magistrado instructor trata de salvar en su auto de 9 de julio de 2018.

c) Derecho a las libertades ideológica, de expresión y de asociación. El recurrente argumenta que los razonamientos utilizados para justificar la situación de prisión provisional traen causa de la vulneración de los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de asociación, y trae en apoyo de su argumentación las conclusiones del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

C) Adicionalmente el recurrente solicita: (i) que se acumule el presente recurso de amparo al recurso de amparo núm. 5488-2018; (ii) que, para el caso en que no se estimara directamente la demanda de amparo, se plantee cuestión prejudicial en relación con la afectación a la presunción de inocencia de la medida del art. 384 *bis* LECrim, y ello porque nos hallamos en un ámbito material en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982 en el asunto *Cilfit* (asunto C-283/81). La cuestión prejudicial cuya elevación se pretende sería la siguiente: “¿Se opone el derecho a la presunción de inocencia, reconocido por el artículo 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como en la Directiva 2016/343 (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, a la suspensión temporal de un parlamentario sometido a un proceso penal, antes de que se haya dictado sentencia, que en la práctica tiene el mismo efecto que una eventual pena de inhabilitación resultante de una eventual condena penal, pues prohíbe absolutamente el desempeño del cargo público del diputado?”.

4. Mediante escrito registrado el 10 de febrero de 2020, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación del recurrente en amparo, viene a presentar escrito de alegaciones complementarias a la vista del auto de 14 de octubre de 2019, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal. Este auto comunica a la mesa del Parlamento de Cataluña que ya no le resultaba aplicable al recurrente en amparo la suspensión del artículo 384 *bis* LECrim.

El escrito de alegaciones sostiene que el auto de 14 de octubre desmiente el argumento utilizado por el Tribunal Constitucional en los AATC 128/2018, 12/2019, 13/2019 y 16/2019 al afirmar que era imposible la suspensión cautelar del auto de 9 de julio de 2018, porque ello “supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, así como en la sentencia de 28 de enero de 2020. El auto levanta la suspensión con los argumentos contenidos en el fundamento undécimo: “Considerando el principio de provisionalidad que rige la medida de aseguramiento legal prevista en el artículo 384 *bis* de la LECrim, así como el contenido de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en lo que hace referencia a la subsunción de los hechos en el delito de sedición, de indudable incidencia respecto del pronóstico de responsabilidad atribuible a los fugados y sin perjuicio de su proyección en una eventual revisión de su procesamiento, comuníquese a la Mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que a los procesados y miembros de ese Parlamento Carles Puigdemont i Casamajó y Antonio (*sic*) Comín i Oliveres, no les resulta aplicable la suspensión del artículo 384 *bis* de la LECrim”.

Insiste el escrito en la idea de que cualquier suspensión requiere de un juicio de ponderación que en su día no tuvo lugar, lo que ha provocado una vulneración palmaria de los derechos políticos del recurrente, así como de los ciudadanos y ciudadanas que lo habían elegido como diputado al Parlamento de Cataluña. Adicionalmente se argumenta que el Tribunal Constitucional, lejos de amparar el ejercicio de los derechos de participación y representación políticas por parte de unos diputados democráticamente elegidos por las ciudadanas y los ciudadanos de Cataluña, con su actuación (de la que resulta buena muestra el ATC 16/2019), ha amparado una actuación ilegal e ilegítima que ha vulnerado los derechos del recurrente y los de las ciudadanas y ciudadanos que lo eligieron como diputado al Parlamento de Cataluña.

5. A propuesta de la Sala Primera, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, el Pleno de este tribunal acordó, por providencia de 14 de julio de 2020, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, apreciando que concurre especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 28 de julio, FJ 2 a)]. Se decide asimismo dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo (art. 51 LOTC).

6. Mediante escrito registrado el 14 de agosto de 2020, doña Maria del Pilar Hidalgo López, procuradora de los tribunales y del partido político Vox, solicita que se reconozca su personación en el procedimiento de amparo bajo la dirección letrada de doña Marta Castro Fuentes.

7. Por escrito de la abogacía del Estado registrado el 9 de septiembre de 2020, se solicita asimismo la personación de esta en el procedimiento.

8. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este tribunal, de fecha 14 de septiembre de 2020, se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, por personados y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, a la vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

9. Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2020 por el procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, se formula incidente de recusación respecto del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

10. El 14 de octubre de 2020 tienen entrada en el registro general del Tribunal Constitucional las alegaciones de la Abogacía General del Estado respecto del recurso de amparo, interesando la inadmisión parcial del mismo en relación con las denuncias relativas a la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y la desestimación íntegra de las demás quejas.

La invocación del derecho al juez predeterminado por la ley y a la tutela judicial efectiva sin indefensión son, según el abogado del Estado, reiteración de las quejas formuladas en el recurso de amparo núm. 4706-2018, e incurren en el óbice de admisibilidad apreciado por los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la STC 27/2019, por lo que se solicita la declaración de su inadmisibilidad por los fundamentos expuestos allí.

Por su parte, la abogacía del Estado descarta la lesión del art. 23.2 CE, por indebida aplicación del art. 384 *bis* LECrim. Frente a la alegación del recurrente de que el magistrado instructor ha efectuado una aplicación errónea del art. 384 *bis* LECrim, al faltar claramente la condición de rebeldes armados en los procesados, esta parte opone el argumento de que el órgano judicial no confunde los tipos penales de actuación de bandas armadas o terroristas (arts. 571 y ss. CP) y de rebeldía (art. 472 CP), limitándose el recurrente a generar confusión al invocar la doctrina constitucional establecida en la STC 199/1987, emanada al enjuiciar otros preceptos de la Ley Orgánica 9/1984 diferentes del que regulaba la suspensión de cargos públicos.

Asumiendo que el precedente del art. 384 *bis* LECrim, es el art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, el abogado del Estado niega que este precepto traiga causa del art. 55.2 CE, en la medida que la suspensión del ejercicio de cargos públicos no es la suspensión de los derechos reconocidos en los arts. 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3 CE. Por ello el art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984 no estaba comprendido en el objeto del recurso de inconstitucionalidad que se resuelve en la STC 199/1987, cuyo fundamento jurídico 4 circunscribe el objeto del recurso dejando fuera el art. 22.1 que, por lo demás, había perdido su vigencia el 4 de enero de 1987, en aplicación de la disposición final segunda de la Ley Orgánica 9/1984 (en este sentido se cita el FJ 3 de la STC 199/1987). En definitiva, la abogacía del Estado sostiene que el argumento expuesto por el recurrente en este punto decae al asociarse a un error en la interpretación de la STC 199/1987, pronunciándose en este mismo sentido el auto del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, en su fundamento jurídico segundo.

Entiende esta parte que lo decisivo para determinar si el art. 384 *bis* LECrim ha de ser aplicado o no a los procesados por rebeldía no integrados en bandas armadas, debe ser el pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre el precepto, contenido en la STC 71/1994, que declara la compatibilidad del artículo en cuestión con la Constitución, y más específicamente con el derecho garantizado por el art. 23.2 CE. Los autos de 9 de julio de 2018, 20 de febrero de 2019 y 30 de julio de 2018, sobre la base de la doctrina constitucional emanada expresamente en relación con el art. 384 *bis* LECrim, niega la tesis sostenida por el recurrente de que este precepto solo puede ser aplicado a los delitos del terrorismo, pero no de rebelión del art. 472 CP. Y lo mismo entiende el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 6 b) de la STC 97/2020.

También niega el abogado del Estado que se haya producido una interpretación extensiva del artículo 384 *bis* LECrim al recurrente en amparo, en la medida en que este no se encuentra en prisión provisional, al hallarse fugado. Sostiene esta parte que la alegación es insostenible, al resultar evidente que el artículo 384 *bis* no puede entenderse como un precepto que distingue entre el preso provisional y el fugado, para favorecer al segundo cuando incumple su deber de sujeción al proceso. El artículo 384 *bis* LECrim establece dos presupuestos para la aplicación de la medida. El primero es la firmeza del auto de procesamiento, no discutida por el recurrente. El segundo es que la prisión provisional esté “decretada” y no que se haya materializado el ingreso en prisión, porque efectivamente se haya cumplido la orden. La interpretación que realiza a este respecto el auto de 9 de julio es una interpretación literal y no una interpretación extensiva.

Por lo que hace a la denunciada vulneración de la presunción de inocencia, el escrito de alegaciones de la abogacía del Estado la niega refiriéndose íntegramente al fundamento jurídico 5 C) de la STC 97/2020, al que se remite.

11. La representación procesal del recurrente en amparo registró el 15 de octubre su escrito de alegaciones, en respuesta a la diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2020. En dicho escrito se remite, en todos sus términos, a las alegaciones formuladas en el escrito de interposición del recurso de amparo, completadas posteriormente por el escrito fechado el 10 de febrero 2020.

Más allá de la remisión, el recurrente en amparo insiste en que la interpretación del art. 384 *bis* LECrim que realiza en Tribunal Constitucional a partir de la STC 11/2020, de 28 de enero, resulta más restrictiva que la que formula el propio magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, desde el momento en que levanta la suspensión al recurrente en amparo, pese a subsistir el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 por delito de rebelión. Esta insostenible interpretación, en palabras del recurrente, está vinculada a la participación en la toma de decisiones del Tribunal Constitucional del magistrado Antonio Narváez, que ha sido objeto de recusación. Se reitera asimismo el argumento de que la validez del auto de procesamiento es presupuesto de aplicabilidad del art. 384 *bis* LECrim y que, por tanto, si el auto de procesamiento fuera nulo, como insiste esta parte, la aplicación del art. 384 *bis* LECrim también lo habría sido. En este sentido se cita la STJUE de 12 de marzo de 2020, referida al derecho de defensa en los supuestos de incomparecencia del sospechoso o acusado.

12. Mediante escrito registrado el 16 de octubre de 2020, la procuradora de los tribunales doña María Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, presentó sus alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente su desestimación.

En relación con el cumplimiento de las exigencias procesales de cara a la admisión a trámite, esta parte alega el incumplimiento del agotamiento de la vía judicial previa en relación con algunas invocaciones, trayendo al escrito los criterios contenidos en la STC 27/2019, de 26 de febrero, y extrayendo de la mera cita literal de sus fundamentos 6 y 7 la conclusión de que “no procede la admisión del recurso de amparo, como ya pronunció el Tribunal Constitucional en anteriores ocasiones”. Además, respecto del derecho al juez imparcial, se tiene por prematura la invocación (con cita de la STC 38/2020, de 25 de febrero) porque el recurrente tiene la opción de presentar un incidente de recusación (según lo dispuesto en el art. 216 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), o incluso presentar el correspondiente recurso de apelación para subsanar lo ocurrido.

También se niega la concurrencia de especial trascendencia constitucional en el recurso, habida cuenta del contenido del auto del instructor fechado el 10 de enero de 2020, que reconoce que la sentencia condenatoria de una parte del resto de procesados permitió una nueva lectura de la dimensión penal de los hechos, que (sin perjuicio de lo que las partes contemplen y sostengan) llevó al instructor a la inmediata desactivación de la medida de suspensión prevista en el artículo 384 *bis* LECrim. Argumenta igualmente esta parte que el procesado ha podido acceder a su acta de diputado en el Parlamento Europeo y por tanto ejercer en condiciones de igualdad su cargo público en el mismo, sin que se le haya impedido el ejercicio de su libertad de expresión. Así, la falta de conexión entre la causa de especial trascendencia alegada, la decisión que es objeto de la impugnación y los derechos de los que supuestamente se ve privados el procesado, constituye un óbice de admisibilidad de la demanda formulada.

Esta parte sostiene, además, que el auto de procesamiento no ha sido objeto del recurso, por lo que no podría ser susceptible de pronunciamiento en este momento. Un pronunciamiento sobre las alegaciones relativas al auto de procesamiento supondría una extensión indebida de la flexibilidad que permite al Tribunal la subsanación de oficio de cualquier imprecisión de la demanda, variando directamente el motivo del amparo solicitado.

Restringiendo pues el objeto de examen a la eventual vulneración de derechos derivada de la aplicación del artículo 384 *bis* LECrim, esta parte acude al pronunciamiento contenido en la STC 97/2020, de 21 de julio, para descartar las lesiones denunciadas.

Se niega asimismo la lesión de los derechos: (i) al juez predeterminado por la ley, que es la Sala Segunda del Tribunal Supremo tal y como se deduce del art. 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y se deriva del hecho de que los delitos cometidos afectan a todo el territorio nacional; (ii) al derecho de defensa, puesto que al encontrarse huido el recurrente no ha sido condenado, y por tanto no existe la vulneración denunciada; (iii) al principio de legalidad penal (con cita de las SSTC 283/2006, de 9 de octubre; 185/2014, de 6 de noviembre), porque todas las resoluciones que se han dictado en el procedimiento encuentran su fundamento en algún precepto legal, no careciendo de relevancia penal los hechos que se imputan al recurrente en amparo, ni pudiendo entenderse aplicada al caso una analogía *in malam partem* (con cita de la STC 27/2019, de 26 de febrero); y (iv) al derecho a la presunción de inocencia porque, tal y como señala la STC 71/1994, de 3 de marzo, el recurrente aún no se encuentra condenado, por lo que goza del derecho a la presunción de inocencia igual que cualquier otra persona.

En relación con la suspensión del acta de diputado, esta parte hace remisión expresa al contenido de la STC 38/2020, de 25 de febrero, sosteniendo que, puesto que el auto de procesamiento se realiza con todas las garantías y el Reglamento del Parlamento de Cataluña prevé la posibilidad de suspensión de la condición de diputado, la decisión del Tribunal Supremo es completamente ajustada a derecho.

Por último, y respecto de la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial, con cita literal de la STC 37/2019, de 26 de marzo, esta parte alega que nos encontramos ante un supuesto en que no se plantea ninguna duda sobre la aplicación de la normativa interna en coordinación con la europea por cuanto, de una parte, la interpretación realizada respecto de la aplicabilidad constitucional del art. 384 *bis* LECrim resulta incuestionable a tenor de los distintos pronunciamiento habidos hasta la fecha, lo que impide que pueda surgir “duda objetiva, clara y terminante” en el sentido expresado por el Tribunal Constitucional; y de otra parte, no causa lesión a derecho fundamental alguno una decisión judicial que no se ha llevado a cabo por causa imputable al afectado —en este caso los procesados fugados—, por cuanto la orden nacional de búsqueda, detención e ingreso en prisión no ha sido ejecutada al encontrarse los procesados huidos fuera del territorio nacional, quedando la citada orden como un mero instrumento anticipativo de los posibles efectos que pudiera surtir su aplicación en el caso de que se dieran las condiciones para ello, a saber, la entrada en territorio nacional del procesado huido, lo que no es previsible a tenor de su condición actual de europarlamentario.

13. Mediante providencia fechada el día 20 de octubre de 2020, el Pleno acuerda unir a las actuaciones el escrito presentado el 6 de octubre de 2020 formulando incidente de recusación respecto del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez. Se forma pieza separada de recusación, con suspensión de las actuaciones correspondientes al recurso de amparo núm. 5382-2019, designándose magistrado instructor al Excmo. Sr. don Andrés Ollero Tassara. Se da traslado del escrito al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para la formulación de alegaciones en el plazo de tres días y, pasado este, al magistrado Excmo. Sr. don Antonio Narváez Rodríguez, para que alegue lo que estime conveniente.

Mediante el ATC 17/2021, fechado el 16 de febrero, el Pleno del Tribunal Constitucional archiva la pieza separada de recusación del recurso de amparo núm. 5382-2019, acordando simultáneamente aceptar la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, apartándole definitivamente del referido recurso y de todas sus incidencias.

14. El Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones el 26 de noviembre de 2020, interesando la desestimación de las quejas principales relativas a los arts. 23 y 24.2 CE y la inadmisión de las invocaciones asociadas a los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho de asistencia letrada (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías, en cuanto garantiza la imparcialidad del juez instructor (art. 24.2 CE) y del derecho a la legalidad de las infraccione y sanciones (art. 25.1 CE) vertidas en relación con el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018; así como las referidas a los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), la libertad de expresión (art. 20.1 CE), el derecho de asociación (art. 22 CE), en relación con el auto de 9 de julio de 2018.

Tras resumir los antecedentes y las quejas de la demanda de amparo, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional apunta que los autos de 14 de octubre de 2019 y de 10 de enero de 2020, ambos del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, inciden en la situación personal del demandante. El primero de ellos deja sin efecto la aplicación al recurrente del art. 384 *bis* LECrim, en atención a la STS núm. 459/2019 de la Sala de lo Penal. El segundo reconoce la prerrogativa parlamentaria europea de inmunidad de jurisdicción como consecuencia y en proyección de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, dictada en la cuestión prejudicial C-502/19, planteada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Reconocimiento que no supuso dejar sin efecto las órdenes de busca, captura e ingreso en prisión nacionales en aplicación de la doctrina expresada en el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, conduciendo a solicitar al Parlamento Europeo la suspensión de la inmunidad de jurisdicción del demandante.

A pesar de estas observaciones, el Ministerio Fiscal considera que no hay causa para la pérdida de objeto ni privación de sentido al presente proceso constitucional en atención al tiempo en que la medida de suspensión acordada en aplicación del art. 384 *bis* LECrim ha desplegado efectos durante el periodo transcurrido desde su adopción hasta que fue dejada sin efecto. A partir de aquí, esta parte alega lo siguiente en relación con cada una de las quejas contenidas en la demanda de amparo:

a) Sobre la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho de asistencia letrada, el derecho al juez imparcial y el derecho a la legalidad penal, el Ministerio Fiscal sostiene, frente a la alegación de que no cabe la aplicación del art. 384 *bis* LECrim en este caso al no existir auto de procesamiento firme y válido respecto del recurrente en amparo, que esta alegación no cumple con la carga alegatoria mínima para fundamentar sus pretensiones que, en cualquier caso, ya han sido abordadas en el FJ 9 A) de la STC 11/2020, de 28 de enero.

Respecto de la alegación relativa a la invalidez del auto de procesamiento, que provendría según la demanda de la lesión provocada por el auto de 21 de marzo de 2018 al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho de asistencia letrada, a un proceso con todas las garantías en cuanto asegura la imparcialidad del juez instructor (art. 24.1 y 2 CE) y al derecho a la legalidad en infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), la Fiscalía invoca el contenido de la STC 27/2019, de 19 de febrero, que resuelve todas estas quejas en relación con el auto de 21 de marzo, y en respuesta al recurso de amparo núm. 4706-2018. La STC 27/2019, aprecia la concurrencia del óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa *ex* art. 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en atención al carácter prematuro de todas las pretensiones planteadas. Si bien esta parte reconoce que la situación procesal del demandante en amparo ha variado desde el momento en que efectuó las alegaciones referidas, sostiene que las afirmaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la STC 27/2019 valen para reafirmar el mismo carácter de prematuras de las pretensiones articuladas en el presente recurso.

b) Sobre la indebida aplicación del art. 384 *bis* LECrim, el Ministerio Fiscal entiende que se ha dado respuesta a las alegaciones del demandante a este respecto en la STC 11/2020, de 28 de enero, a cuyos fundamentos jurídicos 7, 8 y 9 remite la Fiscalía. También se citan, por su coincidencia con la anterior, el FJ 6 de la STC 38/2020, de 25 de febrero y el FJ 6 b) de la STC 97/2020. Afirma esta parte que dichos pronunciamientos son plenamente aplicables a las resoluciones judiciales impugnadas en este procedimiento, dándose la circunstancia de que la resolución inicial es exactamente la misma, es decir el auto de 9 de julio de 2018, en la medida en que el auto de 10 de julio de 2019 de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, viene a pronunciarse en términos sustancialmente idénticos al auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de julio de 2018, objeto este de los recursos de amparo núms. 4855-2018 y 5222-2018, en los que se dictaron las SSTC 11/2020, de 28 de enero, y 38/2020, de 25 de febrero. En síntesis, esta parte afirma que la interpretación que pretende imponer el demandante en relación con el art. 384 *bis* LECrim, es una exégesis propia que se opone a la sostenida por el Tribunal Supremo, en el ámbito que le está reservado constitucionalmente según los arts. 117.3 y 123 CE. La única diferencia entre supuestos se refiere a que los recurrentes de los recursos de amparo núms. 4855-2018 y 5222-2018 estaban materialmente en prisión, por lo que no se daba en ellos la circunstancia concurrente en el demandante de este procedimiento de no encontrarse confinado como preso provisional en un centro penitenciario al haber huido para eludir la acción de la justicia.

c) Sobre la situación de prisión decretada, y frente al alegado relativo a que no se encuentra materialmente en prisión por lo que no concurre el requisito del art. 384 *bis* LECrim de que haya sido decretada una orden de ingreso en prisión provisional que haya sido ejecutada, el Ministerio Fiscal sostiene que la interpretación dada al precepto en el apartado i) del fundamento de derecho único del auto de 10 de julio de 2019 es suficiente, razonada y razonable, ausente de quiebras lógicas, de arbitrariedad y de error. Además, es la más ajustada a la significación literal, al sentido teleológico y a la orientación material de la norma que contempla un supuesto visto por el legislador como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos, estando justificada por la excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para el estado democrático de derecho. El auto impugnado sostiene que la ley no exige, frente a lo que alega el recurrente en amparo, la materialización de la privación de libertad para la aplicación del precepto, siendo clara la norma procesal al establecer las exigencias para que opere la medida cautelar de una manera automática, esto es que se haya decretado la prisión provisional contra el procesado por rebeldía, haya sido o no materializada dicha situación de prisión.

d) Sobre las alegaciones relativas a la desproporción, fin ilegítimo, pena anticipada, proceso con todas las garantías, legalidad penal, presunción de inocencia y planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con el art. 384 LECrim, la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional rechaza entrar al examen de una parte de las alegaciones al entender que las conculcaciones apenas se enuncian sin ofrecer razonamiento jurídico o desarrollo argumental alguno. Este es el caso de la cita de los derechos a la legalidad penal y a un proceso con todas las garantías (arts. 25.1 y 24.2 CE).

Por lo que hace al resto de planteamientos, se sostiene que estos han sido respondidos ya por el Tribunal en las SSTC 11/2020, 38/2020 y 97/2020, cuya doctrina se sintetiza como sigue:

(i) La regla enjuiciada prescribe en negativo uno de los requisitos para el mantenimiento de una función o cargo público, concretamente no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por los delitos que precisa la norma procesal.

(ii) La suspensión del ejercicio del cargo público surge *ex lege* una vez concurre auto de procesamiento firme y prisión provisional decretada por los delitos que señala la norma, sin que los órganos llamados a aplicarla puedan modular su aplicación, no quedando margen alguno a su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos previstos en la ley.

(iii) La medida es provisional, al estar vinculada a las resoluciones de procesamiento y prisión provisional y su mantenimiento. En este caso en concreto, además, el devenir procesal ha acreditado que la medida no era indefinida una vez que ya no se encuentra vigente, puesto que mediante auto de 14 de octubre de 2020 se dejó sin efecto la aplicación al recurrente del art. 38*4 b*is LECrim.

(iv) El precepto legal no es norma punitiva, sino establecedora de una medida provisional vinculada a otras que adopta la autoridad judicial.

(v) La exigencia de proporcionalidad se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que se hace la restricción, de modo que la medida nace *ope legis* adecuada proporcionalmente a la finalidad perseguida por el legislador.

(vi) La medida no vulnera ninguna de las dimensiones de la presunción de inocencia y no priva del derecho de sufragio pasivo del art. 23.2 CE.

Por lo que hace a la aducida conculcación del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y la invocación del art. 48.1 CDFUE y la Directiva 2016/343/UE, del Parlamento y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, como sustento para el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Ministerio Fiscal remite al contenido del fundamento jurídico 5 de la STC 97/2020 para rechazar esta pretensión.

e) En relación con la invocación de las libertades ideológica, de expresión y de asociación, el Ministerio Fiscal sostiene que esta queja se sustenta en dos resoluciones que no son objeto del presente recurso de amparo: los autos de 6 de febrero y de 23 de marzo de 2018. Se afirma que tales decisiones se adoptaron en atención a la ideología de quien recurre, razón por la cual el auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018 perseguía una finalidad de tipo político, al comunicar a la mesa de la Cámara autonómica que el recurrente había quedado suspendido en su cargo de diputado por imperio del art. 384 *bis* LECrim. A esto responde la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional alegando que ni los arts. 16.1, 20.1 a) o 22 CE fueron en su día invocados en el recurso de apelación, ni las resoluciones precedentes a las que se atribuye la vulneración originaria constituyen objeto del presente recurso de amparo, ni han sido suficientemente fundamentadas las alegaciones genéricas que apoyan la queja. Por consiguiente, resulta pertinente inadmitir el recurso de amparo en relación con estos motivos, *ex* art. 50.1 a) LOTC.

15. Por providencia de 5 de octubre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo tiene por objeto el auto de fecha 9 de julio de 2018 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, y los autos de 20 de febrero de 2019 y de 10 de julio de 2019, que confirman el primero en reforma y en apelación respectivamente. El mismo auto de 9 de julio de 2018 fue objeto del recurso de amparo núm. 5488-2018, que resultó inadmitido a trámite por la STC 12/2020, de 28 de enero, que lo consideró prematuro. Una vez resueltos los oportunos recursos de alzada y de apelación contra el citado auto, el recurrente vuelve de nuevo a acudir en amparo frente a la citada resolución, generándose el procedimiento que viene a resolver esta sentencia.

En la demanda el recurrente aduce, con carácter principal, que el auto impugnado en primer término, y aquellos que lo confirman, han provocado una vulneración del derecho fundamental que se le reconoce en el art. 23.2 CE, por cuanto ha supuesto la suspensión del ejercicio del cargo de parlamentario autonómico en aplicación de las previsiones del art. 384 *bis* LECrim. Esta lesión se proyecta también, por cuanto se conecta con la principal, a la vulneración de los arts. 9.3, 16.1, 20.1, 23.1, 24.1 y 2, y 25 CE, y a los arts. 6.2 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 3 del Protocolo adicional núm. 1 al CEDH, 14.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y 48.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

La abogacía del estado interesa la inadmisión parcial del recurso en relación con las denuncias relativas a la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y la desestimación íntegra de las demás quejas. El partido político Vox, en cuanto interviniente en el procedimiento de instancia, actúa en el recurso de amparo como parte interesada solicitando la inadmisión de este y, subsidiariamente su desestimación. Por último, el Ministerio Fiscal sostiene que la totalidad de las alegaciones en las que podría entrarse por no concurrir óbice de admisibilidad alguno, han sido ya resueltas por las SSTC 11/2020, de 28 de enero; 38/2020, de 25 de febrero, o 97/2020, de 21 de julio, en función del derecho invocado o la pretensión deducida.

2. *Cuestiones procesales previas. Delimitación del objeto del pronunciamiento*.

La demanda de amparo, de la que ha quedado constancia detallada en los antecedentes de esta sentencia, contiene una serie de consideraciones sobre los autos de 21 de marzo, 9 de mayo y 26 de junio de 2018, relativos al procesamiento del recurrente, y objeto del recurso que resolvió el 26 de febrero de 2019 la STC 27/2019. A estas resoluciones se imputa la vulneración de los derechos: (i) al juez ordinario predeterminado por la ley (artículos 24 de la CE, 47 y 48 CDFUE, 6 CEDH y 14 PIDCYP); (ii) a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 47 y 48 CDFUE, art. 6 CEDH, art. 14 PIDCYP y art. 10 de la Declaración universal de derechos humanos); (iii) a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), y (iv) a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE), por falta de relevancia penal de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Pero a pesar de este contenido de la demanda, es preciso excluir del conocimiento del Tribunal todas estas alegaciones.

El presente recurso de amparo tiene por objeto único el auto de 9 de julio de 2018 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, y los autos de 20 de febrero de 2019 y de 10 de julio de 2019, que confirman el primero, tal y como se deduce de la providencia del 2 de octubre de 2018, en que el Tribunal Constitucional formuló requerimiento al recurrente en amparo para que formulase demanda separada contra los autos relativos a la decisión de procesamiento (autos de 21 de marzo, 9 de mayo y 26 de junio de 2018) y el que entonces era el único pronunciamiento relativo a la suspensión del acta de diputado en aplicación del art. 384 *bis* LECrim, el auto de 9 de julio de 2018.

La providencia de 2 de octubre de 2018, estableció lo siguiente: “Una vez apreciado que en la misma demanda se acumulan la impugnación, de una parte, del auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por otro de 9 de mayo siguiente y, en apelación, por auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo y, de otra parte, del auto de 9 de julio de 2018 que acordó la suspensión de las funciones y cargos públicos que venían desempeñando varios procesados por delito de rebelión, el Pleno acuerda conceder a los demandantes de amparo el plazo de diez días para que presenten demanda separada respecto del reseñado auto de 9 de julio de 2018. En consecuencia, se acuerda la admisión a trámite del presente recurso de amparo únicamente en cuanto impugna el auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por auto de 9 de mayo siguiente (del magistrado instructor) y, en apelación, por auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

De lo anterior se deduce claramente que el Tribunal ha optado por tratar de forma independiente la impugnación de los autos de procesamiento y la relativa a los autos de medidas cautelares, entre otras razones porque un tratamiento unificado podría haber supuesto la inadmisión de las pretensiones de amparo en relación con ambos grupos de autos. Prueba de ello es que el recurso de amparo en el que se analizaron las quejas proyectadas contra el auto de procesamiento y los que confirmaron este, resultó inadmitido a trámite por prematuridad del planteamiento de las pretensiones allí deducidas, mediante la STC 27/2019, de 26 de febrero.

Por su parte, el recurso de amparo planteado sucesivamente contra el auto de 9 de julio (recurso de amparo núm. 5488-2018) también fue inadmitido a trámite por la STC 12/2020, de 28 de enero, que consideró prematuro el recurso de amparo. En el momento en que se formalizó aquel recurso de amparo separado, el día 23 de octubre de 2018, “el referido auto aún no había adquirido firmeza, toda vez que el recurso de reforma que contra el mismo se entabló fue desestimado por auto de fecha 20 de febrero de 2019, mientras que el recurso de apelación deducido contra esta última resolución fue desestimado por auto de fecha 10 de julio de 2019. Así pues, queda constatado que al tiempo de ser interpuesta la demanda de amparo aún pendían de resolver, en sede judicial, los recursos interpuestos contra el auto que es objeto de impugnación en el presente recurso”.

Pero, en el momento en que se formaliza el actual recurso de amparo, el óbice procesal identificado en la STC 12/2020 ha desaparecido, y debe entenderse que el recurso de amparo núm. 5382-2019, es continuación material del recurso de amparo núm. 5488-2018. De modo tal que si aquel fue resultado de un requerimiento para desagregar el objeto del recurso interpuesto contra el auto de procesamiento y contra el auto de suspensión de la condición de diputado autonómico del recurrente en amparo, ningún sentido tendría admitir ahora la reunificación de ambos objetos y la reapertura de un recurso de amparo que, por lo demás ha quedado resuelto en la ya citada STC 27/2019.

En suma, debe quedar excluida del presente pronunciamiento cualquier consideración respecto de los autos de 21 de marzo, 9 de mayo y 26 de junio de 2018, todos ellos relativos a la decisión de procesamiento del recurrente en amparo, debiendo centrarse nuestro juicio exclusivamente en las quejas relativas al auto de 9 de julio de 2018, y a los que vienen a confirmarlo sucesivamente.

Y respecto de estas últimas tampoco se formulará juicio alguno en relación con las invocaciones a las libertades ideológica, de expresión y de asociación porque, tal y como afirma el Ministerio Fiscal, respecto de las mismas, entre otros óbices, no se ha levantado siquiera la carga de alegar de manera suficiente respecto de la lesión de los derechos fundamentales cuya vulneración se denuncia. La jurisprudencia constitucional ha advertido reiteradamente que no puede exigirse al Tribunal Constitucional que integre los defectos argumentales de la demanda de amparo (por todas, STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 5), “toda vez que quien impetra el amparo constitucional no solamente ha de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino que además ha de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente cabe esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, sin que le corresponda a este Tribunal suplir los razonamientos de las partes, ni reconstruir la demanda de oficio cuando el demandante ha desatendido la carga de argumentación que pesa sobre él” (por todas, STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 5).

En el mismo sentido se ha pronunciado la más reciente STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 3 A), recordando que no le corresponde a “esta jurisdicción suplir o reconstruir las razones de los recurrentes en amparo cuando estas no se aportan al recurso (SSTC 13/2016, de 1 de febrero, y 9/2020, de 28 de enero, FJ 1 de una y otra), y se incumple con ello la carga procesal de quien debe proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional”.

3. *Sobre la eventual pérdida sobrevenida del objeto del recurso tras el auto de 14 de octubre de 2019, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal*.

Tal y como se ha expuesto en el antecedente 2 k) de esta sentencia, con posterioridad a la interposición del recurso, pero antes de su admisión a trámite, y mediante auto fechado el 14 de octubre de 2019, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, dejó sin efecto la aplicación al recurrente del art. 384 *bis* LECrim, en atención al contenido de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019. Esto supone que la suspensión del recurrente en su cargo de parlamentario en el Parlamento de Cataluña comenzó el 9 de julio de 2018 y cesó el 14 de octubre de 2019.

Si bien ninguna de las partes que han comparecido en el presente procedimiento de amparo han entendido que hubiera que estimar la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo, por no estar la suspensión del cargo de diputado autonómico en vigor al momento de dictarse sentencia, el Ministerio Fiscal se ha manifestado al respecto considerando que no hay causa para la pérdida de objeto en atención al tiempo en que la medida de suspensión acordada en aplicación del art. 384 *bis* LECrim estuvo desplegando efectos y este tribunal también lo entiende de este modo. Por esta razón se considera adecuado confirmar esta posición, que es la misma que sostuvo el tribunal al dictar la STC 11/2020, de 28 de enero, en cuyo fundamento jurídico 1 se estableció expresamente que si bien la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, había dejado sin efectos la medida cautelar, en el caso que ahora nos ocupa por su efecto reflejo sobre el auto de 14 de octubre de 2019, ello no provoca la extinción del procedimiento en causa por pérdida sobrevenida de su objeto, siendo la razón que “la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio)”.

4. *Sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial*.

Por lo que hace a la solicitud de la demanda de amparo, relativa al eventual planteamiento de una cuestión prejudicial en relación con la afectación a la presunción de inocencia de la medida del art. 384 *bis* LECrim, este tribunal considera improcedente tal planteamiento, al no albergar dudas sobre la compatibilidad del art. 384 *bis* LECrim con el art. 24.2 CE, incluso interpretado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que invoca el recurrente en amparo. El tema quedó resuelto en la STC 97/2020, a cuyo fundamento jurídico 5 se hace referencia expresa en este punto, sin perjuicio de lo que se dirá sucesivamente en relación con la denuncia de la vulneración del art. 24.2 CE por los autos que conforman el objeto del presente recurso de amparo.

5. *Especial trascendencia constitucional*.

El partido político Vox niega la concurrencia de especial trascendencia constitucional en el recurso, al no estar vigente la medida cautelar adoptada en su momento a partir del dictado del auto de 14 de octubre de 2019, y además al haber podido acceder el recurrente en amparo a su acta de diputado en el Parlamento Europeo y, por tanto, ejercer en condiciones de igualdad su cargo público en el mismo. Argumenta esta parte que “la falta de conexión entre la causa de especial trascendencia alegada, la decisión que es objeto de la impugnación y los derechos de los que supuestamente se ve privados el procesado, constituye un óbice de admisibilidad de la demanda formulada”. En relación con esta cuestión, si bien las alegaciones referidas se vinculan a la falta de especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, en realidad la argumentación hace alusión a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo, con lo cual cumple reiterar la apreciación formulada en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia. Asimismo cabe recordar la doctrina de que es el Tribunal Constitucional quien posee la facultad de apreciación discrecional respecto de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional (por todas, STC 122/2019, de 28 de octubre, FJ 2, y jurisprudencia allí citada), habiéndose entendido concurrente, en este caso, porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 28 de julio, FJ 2 a)].

6. *Derecho a ejercer dichos cargos públicos representativos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 CE). Remisión a la STC* 11/2020.

La demanda de amparo entiende que los derechos contemplados en el art. 23 CE vienen limitados por la decisión de suspender al recurrente como diputado del Parlamento de Cataluña fuera de los supuestos previstos en la ley, esto es, en el art. 384 *bis* LECrim. No se cuestiona en el recurso, por tanto, la inconstitucionalidad del precepto citado, asunto por lo demás solventado en favor de la constitucionalidad de la disposición en la STC 71/1994, de 3 de marzo. Se denuncia, en cambio, una inadecuada aplicación de ese precepto que procedería del hecho de que (i) el auto de procesamiento no puede considerarse como auto firme, (ii) de la inconveniente aplicación a las conductas imputadas al recurrente del tipo de rebelión, (iii) de la falta de concurrencia de la situación de prisión provisional, y (iv) del hecho de convertir la medida cautelar en una pena de inhabilitación anticipada inaplicando lo previsto en el art. 25.1 a) del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Asumiendo que la aplicación del art. 384 *bis* LECrim implica la restricción de un derecho fundamental sustantivo, se exige un deber reforzado de motivación que incluya, además de una fundamentación razonable, no arbitraria ni incursa en error patente, un juicio de adecuación al fin perseguido por la medida. El fundamento jurídico 8 de la STC 11/2020, deduce de lo anterior que se haya venido exigiendo “ese deber específico de motivación en relación con las limitaciones del ejercicio de cargos públicos representativos (*ius in officium*, *ex* art. 23.2 CE)”.

Ahora bien, habida cuenta de que la medida cautelar contenida en el art. 384 *bis* LECrim surge automáticamente *ex lege*, sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida, es sobre esta verificación que cabe proyectar el canon de control de motivación reforzada por parte del Tribunal Constitucional. En la STC 11/2020, se afirmaba en este sentido que “en el caso del art. 384 *bis* LECrim, la limitación del ejercicio del cargo público que implica la suspensión aparece indeclinablemente unida a la concurrencia de la situación definida: procesamiento firme y prisión provisional por razón de los delitos señalados. De ello se sigue que la exigencia de motivación de los actos aplicativos se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de dichos presupuestos legales” (FJ 6).

Y el control que puede realizar en este punto el Tribunal Constitucional “es meramente externo, limitado, por la razón antes señalada, a la comprobación de si la motivación existe, es suficiente y no incurre en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad” (STC 11/2020, FJ 8).

La aplicación de este canon al supuesto de hecho que plantea el recurrente en amparo supone verificar si las resoluciones judiciales impugnadas constatan o no la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada, esto es, la firmeza del procesamiento por un delito de los previstos en la norma y la situación de prisión provisional del recurrente.

(i) A la cuestión relativa a la falta de firmeza del auto de procesamiento ya respondió el FJ 9 de la STC 11/2020, a cuya argumentación se hace remisión expresa. En aquel momento se dio por ajustada a la Constitución la respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo en relación con este extremo, considerándola suficiente, objetiva y razonable. Y el mismo juicio cabe formular en este caso, porque la argumentación del Tribunal Supremo es sustancialmente la misma, cuando considera que “en auto de fecha 26 de junio de 2018, desestimó los recursos interpuestos y confirmó el procesamiento por este delito de los encausados anteriormente señalados, ganando de este modo firmeza la resolución […] Concretamente, en auto de fecha 3 de noviembre de 2017 se acordó la prisión provisional de Carles Puigdemont, Antonio Comín y Clara Ponsatí, adoptándose igual decisión respecto de Marta Rovira i Vergés en auto de 23 de marzo de 2018, pese a que tales procesados no se encuentren materialmente confinados todavía en ningún centro penitenciario al haber eludido la acción de la Justicia y haber buscado refugio en terceros países”.

Entiende este tribunal, y así se reitera ahora, que la naturaleza del auto de procesamiento, por un lado, y de la propia medida cautelar de suspensión evidencia que la noción de firmeza que trata de hacer valer el recurrente en amparo no se adecúa a la característica de provisionalidad que es predicable del contenido de tales decisiones judiciales. La firmeza exigida por el art. 384 *bis* LECrim, no tiene el significado de invariabilidad material de la calificación jurídica que está en la base de la adopción de la medida cautelar, sino que equivale a imposibilidad formal de interponer recurso frente a ella. La STC 11/2020, de 28 de enero, lo expresa de este modo en su FJ 9: “La nota de provisionalidad, que define la medida prevista en el art. 384 *bis* LECrim, aparece también en los presupuestos procesales que determinan su vigencia: la situación de prisión provisional, medida caracterizada por su modificabilidad [por todas, STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a)] y la calificación jurídica expresada en la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste, susceptible de ser revisada durante todo el curso de la causa hasta el dictado de la sentencia firme (STC 27/2019, FJ 7, antes citada). En conclusión, la provisionalidad de la calificación jurídica contenida en el auto de procesamiento no contradice la noción de firmeza, en cuanto este concepto cobra todo su sentido al hacerse equivalente a inimpugnabilidad formal de tal resolución judicial, cuando contra ella no cabe recurso alguno, bien por haber dejado trascurrir el plazo para recurrir bien por haberse rechazado el último recurso disponible según la legislación procesal”.

Por tanto, el auto de procesamiento era firme, y ello justificaba la adopción de la medida cautelar.

(ii) Para pronunciarnos sobre la inconveniente aplicación a las conductas imputadas al recurrente del tipo de rebelión cabe remitirse al fundamento jurídico 9 B) de la STC 11/2020, que se detiene en una queja equivalente a la que se plantea en el recurso de amparo que ahora nos ocupa. Si aquella sentencia resolvía el recurso contra, entre otros, el auto de 9 de julio de 2018, en que se comunicaba a la mesa del Parlamento de Cataluña de los allí recurrentes en amparo, en esta se resuelve el recurso equivalente al auto de 10 de julio de 2019, que se remite en su argumentación al de 9 de julio del 2018.

En aquel caso, como en este, se cuestionaba que concurriese el presupuesto legal consistente en que el procesamiento y la prisión provisional tengan su causa en la imputación de un “delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”. Y en aquel pronunciamiento, que reiteramos ahora, se concluye que la argumentación de las resoluciones impugnadas para justificar que efectivamente se habían cometido los delitos a que podía asociarse la imposición de la medida cautelar, había sido suficiente, razonada y razonable. Partiendo de que no se cuestiona la concurrencia de los extremos fácticos que sustentan las decisiones de procesamiento y de adopción de las medidas cautelares y de que no es posible pronunciarse sobre la calificación jurídica provisional de los hechos, al amparo del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), porque esto supondría adelantar un juicio que no corresponde realizar en este momento por resultar prematuro, es preciso concluir que la interpretación formulada por el Tribunal Supremo respecto de la expresión “individuos rebeldes” contenida en el art. 384 *bis* LECrim, supera el canon de control constitucional aplicable.

Respecto de la conexión de la aplicación del art. 384 *bis* LECrim a los procesados por rebeldía, el auto de 10 de julio dice literalmente, y tras formular una remisión expresa a los pronunciamientos básicos del auto de fecha 9 de julio de 2018: “La medida de suspensión ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— como integrados o relacionados ‘con rebeldes’, es decir, previa la ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ (STC 89/1993)”. Y añade: “en lo que respecta a los supuestos para los que resulta aplicable la medida de suspensión, aun cuando el recurrente ha sido también declarado en rebeldía, la expresión rebeldes contenida en el artículo 384 *bis* de la LECrim hace referencia a los presuntos partícipes en un delito de rebelión, esto es, en los términos del Tribunal Constitucional anteriormente destacados, ‘previa la imputación formal y provisional de criminalidad, por delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’. En modo alguno se condiciona la aplicación de la medida al empleo de armas en la comisión del delito, cumpliéndose las exigencias normativas con la presunta satisfacción de los elementos típicos correspondientes a cada una de las figuras delictivas que el artículo 38*4 b*is contempla”.

Haciendo remisión expresa y completa al fundamento jurídico 9 B) de la STC 11/2020, y trayendo al enjuiciamiento presente el que se realizó entonces, ha de concluirse que “la argumentación empleada sobre este presupuesto legal, relativo a la causa o razón del procesamiento, respeta la literalidad de la norma y atiende a la naturaleza e importancia del delito en el contexto de cuya persecución se inserta esta medida provisional, delito que conlleva ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ (STC 71/1994, FJ 6), que era imputado a algunas de las personas que ostentaban los más altos cargos públicos en la Comunidad Autónoma de Cataluña y cuya lesividad ha sido destacada en múltiples resoluciones a las que se remite el propio Tribunal Supremo, lo que cumple con el canon constitucional que resulta aplicable”.

(iii) En relación con la falta de concurrencia de la situación de prisión provisional, ha de entenderse que la interpretación del art. 384 *bis* LECrim efectuada por el Tribunal Supremo en el auto de 10 de julio de 2019 es suficiente, razonada y razonable, ausente de quiebras lógicas, de arbitrariedad y de error.

El auto impugnado sostiene que “la ley no exige la materialización de la privación de libertad para la aplicación del precepto. La norma procesal es clara al establecer las exigencias para que opere la medida cautelar de una manera automática, exigiendo que se haya decretado la prisión provisional contra el procesado por rebeldía. El inciso último del artículo que se analiza no modifica el contenido sustantivo de los requisitos, resultando evidente que la concreta redacción de la acotación descansa en lo insólito que resulta que una persona procesada por un delito de rebelión, y que se encuentra en situación de rebeldía por haberse sustraído a la acción de la Justicia, eludiendo al tiempo la decisión de prisión, pueda pretender el ejercicio de funciones públicas en el ámbito de jurisdicción de nuestros Tribunales. No existe razón ninguna que justifique que puedan ejercer funciones públicas quienes se encuentran en la situación procesal contemplada en el artículo 384 *bis*. La situación de prisión a la que se refiere el art. 384 *bis* LECrim se refiere a la procesal, que en este caso ya está adoptada, no a la material, que no puede adoptarse ante la huida de los recurrentes de la acción de la justicia, pero la situación del acuerdo de prisión está adoptada. Cuestión distinta es que no pueda ejecutarse por la situación voluntaria de fuga de los recurrentes”.

Y continúa: “Frente a lo que el recurrente sostiene la inexistencia de la materialización de la situación de prisión provocada por el propio recurrente no puede ser una situación planteada que pretenda beneficiarle por ser *contradictio in terminis*, por alegar una situación buscada de propósito, y que no es obstáculo para aplicar consecuencias relacionadas con una medida de prisión provisional, que el recurrente elude por no comparecer y ponerse a disposición del Tribunal. Pretender no aplicar el recurrente una medida *ex lege* del art. 384 *bis* LECrim por una obstrucción del mismo a su obligatoria comparecencia es un alegato que provoca un rechazo en sí mismo, por ser una auto obstaculización del recurrente a la orden judicial de comparecencia. En la literatura griega se llama Oxímoron, que consiste en usar dos conceptos de significado opuesto en una sola expresión, y ello es lo que ocurre con el recurso en este caso. La prisión preventiva es una situación procesal en los casos en los que, como el presente, no se han llevado a cabo por sustraerse el recurrente a la acción de la justicia. La situación de prisión conlleva una determinación automática de la suspensión del empleo o cargo público, y no optativa en su decisión del instructor. La *ratio essendi* de la norma está clara, porque, por un lado, el funcionario en prisión provisional no puede ostentar en ese periodo cargo público, sin perjuicio de su recuperación cuando se adopten la recuperación de su estatus, en su caso, por el instructor. Y es su incomparecencia lo que, además, no permite modificar su situación procesal de prisión. Una cosa es la materialización física de la medida de prisión, y otra la situación procesal de la misma. Y el art. 384 *bis* LECrim no puede entenderse aplicable solo a los que se encuentran solo en prisión física y no procesal, y ‘en beneficio’ de los que están en situación de rebeldía, ya que de ser así provocaría un beneficio la fuga y no ponerse a disposición del tribunal, y un perjuicio hacerlo. La norma no puede otorgar en este caso un distinto tratamiento en la medida de suspensión del cargo público”.

Pues bien, de la lectura de los párrafos transcritos se deduce que la interpretación formulada por el Tribunal Supremo no puede ser tachada de arbitraria o errónea, y resulta razonable, porque coloca en idéntica posición, respecto de la medida cautelar de suspensión, a quienes han decidido sujetarse y a quienes han decidido sustraerse a la acción de la justicia, entrando los primeros en prisión para cumplir la medida preventiva vinculada a la suspensión y huyendo los segundos de esa eventualidad. Lo que no hubiera tenido sentido alguno, es negar esta aplicación equivalente, a través de una interpretación extravagante de la norma, colocando en mejor posición a quien no cumple la medida provisional de privación de libertad que a quien si lo hace. Como afirma el Ministerio Fiscal, el artículo 384 *bis* no puede entenderse como un precepto que distingue entre el preso provisional y el fugado, para favorecer al segundo cuando incumple su deber de sujeción al proceso. Lo que el art. 384 *bis* LECrim establece es que la prisión provisional esté “decretada” y no que se haya materializado el ingreso en prisión, porque efectivamente se haya cumplido la orden.

Por tanto, tampoco esta alegación puede ser estimada.

7. *Derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE*).

El recurrente afirma que si bien la STC 71/1994 estableció que el art. 384 *bis* LECrim no vulnera el art. 24.2 CE, esa concepción está ya superada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También en relación con este derecho, aunque la argumentación se contenga en la demanda en el apartado relativo a las alegaciones sobre el art. 24.1 CE y la adecuada interpretación del art. 384 *bis* LECrim, se denuncia que la aplicación del precepto convierte a la medida cautelar en una pena de inhabilitación anticipada inaplicando lo previsto en el art. 25.1 a) del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

La evocación de la doctrina contenida en la STC 71/1994, en la más reciente STC 11/2020, de 28 de enero, permite comprender que este tribunal no considera en absoluto que aquella haya quedado superada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o por la contenida, entre otras en la STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. La síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre la que debe construirse el juicio actual queda formulada, en el fundamento jurídico 7 de la STC 11/2020, como sigue:

«a) El precepto legal no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE, en cualquiera de sus dos apartados. Por el contrario, se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal (“los requisitos que señalen las leyes”), pues “[e]n definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”.

b) La medida en cuestión no es autónoma, sino que surge de la confluencia de dos factores: la situación de prisión provisional; y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”.

(i) Respecto del primer elemento, se razona que la medida “se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal”. En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez “decretada la prisión provisional”, de tal modo que, además, aquella solo se mantiene “mientras dure la situación de prisión”. Sin que el derecho a la libertad personal, como tal derecho fundamental, sea “suspendido”, la situación de prisión provisional, legalmente acordada, implica una medida cautelar particularmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona.

(ii) Respecto del segundo, se dice: “no cabe […] hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuiciamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— como integrados o relacionados ‘con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes’, es decir, previa la ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ (STC 89/1993, fundamento jurídico 3), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— han sido objeto de un acto firme de procesamiento”.

(iii) Finalmente, concluye reconociendo la legitimidad constitucional de la medida en función de la conjunción de estos dos elementos o factores. Y señala que “el supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECrim, por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo”. El requisito negativo de no hallarse en situación de prisión provisional por aquellos delitos es “una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE”».

A partir de lo expuesto, la STC 97/2020, de 21 de julio, plenamente aplicable en todos sus argumentos al supuesto actual, especifica que ni el artículo 384 *bis* LECrim establece sanción o pena alguna, ni su aplicación ha deparado la condena del recurrente, porque el precepto legal no es norma punitiva, sino “establecedora de una medida provisional vinculada, de manera inmediata y necesaria, a otras previas —procesamiento firme y prisión provisional— adoptadas por la autoridad judicial” [FJ 5 B)]. Pero tampoco ha sufrido el recurrente daño alguno en el derecho fundamental que invoca por haber sido tratado como culpable en las resoluciones impugnadas ni por conllevar tal trato, objetivamente, la propia disposición que impuso su suspensión como diputado. De un lado porque el artículo 384 *bis* LECrim es de aplicación inmediata y necesaria cuando concurran los presupuestos en él fijados, y de otro porque las resoluciones impugnadas no hacen sino verificar el cumplimiento de dichos presupuestos [STC 97/2020, FJ 5 C)].

Por lo que hace a la compatibilidad de la adopción de esta medida cautelar con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el fundamento jurídico 5 D), de la STC 97/2020, da una respuesta clara, que asume esa compatibilidad. Con intención de no repetir literalmente lo allí expuesto, se hace remisión completa al citado fundamento.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 172/2021, de 7 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:172

Recurso de amparo 4119-2020. Promovido por doña Felisa Portillo Sánchez respecto de las sentencias de las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimaron, en casación y suplicación, su demanda de reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: diferencia de trato no prevista normativamente y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad. Votos particulares.

1. Doctrina constitucional en materias de principio de no discriminación general, de principio de no discriminación por razón de discapacidad, y de igualdad y no discriminación en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social [FJ 3].

2. El legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente, de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente [FJ 4].

3. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, el art. 14 CEDH y los arts. 21 y 26 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, constituyen el marco normativo de referencia de nuestro ordenamiento en materia de discapacidad [FJ 4].

4. Los arts. 49 y 50, en relación con los arts. 9.2 y 10.1, todos de la CE, y dentro aquellos de los principios rectores de la política social y económica, imponen a los poderes públicos dos mandatos: (i) realizar una política de integración de las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, que les ampare especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a los ciudadanos (STC 51/2021); y (ii) garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad [FJ 4].

5. La regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad responde al instrumento de las “medidas de acción positiva”, que se definen como aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida social y laboral, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad [FJ 4].

6. Es preciso distinguir entre “doble discriminación positiva”, que consiste en una superposición de medidas positivas, y “fases y planos valorativos diferentes” [FJ 4].

7. La medida de acción positiva entra en juego en el momento de determinar las condiciones de la jubilación anticipada, para compensar las dificultades en el ejercicio laboral de las personas con discapacidad. Sin embargo, la medida deja de ser adecuada para la finalidad pretendida si no permite conseguir la igualdad real y efectiva entre quienes parten de una situación que, en origen, es diferente, generando una nueva situación de desigualdad entre quienes ya han sido igualados por la norma [FJ 4].

8. La jubilación “anticipada” solo puede interpretarse como lo que su propia denominación indica, una jubilación que se anticipa a la prevista, en general, para aquellos en quienes no concurre ninguna de las circunstancias que permiten acogerse a esa modalidad. Eso no significa que, necesariamente o de forma automática, su naturaleza se transmute hacia una modalidad de jubilación ordinaria [FJ 4].

9. El principio de no discriminación solo entra en juego y resulta de aplicación cuando no existe una diferencia objetiva y razonable en el trato diferenciado [FJ 4].

10. Si la ley no hace distinción alguna, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad supone una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, de la Constitución [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 4119-2020, promovido por doña Felisa Portillo Sánchez, contra la sentencia núm. 512/2020, de 24 de junio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1411-2018, interpuesto contra la sentencia núm. 81/2018, de 16 de enero de 2018, también impugnada, dictada por la misma Sala pero del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en el recurso de suplicación núm. 2487-2017, que había estimado el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) contra la sentencia núm. 194/2017, de 12 de julio del Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián, que, por el contrario, había estimado la demanda interpuesta por la ahora recurrente en amparo contra las resoluciones de la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Gipuzkoa, de 5 de octubre y 26 de diciembre de 2016, que le habían denegado el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito, que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 31 de agosto de 2020, la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de doña Felisa Portillo Sánchez, defendida por el letrado don Rafael Goiría González, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (art. 14 CE), en relación con los arts. 9.2 y 49 CE; así como a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) La recurrente, doña Felisa Portillo Sánchez, nacida el 4 de septiembre de 1954, ejerció su profesión como vendedora de cupones para la entidad Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), con alta en el sistema de Seguridad Social desde el 1 de septiembre de 1987. En fecha 31 de agosto de 2013 accedió a la situación de jubilación por discapacidad. Encontrándose en esa situación, en el mes de julio de 2016 solicitó del INSS el reconocimiento de la incapacidad permanente por contingencia común, en grado de gran invalidez o, subsidiariamente, la incapacidad permanente absoluta. En su solicitud alegó su discapacidad reconocida de más del 64 por 100, como consecuencia de su deficiencia visual severa, que requería la ayuda de una tercera persona.

b) En el expediente tramitado ante el INSS consta el reconocimiento de un grado de discapacidad del 93 por 100, concedido por el Departamento de políticas sociales de la Diputación Foral de Gipuzkoa. Igualmente, en el informe del equipo de valoración de incapacidades de la dirección provincial del INSS se reseña lo siguiente:

- Cuadro clínico residual: “ceguera de OD y AVOI: 0,10 con campo visual central menor de 10º. Gastritis crónica moderada severa con presencia de metaplasia intestinal gástrica incompleta. Lumbalgia crónica mecánica, estenosis lumbar, lumbociatalgia izda. DM/HTA/hipercolesterolemia. Hipopituitarismo y DNII.SD silla turca vacía”.

- Limitaciones orgánicas y funcionales: “Deficiencia visual severa. Ceguera limitada para realizar tareas físicas de requerimiento moderado-leve, con adopción de posturas de flexoextensión de CV, manejo de pesos. Bipedestación mantenida sin posibilidad de cambio postural”.

- Propuesta: “no calificación del trabajador […] como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral”.

c) El día 5 de octubre de 2016 el INSS acordó denegar la prestación por incapacidad permanente, por las siguientes causas:

- “Porque la deficiencia visual severa que padece es previa al inicio de su actividad laboral de vendedora de cupones.

- Por ser en la fecha del hecho causante de la presentación de incapacidad, pensionista de jubilación, según lo dispuesto en los artículos 195.1 y 3, y 200.2 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE de 31-10)”.

d) En fecha 30 de noviembre de 2016, la recurrente presentó una reclamación administrativa previa que fue desestimada por resolución del INSS de 26 de diciembre siguiente. Los motivos que se hicieron constar en la desestimación fueron los siguientes: “No presentar nuevas pruebas médicas que hagan modificar la resolución recurrida, ratificando que se trata de un trabajador de la ONCE, que con anterioridad a su alta en el Sistema de la Seguridad Social presentaba patologías que hacían necesaria la ayuda de tercera persona, sin que dichas dolencias se hayan visto agravadas por unas nuevas lesiones que le impidiesen desarrollar el trabajo que venía desempeñando hasta su jubilación. En la actualidad (desde el 1/9/2013), se encuentra jubilado anticipadamente en razón de su discapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 206 de la Ley General de la Seguridad Social”.

e) Contra la anterior resolución la actora interpuso demanda, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián. En el marco del procedimiento núm. 68-2017, el órgano judicial dictó la sentencia 194/2017, de 12 de julio, por la que estimó “sustancialmente” la demanda, declarando a la actora “en situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez por contingencia de enfermedad común”, condenando al INSS al abono de la prestación correspondiente, sobre las bases indicadas en la propia sentencia.

En esta resolución, tras dejar constancia de los antecedentes fácticos y de las posiciones de las partes, el juzgado reproduce la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre la “posibilidad de declarar la invalidez en situación de jubilación”, con reseña parcial de la sentencia de 21 de enero de 2015, que se remite, a su vez, a las SSTS de 22 de marzo de 2006 y de 13 de junio de 2007. Conforme a esa doctrina, “al amparo de los arts. 195, 205 y disposición transitoria séptima del TRLGSS, no habiendo cumplido la parte actora la edad para causar la pensión de jubilación ordinaria (65 años y cuatro meses en el año 2016), debe entenderse que la misma puede ser afecta a una invalidez laboral”.

A continuación, el juzgado define la gran invalidez y el grado de disminución visual requerido para determinar esa situación, por remisión a las sentencias de 22 de enero de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y de 31 de marzo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, respectivamente. Además, a partir de la cita de la STS de 6 de noviembre de 2008 y de la doctrina contenida en ella, el órgano judicial de instancia recuerda que la situación a tener en cuenta es la que el trabajador presenta en el momento en que se inicia el expediente de incapacidad. De esta forma, la “patología previa a la afiliación no impedirá la calificación de IP ‘cuando se trate de personas minusválidas y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías, una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación’”.

En el presente caso, el Juzgado de lo Social constata que la recurrente “padece ya una grave limitación visual, la cual, ya de por sí determinaría en la mayor parte de los casos una incapacidad laboral. De tal modo que, aun cuando la misma existiera ya en el momento de iniciar la actividad laboral, no por ello deben obviarse los inconvenientes y dificultades ínsitas a tal disminución visual, tanto en el orden laboral como en la vida diaria”. Asume así el criterio expuesto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de abril de 2015, cuando señala que “negar a estos trabajadores que han llevado una dilatada vida laboral en esas duras condiciones personales la protección económica cuando se sienten vencidos por unas limitaciones físicas o psíquicas tan extraordinarias […], supone una lectura equivocada del modo en que ha de valorarse su capacidad laboral residual”.

Concluye entonces el órgano judicial que “las personas ciegas, con independencia de su mejor o peor adaptación a la vida, o el haber desarrollado una dilatada vida laboral, objetivamente requieran la ayuda de terceros para los actos esenciales de la vida. Aun cuando se trate de una ayuda parcial y discontinua”, el juzgado opta por declarar la situación de “gran invalidez con independencia de que la situación de ceguera o casi ceguera existiera con anterioridad al inicio del curso laboral”, aun cuando, según refiere, existieran dudas jurisprudenciales al respecto.

f) La sentencia del Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por el INSS. El recurso fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia 81/2018, de 16 de enero, que es objeto de impugnación en este procedimiento de amparo.

Para el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el criterio sostenido en la instancia pasa por “equiparar [este] caso a los que se plantean con respecto de casos de jubilación anticipada por razón de extinción de contrato de trabajo por causa no imputable al trabajador y la jurisprudencia a la sazón imperante”. Sin embargo, la Sala considera que “ni la letra ni el espíritu legislativo que rige su redacción permite tal asimilación”. A su juicio, el “pilar sobre el que descansa la Ley es que se acceda a la incapacidad permanente antes de acceder a la jubilación, pues si ya se está jubilado, el principio general es que no cabe la incapacidad permanente”. Esta regla es la que recoge la vigente redacción del art. 195 LGSS, que excluye el reconocimiento de las prestaciones de incapacidad permanente a quien tenga la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS para acceder a la jubilación. La recurrente no tenía la edad que, de ordinario y en términos generales, suele ser la fijada para la jubilación ordinaria.

No obstante, se accedió “con plena legitimidad a esa jubilación con edad anticipada a la generalmente fijada y lo hizo por la vía excepcional prevista en el artículo 206 de la Ley General de la Seguridad Social”. Este precepto regula dos supuestos distintos: la “jubilación anticipada por razón de actividad o en caso de discapacidad” tal y como literalmente dice su título. “En ambos casos se parte de que se genera el derecho a la prestación de jubilación con una edad rebajada con respecto de la que es la ordinaria para acceder a la jubilación en el régimen público de Seguridad Social”. La Sala admite que existen tres sentencias del Tribunal Supremo (de fechas 21 de enero de 2015, 13 de junio de 2007 y 22 de marzo de 2006) que reconocen el derecho a pedir la incapacidad permanente a personas jubiladas anticipadamente, siempre que no se haya alcanzado la edad ordinaria de jubilación. Pero el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco considera que se trata de supuestos diferentes, ya que esos tres casos “se refieren a una jubilación anticipada por pérdida de empleo del trabajador por causa al mismo no imputable”, es decir, se trata del supuesto previsto en el art. 207 LGSS, mientras que el caso que nos ocupa aparece regulado en el art. 206 LGSS. De hecho, “los efectos que en la prestación de jubilación genera esa petición anticipada también son distintos. En efecto, en aquellas situaciones, dada esa pérdida de empleo y la importante carrera previa de cotización que se supone al llegar a concretas edades, se permite a esa persona acceder a una jubilación en edad anterior a la ordinaria. Como contrapartida: hay una merma relevante en el importe de la prestación a cobrar si la comparamos con la prestación que correspondería caso de llegar a la edad ordinaria de jubilación. Este efecto no se produce en casos como el que son objeto de esta sentencia, donde no se prevé esa merma en la cuantía de la prestación en función de los años pendientes hasta llegar a la edad ordinaria”.

Eso no significa que los dos casos previstos en el art. 206 LGSS no puedan, a su vez, beneficiarse de la vía del art. 207 LGSS, “pues no hay precepto legal que lo prohíba”. Por ello, en estos casos también es “necesario determinar si a esa jubilación se ha accedido solo considerando la vía del artículo 206 o combinando ésta con la del artículo 207”. En nuestro caso, no se discute que “estamos en el primer supuesto y, por tanto, […] no procede el efecto de merma en el importe de la prestación que sí que se produce en el supuesto del artículo 207, que es al que se refieren aquellas tres sentencias […]. De ser un supuesto de concurrencia de ambas situaciones otro sería el sentido de esta sentencia […]. Pero no lo es”.

En definitiva, “en estos concretos casos de acceso a la jubilación anticipada y por la exclusiva vía del artículo 206 y en relación al anticipo de la edad de jubilación por razón de discapacidad, lo razonable es fijar como tope para pedir la incapacidad permanente esa edad ordinaria, pero reducida también en aquellos percentiles que se consideraron para acceder a la jubilación” por razón de discapacidad.

g) La ahora demandante de amparo interpuso recurso de casación para unificación de doctrina, que fue resuelto por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia 512/2020, de 24 de junio, también impugnada ahora. Como señala en su fundamento jurídico primero, la cuestión controvertida es la presunta “vulneración de los arts.195 y 205.1 a) LGSS”, solicitándose “el reconocimiento de prestación de gran invalidez por ceguera, tras haber accedido a la jubilación anticipada por aplicación de coeficientes reductores de la edad para personas con discapacidad. La cuestión versa, en definitiva, sobre la posibilidad de obtener el reconocimiento de una prestación de gran invalidez desde una situación de jubilación por discapacidad”. Como sentencia de contraste se aporta la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de 29 de septiembre de 2017 (recurso 157-2017), concurriendo “la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios”.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, confirmando así la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por remisión al fundamento jurídico 5, apartado 4, de la sentencia dictada en el recurso de casación núm. 1062-2018, deliberado y resuelto en la misma fecha, por concurrir identidad de objeto. A tal efecto, se señala que “del acceso a la prestación de incapacidad permanente se excluye a quien a la fecha del hecho causante ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación, prevista en el art. 205.1 a) y reúna los requisitos para su reconocimiento.

Esta referencia a la edad de jubilación que se hace en los arts. 195, 196 y 200 de la LGSS, […] debe ser interpretada en atención al variado régimen jurídico que rodea a la protección de dicha contingencia. En efecto, la protección de la contingencia de jubilación que contiene el régimen jurídico del Sistema de la Seguridad Social no es único, sino que en él se regulan diferentes modalidades que atienden a diversas circunstancias, ya personales o profesionales. […]

Las diversas modalidades de jubilación tienen elementos comunes que, a su vez, se configuran de formas diferentes. Estos elementos comunes pero diferenciados vienen identificados con la edad de acceso a la protección, periodos de cotización y cuantía de la pensión.

El elemento configurador de la protección por jubilación que aquí interesa es el de la edad de acceso a la misma. Como hemos dicho, la edad general de jubilación es la de 67 años o 65, según se alcancen determinados periodos cotizados. Esta edad, o la que corresponda según el régimen transitorio (Disposición Transitoria 7ª de la LGSS), puede verse alterada configurando otra modalidad de protección de la contingencia. Así, tenemos los supuestos en que la edad ordinaria pasa a ser otra diferente en razón de la actividad profesional o de la situación física del trabajador. La primera es la contemplada en el art. 206.1 y Disposición Adicional 20ª de la LGSS y la segunda es la que aquí se está debatiendo, conocida como jubilación por discapacidad, del art. 206.2 de la LGSS. Junto a ellas existen otras modalidades en las que la contingencia puede retrotraerse —con [lo] que se accede en un momento anterior al general— ante determinadas causas que se vinculan a circunstancias diferentes a las anteriormente mencionadas, relacionadas con la vigencia del contrato de trabajo, y que incidirá en el coste de la protección (son las recogidas en el art. 207, 208, 215 y Disposición Transitoria 4ª y 5ª de la LGSS). Con ello queremos poner de manifiesto que la jubilación ordinaria no solo es la que establece el art. 205 sino que, junto a ella, hay otras que merecen igual calificativo al constituirse como jubilaciones propias y autónomas, como son las del art. 206 de la LGSS y sin coste en la protección. […]

Pues bien, la expresión rebaja o reducción de la edad ordinaria de jubilación no puede entenderse en otro sentido que en el de sustituir el número de años de la general u ordinaria por otra que, en definitiva, también viene a constituirse como edad ordinaria de jubilación establecida para los supuestos expresamente contemplados. Por ello, aunque la denominación de esa jubilación vaya acompañada en el texto legal del término ‘anticipada’, esa edad no deja [de] ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica.

Distintos son los otros supuestos en los que la edad ordinaria de jubilación se puede retrotraer o adelantar por concretas circunstancias que afectan a la vigencia del contrato y no sustituye a la ordinaria —general o especial—.

Tal conclusión la vemos con nitidez si acudimos al Real Decreto 1539/2003 […]. En dicha norma, relativa a la discapacidad igual o superior al 65%, se dice que la edad ordinaria de jubilación, establecida entonces en los 65 años, ‘podrá ser reducida’ en el caso de trabajadores minusválidos que acrediten un determinado grado de minusvalía. Y se justifica la reducción de la edad por el mayor esfuerzo o penosidad que pueda ocasionar la actividad profesional al trabajador discapacitado […]. En el citado RD de 2003 ya se indica que el acceso a la jubilación de dicho colectivo lo es sin reducción de la cuantía de la pensión”.

Por otro lado, “es conveniente destacar que, junto a la reducción de la edad de jubilación, en los términos que expresa su art. 3, también regula el acceso a la ‘jubilación anticipada’, de forma que, las personas bajo el ámbito de aplicación de aquel RD no solo tienen una específica edad de jubilación, sino que pueden beneficiarse de las reglas de la jubilación anticipada entonces existentes, como bien indica la sentencia recurrida. Esto es, pueden causar la pensión de jubilación cuando alcancen su edad ordinaria —siempre inferior a los 67 años de edad— y también pueden anticipar la contingencia a un momento anterior acudiendo a las previsiones del art. 207 y 208.”

A continuación, la resolución perfila la interpretación del art. 200.2 LGSS, para concluir que “la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria del art. 205.1 a) ni cuando se alcance la que como tales tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del art. 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido. La remisión que hace el citado precepto al art. 205.1 a) no lo es a un simple guarismo, sino que dicho número, referido a la edad de una persona, se vincula también a una contingencia; esto es, la edad lo es en tanto exista la posibilidad de generar la pensión de jubilación, de forma que, sin dicha posibilidad, la edad de 67 años (o la que corresponda) no impediría el reconocimiento de la incapacidad permanente, tal y como dispone el ya citado art. 196.5 de la LGSS”.

Esta sentencia cuenta con un voto particular, al que se adhiere una segunda magistrada, que considera que el recurso debió ser estimado. El contenido de este voto particular se extracta a continuación, en la medida en que, por un lado, constituye la base del presente recurso de amparo, y por otro, el resto de las partes ha hecho referencia al mismo en sus respectivos escritos obrantes en autos. Los argumentos contenidos en ese voto particular son, en esencia, los siguientes: (i) la interpretación literal del art. 195 LGSS, que “no prohíbe el acceso a dichas prestaciones [de incapacidad permanente] desde la situación de jubilación, siempre que la edad sea inferior a la señalada”; (ii) los antecedentes legislativos de la norma, de forma que los arts. 138.1 y 161 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social , fueron modificados por el art. 8 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, introduciendo una redacción del precepto que, en lo sustancial, se ha mantenido vigente hasta la actualidad, y que solo contempla como requisito para denegar las prestaciones de incapacidad permanente, en lo que ahora interesa, que se haya cumplido una determinada edad; (iii) la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas, de manera que “siendo una realidad indiscutida el gran número de trabajadores que se encuentran en esta situación, cuando la norma —actual artículo 195.1 de la LGSS— estableció las limitaciones para el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, lo hizo remitiendo a una concreta edad —67 o 65 años— consciente de que existía un importante número de pensionistas de jubilación anticipada que no tenían dicha edad y, por lo tanto, podían solicitar, en su caso, prestaciones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común”; (iv) la aparición del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social , que “se limitó a regular en el art. 195 el contenido del art. 138” y “a sustituir la remisión […] al apartado 1 a) del art. 161 LGSS […] por la remisión al art. 205.1 a)”, sin introducir “ninguna referencia a los preceptos que regulan la jubilación anticipada, a pesar de que el legislador era consciente de las diversas modalidades” de esta situación, “pues no en vano había procedido a sustituir el artículo 161 *bis* que regulaba la jubilación anticipada por los artículos 206 —jubilación anticipada por razón de actividad o en caso de discapacidad—, 207 —jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador— y 208 —jubilación anticipada por voluntad del interesado—”; (v) la interpretación jurisprudencial del precepto a partir de la sentencia de Pleno de 22 de marzo de 2006 (recurso 5069-2004, seguida, de la de 13 de junio de 2007, recurso 2282-2006 y 21 de enero de 2015, recurso 491-2014), por la que se considera que el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente no puede “denegarse por razón de la condición de beneficiario de jubilación anticipada del demandante”; (vi) se está incurriendo en una “discriminación por discapacidad proscrita por la Constitución” y por los arts. “4.2 c) y 17.1 del ET”, ya que se está denegando la “posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada por tener reconocida una situación de discapacidad”, mientras que se reconoce a “jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, artículo 195.1 LGSS, no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, y sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación”; y (vii), aunque es cierto que los precedentes de esta Sala (SSTS de 21 de junio de 2015, 13 de junio de 2007 y 22 de marzo de 2006) contemplan “supuestos en los que la jubilación anticipada se produce en situación de pérdida de empleo […] no contienen alusión alguna a que procede solicitar la incapacidad desde la situación de jubilación anticipada únicamente en el supuesto de que derive de pérdida de empleo y no en otros casos”. El voto particular concluye afirmando que la “recurrente se encuentra jubilada anticipadamente y no ha cumplido aún la edad de jubilación establecida en el artículo 205.1 a) de la LGSS, por lo que tiene derecho a acceder la declaración de incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada”.

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes del caso, fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

a) Se ha producido una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, reconocido en el art. 14 CE. La demandante se jubiló anticipadamente por reducción de edad generada por el esfuerzo y penosidad del trabajo que supone su realización con una capacidad visual muy reducida. La doctrina hasta entonces vigente permitía acceder a la incapacidad permanente desde una situación de jubilación anticipada, siempre que no se hubiera alcanzado la edad ordinaria de jubilación, como era el presente caso. La norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, artículo 195.1 LGSS, no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada. La interpretación sostenida en las resoluciones ahora impugnadas supone que no existe impedimento alguno para reconocer la incapacidad a una persona jubilada que no tiene la edad ordinaria de jubilación al momento de solicitarla, salvo que se trate de un discapacitado. Por lo tanto, sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, se estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita por la Constitución, el artículo 4.2 c) y 17.1 ET, lesionando su derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), además de vulnerar la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, en concreto, sus artículos 3 (que prohíbe cualquier tipo de discriminación), 19 (sobre el deber de los Estados partes de adoptar medidas efectivas que permitan la inclusión de la persona discapacitada en la comunidad) y 25 (sobre el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por su discapacidad).

Además, las sentencias recurridas supondrán, en la práctica, una restricción al derecho de la jubilación anticipada de un colectivo que, actualmente, supera las 30 000 personas, ya que corren el riesgo de no tener derecho al reconocimiento de la gran invalidez, también de otra incapacidad permanente, si cuando acaece la necesidad de la concurrencia de tercera persona para los actos más esenciales de la vida se encuentran jubilados por discapacidad, por lo que se verán privados de que se les reconozca tal grado de incapacidad que lleva aparejado el reconocimiento de un complemento de gran invalidez cuya finalidad es retribuir a esa tercera persona.

b) A continuación, la demanda transcribe literalmente el voto particular formulado a la sentencia del Tribunal Supremo objeto de impugnación, haciendo suyos los argumentos expuestos, que ya han sido reseñados.

c) La demanda contiene una relación de diversas resoluciones judiciales que han mantenido el criterio sostenido por la recurrente. Así, se citan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 870/2018, de 31 de julio (recurso núm. 422-2018) y 1151/2018, de 26 de octubre (recurso núm. 614-2018); del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 218/2018, de 23 de noviembre (recurso núm. 208-2018); del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1064/2020, de 21 de febrero (recurso núm. 5318-2019); del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 755/2018, de 15 de noviembre (recurso núm. 202/2018); del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 227/2017, de 31 de enero (recurso núm. 720-2016); del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1177/2016, de 24 de mayo (recurso núm. 808-2016); del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 830/2018, de 4 de diciembre (recurso núm. 582-2018); del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga 324/2017, de 22 de febrero (recurso núm. 1925-2016).

Entre estos pronunciamientos, la demanda destaca la argumentación expuesta en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja que, en sus menciones más relevantes, se concreta de la siguiente manera: (i) la literalidad del párrafo segundo del art. 195.1 LGSS, al remitirse a la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS, es absolutamente clara, lo que excluye el recurso a otro canon hermenéutico distinto del gramatical; (ii) si el legislador, consciente de las distintas modalidades de jubilación previstas en nuestro ordenamiento jurídico, y de la doctrina jurisprudencial que interpreta el citado art. 195.1 LGSS, hubiera querido exceptuar del ámbito de aplicación del precepto algún supuesto de jubilación anticipada, podría haberlo efectuado, cosa que no ha hecho; (iii) la previsión del art. 195.1 LGSS es una norma de seguridad social, de ahí que haya de ser objeto de una exégesis favorable a la protección de las situaciones de necesidad amparadas por nuestro sistema público y garantizadas por la norma fundamental, en cuanto inherentes al estado social y de derecho, y no de una interpretación adversa y limitativa del acceso a la prestación de incapacidad permanente que es la que dicho artículo regula; (iv) lo que el precepto en cuestión establece es una regla restrictiva del acceso a la incapacidad permanente, motivo por el que no es susceptible de una interpretación que la circunscriba a supuestos distintos de los que en ella se contemplan.

En definitiva, según la demanda, “admitir el criterio contenido [en las resoluciones impugnadas] supondría dar un trato diferente a quienes por razón de discapacidad acceden anticipadamente a la jubilación, frente al resto de trabajadores en igual situación pero por distinta causa, para aplicar una norma que limita el derecho a una prestación en una interpretación extensiva de la misma, que como se ha visto, la doctrina del Tribunal Supremo no respalda para otras situaciones en igualdad de condiciones que mi representada jubilada por discapacidad, excluyéndole de la jurisprudencia recaída al efecto aplicando un trato desigual a la trabajadora derivado de una circunstancia personal como es la discapacidad cuyo trato discriminatorio está prohibido por el art. 14 de la CE”.

d) Seguidamente, la demanda recuerda la jurisprudencia de este tribunal sobre el derecho a la igualdad, con reseña de la doctrina contenida en las SSTC 253/2004, 117/2011, 149/2017 y 91/2019; así como sobre el principio de no discriminación, recogida en las SSTC 126/1997 y 69/1991, entre otras. Más en concreto, en relación con la circunstancia personal de la discapacidad, cita las SSTC 269/1994 y 10/2014, que expresamente reconocen esta situación como englobada en el objeto de protección del art. 14 CE. Tras destacar la importancia del mandato recogido en el art. 49 CE, como recuerda la STC 18/2017, la recurrente se ampara en la normativa internacional, con cita expresa de los siguientes instrumentos: arts. 1, 2 y 5.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006; los arts. 21 y 26 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea; y la Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

En la demanda se contiene una mención genérica a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin mayor concreción ni desarrollo argumental.

A los efectos de lo dispuesto en los arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por remisión a los criterios expuestos en la STC 155/2009, y más en concreto, porque se plantea “un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal” [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Además, sin referencia expresa a esos criterios, la demanda también señala que la cuestión planteada “afectará a decenas de miles de pensionistas”, y que actualmente “se está tratando desigual, en supuestos absolutamente idénticos, a los demandantes según la Sala sea de una u otra Comunidad Autónoma”.

Finaliza el escrito de recurso solicitando expresamente que se declare la vulneración del derecho “a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de discapacidad (art. 14 CE)”, y que se le restablezca en su derecho, anulando las sentencias impugnadas y, subsidiariamente, la retroacción de las actuaciones “hasta el momento previo al dictado de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 16 de enero de 2018 recaída en el recurso de suplicación núm. 2487/2017, a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, sin apreciar la circunstancia de estar jubilada anticipadamente por discapacidad no habiendo cumplido la edad ordinaria de jubilación al iniciarse el expediente administrativo de incapacidad permanente”.

4. Por medio de providencia de 24 de marzo de 2021, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), por los siguientes motivos:

“1º.- El presente recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

2º.- El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco así como al Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1411-2018, del recurso de suplicación núm. 2487-2017, y de los autos núm. 68/2017, respectivamente. Del mismo modo, se debía emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. En fecha 22 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito presentado por la señora letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, solicitando que se le tuviera por comparecida y parte en las actuaciones.

6. Por diligencia de ordenación de 30 de abril de 2021, la secretaría de justicia de la Sala Segunda tuvo “por personado y parte en el procedimiento a la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones”. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 4 de junio de 2021, la representación de la recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones. Además de reiterar los argumentos ya expuestos en la demanda, refuerza la motivación mediante la referencia al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En concreto, se citan los arts. 2 m), 3 a) y 4 del citado texto legal, expresamente reseñados en la STC 3/2018, sobre la definición de la discapacidad, el principio de no discriminación y la exigencia a las autoridades para la adopción de los “ajustes razonables” que sean necesarios para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

Del mismo modo, se cita la doctrina contenida en las SSTEDH de 30 de abril de 2009, asunto *Glor c. Suiza*, § 80; de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina c. Croacia*, §73; y de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. c. Finlandia*, § 73; así como la STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 65 y 69.

Y, finalmente, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, señala que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene utilizando la Convención ONU de 2006 como fuente interpretativa de la Directiva 2000/78/CE, en particular, en lo relativo al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo [en este sentido, SSTJUE de 11 de abril de 2013 (C-335/11 y C-337/11 acumulados), asunto *HK Danmark y otros*, § 37 a 41, 47 y 93; de 18 de marzo de 2014, Gran Sala (C-363/12), asunto *Z c. A Government department and the Board of management of a community school*, § 76 y 77; de 18 de diciembre de 2014 (C-354/13), asunto *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL*), § 53, 54, 64 y 65; de 1 de diciembre de 2016 (C-395/15), asunto *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus, S.L., y otros*, § 42 a 45, y de 9 de marzo de 2017 (C-406/15), asunto *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, § 36].

8. En fecha 9 de junio de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que solicitó la estimación del recurso de amparo.

Tras hacer una exhaustiva descripción de los antecedentes del caso, así como de la legislación aplicable, el informe del fiscal se estructura en dos grandes bloques argumentales. Por un lado, se expone la doctrina de este tribunal sobre las cuestiones planteadas en la demanda; y por otro, se realiza el juicio de aplicación de esa doctrina al caso concreto.

En la primera parte, el Ministerio Fiscal efectúa un notable esfuerzo de sistematización de la jurisprudencia de este tribunal sobre el derecho a la igualdad, con reseña de la STC 91/2019, y sobre el derecho a la no discriminación, reproduciendo parcialmente la STC 51/2021. Seguidamente, puntualiza que “cuando se trata de un supuesto de discriminación del segundo inciso del art. 14 CE […] el juicio sobre la misma no requiere de un término de comparación”, según expresa la STC 108/2019, entre otras. Y también recuerda que “en cuanto a la intencionalidad lesiva, es doctrina constitucional consolidada, que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse, aunque esta no exista” [STC 108/2019, FJ 4 c) y 2/2017, FJ 6]. A continuación, el fiscal encuadra el objeto del recurso, para descartar la sustantividad propia de la alegación sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la interpretación de normas legales. Así, con expresa reseña de la doctrina expuesta en la STC 30/2017, reiterada en la STC 46/2020, recuerda que “cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales sustantivos, no es suficiente con que la motivación [de las resoluciones judiciales] exista, no sea arbitraria, sea razonable y no contenga errores patentes, sino que el criterio de razonabilidad que [se] aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio del derecho sustantivo” (STC 131/2017, FJ 5). Finalmente, expone la doctrina sobre las prestaciones de la Seguridad Social, destacando el “amplio margen del legislador para configurar el sistema” (STC 41/2013, FJ 3).

El segundo bloque argumental del informe se dedica a la aplicación de toda esa doctrina al caso concreto. Respecto de la vulneración del art. 14 CE, el fiscal señala que la interpretación sostenida en las resoluciones impugnadas no está exenta de lógica: “como los demás trabajadores pueden jubilarse anticipadamente pero con unos descuentos en su pensión de jubilación, y sin embargo a los discapacitados se les permite jubilarse a una edad inferior a la ordinaria de jubilación sin esa disminución de derechos […], la edad de dicha jubilación ‘anticipada’ de los trabajadores discapacitados es la ordinaria para ellos, pues les supone los mismos derechos que la edad ordinaria para los trabajadores no discapacitados, apoyando esa argumentación en el primer párrafo del […] art. 3 del RD 1539/2003. Y además interpretan que la remisión del art. 195.1 al 205.1 a) [LGSS], en realidad lo es a la edad de jubilación ordinaria de cada colectivo”. La “diferente situación (a su favor) en la que se encuentran los trabajadores discapacitados jubilados anticipadamente por aplicación del art. 206 [LGSS]” podría justificar que no exista “vulneración del derecho a la igualdad al tratar de un modo diferente a los trabajadores discapacitados, porque no habría un término de comparación válido […], pues no es la misma situación de partida en la que están los trabajadores discapacitados, frente a los que no lo son, cuando, en ambos casos, estén percibiendo la pensión de jubilación con una edad menor de 65 años”.

Sin embargo, el fiscal recuerda que “no se trata simplemente del derecho a la igualdad […], sino de un supuesto de prohibición de discriminación”. Por lo tanto, el “canon de constitucionalidad es distinto y más estricto”. A juicio del Ministerio Público, “con la interpretación […] que se hace en las sentencias impugnadas, esa diferencia de trato favorable a los trabajadores discapacitados (plenamente justificada con los argumentos de mayor penosidad laboral y de menor esperanza de vida) que se establece en la ley, se vuelve en contra de los mismos precisamente en los supuestos […] en los que mayor necesidad de ayuda padecen”. De esta forma, no es que “la argumentación de las sentencias impugnadas se considere arbitraria o ilógica, sino que […] no tiene en cuenta el contenido esencial del derecho a la no discriminación, entendido como que una norma o interpretación de la misma no puede dar lugar a que el factor de diferenciación suponga un trato peyorativo para el grupo de personas amparadas por la prohibición del art. 14 CE”.

Para el fiscal, la “interpretación a la que llegan las sentencias impugnadas al entender que el art. 206.2 LGSS establece una edad ordinaria de jubilación específica para los discapacitados, en sí misma es lógica y razonable, pero utilizar ese argumento para impedir que se extienda hasta la edad de 67 o 65 años prevista en el art. 205.1 a) la posibilidad de concederles la pensión por incapacidad permanente del art. 195, a pesar de que realmente tengan los requisitos de dependencia para tener derecho a ella, les produce un trato desigual perjudicial, respecto del colectivo ordinario de trabajadores que pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente (incluida la gran invalidez que aquí se reclama), aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los 67 años, o los 65 años en los términos establecidos por el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima de la LGSS. El hecho de que los discapacitados tengan derecho a la pensión por jubilación, completa, a una edad inferior a la de los demás trabajadores […] no resulta suficiente para justificar la interpretación cuestionada. […] Sería necesario que el precepto legal que regula la concesión de la prestación por incapacidad permanente no permitiera una interpretación diferente a la perjudicial para los discapacitados”. Y, en este punto, concluye el fiscal que los arts. 195 y 205 LGSS pueden ser interpretados “de modo que no den lugar a una diferencia entre personas discapacitadas y las que no lo son, pues ni el art. 195 cuando se remite al 205, ni este cuando establece las edades límite de 65 o 67 años, hacen ninguna mención a las personas discapacitadas, luego de estos preceptos no resulta el establecimiento por la ley de una diferencia de trato para los discapacitados. Por otra parte, ni el art. 206.2, ni el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, que lo desarrolla, establecen ninguna limitación específica a las personas discapacitadas que obtengan la pensión de jubilación, para que luego puedan acceder a las presentaciones por incapacidad permanente”. Por lo tanto, siendo “posible [y] también razonable […] una interpretación distinta […], que sea conforme con el contenido esencial del derecho a la no discriminación, [y] que evite […] un trato diferente y perjudicial” para el colectivo discapacitado, el Ministerio Fiscal considera que se ha vulnerado el derecho a la no discriminación reconocido en el art. 14 CE.

Por todo ello, el fiscal interesa la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo a la recurrente, declarando que se ha vulnerado su derecho a no ser discriminada por razón de discapacidad, con el consiguiente restablecimiento en su derecho y, a tal fin, que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, quedando firme la sentencia del Juzgado de lo Social.

9. En fecha 11 de junio de 2021, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en representación del INSS, presentó escrito de alegaciones en el registro de este tribunal solicitando la desestimación del recurso de amparo.

En primer lugar, se asumen como hechos los recogidos en la sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada. En segundo término, se hace un análisis de la legislación aplicable (arts. 195, 205 y 206 LGSS, y Reales Decretos 1539/2003, de 5 de diciembre, y 1851/2009, de 4 de diciembre), así como de la doctrina de este tribunal sobre los derechos a la tutela judicial efectiva (STC 61/2021) y a la igualdad y no discriminación (STC 91/2019).

Expuesto lo anterior, la representación del INSS aborda la cuestión de fondo, afirmando que no existe vulneración del art. 14 CE porque la situación de los trabajadores discapacitados no es comparable, a efectos de acceso a la pensión de incapacidad permanente con anterioridad a la edad ordinaria de jubilación, con la situación del resto de trabajadores. En esta línea, reitera la argumentación desarrollada en la sentencia impugnada del Tribunal Supremo, con la que “coincide absolutamente”, mientras que “no considera acertados” los razonamientos vertidos en el voto particular, que también reseña ampliamente.

10. Por providencia de 17 de septiembre de 2021, la Sala Segunda acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo.

11. Mediante providencia de 5 de octubre de 2021, el Pleno del Tribunal acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo y señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la sentencia núm. 512/2020, de 24 de junio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1411-2018, interpuesto contra la sentencia núm. 81/2018, de 16 de enero de 2018, también impugnada, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en el recurso de suplicación núm. 2487-2017, y por la que se estimó el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia núm. 194/2017, de 12 de julio, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián, que, por el contrario, había estimado la demanda interpuesta por la ahora recurrente en amparo contra las resoluciones de 5 de octubre y 26 de diciembre de 2016, dictadas por la dirección provincial del INSS de Gipuzkoa.

En síntesis, las resoluciones impugnadas denegaron el reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común porque, en el momento de la solicitud, la demandante se encontraba en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad. Esta situación supone un nuevo límite de edad que, en tales supuestos, se convierte en la edad ordinaria de jubilación, por lo que no procede reconocer la incapacidad permanente de quien ya está en situación de jubilada.

El recurso considera que el criterio interpretativo seguido por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y por el Tribunal Supremo vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocido en el art. 14 CE. En la línea expuesta en el voto particular emitido frente a la sentencia del Tribunal Supremo, entiende que le ha sido denegada esta prestación frente a otros supuestos en que se ha reconocido, sin que concurra razón objetiva alguna que justifique este tratamiento diferente, a pesar de que, en todos los casos, se había cumplido el requisito de edad previsto en el art. 205.1 a) LGSS.

Por su parte, la representación del INSS interesa la desestimación del recurso, mostrando su expresa conformidad con la interpretación de la norma realizada por las resoluciones impugnadas.

Finalmente, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo. Tras admitir la razonabilidad del criterio expuesto en las resoluciones impugnadas, considera que esta interpretación de la norma, si bien no vulnera el derecho a la igualdad del primer inciso del art. 14 CE, sí supone una discriminación por razón de discapacidad proscrita en el segundo inciso del mismo precepto. Se establece una distinción no prevista en el texto legal, que perjudica sin razón objetiva alguna a un colectivo especialmente protegido.

2. *Delimitación del objeto del recurso*.

La demanda alega, como núcleo central de su pretensión, la vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la no discriminación, reconocidos en el art. 14 CE. Pero, también, invoca la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Por ello, para una correcta delimitación del objeto de este recurso es necesario hacer las siguientes consideraciones previas:

a) En primer lugar, debemos descartar la expresada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, toda vez que la demanda no lo invoca como motivo autónomo, ni tampoco aporta carga argumental propia que requiriera de un enjuiciamiento separado de la queja. La demandante se ha limitado a realizar una mera mención de este derecho pero sin desarrollo argumental alguno.

La lectura del escrito rector del recurso no deja ninguna duda sobre cuál es su contenido esencial. Por lo tanto, coincidimos con el Ministerio Fiscal en que la alegación sobre el derecho a la tutela judicial efectiva es meramente instrumental de las anteriores, careciendo de sustantividad propia.

Además, cuando se invoca la vulneración de derechos fundamentales sustantivos, “no es suficiente con que la motivación [de las resoluciones judiciales] exista, no sea arbitraria, sea razonable y no contenga errores patentes”, que es el canon de constitucionalidad propio del derecho a la tutela judicial efectiva. En esos casos, “el criterio de razonabilidad que [se] aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio del derecho sustantivo” (STC 131/2017, de 13 de noviembre, FJ 5). Se entiende así que la vulneración del derecho fundamental sustantivo que, en su caso, se determine llevará aparejada o implícita la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Tampoco podemos localizar en el principio de igualdad ante la ley (art. 14, inciso primero, CE) el objeto de la lesión que denuncia la demandante toda vez que, como reiteradamente ha declarado este tribunal, la cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, se configura como “un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas” [por todas, STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a)].

Por otro lado, el régimen jurídico de la jubilación anticipada por razón de discapacidad presenta unos contornos específicos que, como analizaremos más adelante, difieren de otros supuestos de jubilación anticipada originados por otras causas, lo que permite colegir que las resoluciones impugnadas, en cuanto expresivas de la facultad reconocida a los órganos de la jurisdicción ordinaria en el art. 117.3 CE, han realizado una interpretación de la legalidad vigente que parte de la tesis de que los términos de comparación de unas situaciones y otras de jubilación anticipada no son válidos porque son diferentes. En consecuencia, no puede hablarse de una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, reconocido en el primer inciso del art. 14 CE, porque no se trata de forma injustificadamente diferente a unas situaciones que son idénticas, sino que se trata de manera desigual a situaciones que son distintas.

El régimen jurídico de la jubilación anticipada por razón de discapacidad presenta unos contornos específicos que permitirían un tratamiento singularizado en el acceso a la prestación por incapacidad permanente. Sin embargo, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, el recurso planteado no se puede reconducir a justificar una distinción en el trato derivada de una situación diferenciada en su origen. El canon de enjuiciamiento aplicable para la resolución de este amparo no es el propio del derecho a la igualdad, sino el del principio de no discriminación. La cuestión a resolver implica una valoración sobre si la interpretación realizada por las resoluciones impugnadas genera, *per se*, una diferencia de trato no prevista en la norma y, en su caso, responde a una justificación objetiva y razonable.

Por todo ello, nuestro análisis se centrará en la alegada vulneración del art. 14 CE, en su vertiente del derecho a no ser discriminado “por cualquier otra condición o circunstancia personal o social”; en este caso por razón de la discapacidad personal padecida por la recurrente.

3. *El principio de no discriminación: Doctrina constitucional*.

Una vez identificada la queja de la recurrente, que se apoya en la denunciada vulneración del derecho fundamental a no ser discriminada por razón de la discapacidad que padece, a los efectos del reconocimiento de una prestación de jubilación derivada de una situación de incapacidad permanente, cuando la actora se encontraba ya en situación laboral de jubilada, deberemos exponer con carácter previo la doctrina de este tribunal sobre el mencionado principio de no discriminación reconocido en el art. 14 CE.

A) El principio de no discriminación.

“La virtualidad del art. 14 CE no se agota […] con la proclamación del derecho a la igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En la STC 200/2001, FJ 4, también señalamos que, a diferencia del derecho a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, ‘las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad’; y que ‘en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones’” [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 b)].

Por otro lado, “es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que la vulneración de los derechos fundamentales puede darse aunque no exista ‘intencionalidad lesiva’. La idea de esencialidad del derecho (el contenido esencial al que se refiere el art. 53.1 CE) es lo que subyace en esa doctrina constitucional. Y es que, en efecto, el examen de constitucionalidad que es propio del recurso de amparo, como se infiere del art. 53 CE, gravita alrededor de la garantía de dicho contenido esencial, esto es, supone un examen sobre si el mismo ha sufrido o no, sobre si han quedado o no afectadas las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como perteneciente al tipo abstracto y preexistente al que pertenece, y sin las cuales dejaría de pertenecer a ese tipo y tendría que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, y, además, sobre si ha sido dañado el contenido del derecho que es absolutamente necesario para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al mismo, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, en suma, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (por todas, STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8).

Todo ello descarta, como exigencia para la apreciación de la lesión, la exigencia de la concurrencia de una ‘intencionalidad’ lesiva en el agente que haya afectado al derecho. Lo único relevante es que el contenido esencial, definido como se expuso, haya resultado o no menoscabado. […]. La STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 6, recordaba ese parámetro reiterado en nuestra doctrina, caracterizador de todo juicio sobre la incidencia sobre un derecho fundamental, y que consiste, por tanto, en que puede declararse la lesión del derecho fundamental aunque no haya ánimo lesivo, en este caso discriminatorio, al bastar la objetividad del perjuicio” [STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 4 c)].

Finalmente, hay que recordar que la “prohibición de discriminación no exige un contraste con nadie, con un tercero, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el perjuicio que a él haya quedado asociado. Utilizando declaraciones literales de nuestra doctrina: la prohibición de discriminación ‘no requiere necesariamente un término de comparación, por más que la discriminación pueda concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de este para ser apreciadas (por todas, STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 5)’ (STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 6)” [STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 4 d)].

B) El principio de no discriminación por razón de discapacidad.

“La discapacidad constituye una circunstancia personal que el artículo 14 CE protege contra cualquier forma de discriminación (tal y como recuerda la STC 3/2018, de 22 de enero, con cita, entre otras, de la STC 269/1994, de 3 de octubre). Las medidas que se instrumentan para procurar la igualdad de oportunidades y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas de acción positiva, tienen una estrecha conexión con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, que les ampare ‘especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos’ (entre otras, las SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4, y 18/2017, de 2 de febrero, FJ 3).

La aplicación de la cláusula del artículo 10.2 CE conlleva que, en este tipo de casos, el tribunal otorgue especial relevancia exegética a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada el 23 de noviembre de 2007, y cuya entrada en vigor para España se produjo el 3 de mayo de 2008. La Convención protege en su artículo 1 a quienes ‘tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás’. Y proscribe en su artículo 2 la ‘discriminación por motivo de discapacidad’, ante ‘cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables’; señalando el artículo 5.3 que los Estados parte ‘adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables’.

La STC 3/2018, de 22 de enero, destaca que ‘según el Convenio existe discriminación por razón de la discapacidad tanto si se acredita un propósito de causar perjuicio a la persona por el mero hecho de ser discapacitada, como si se constata que se ha producido un resultado (el ‘efecto’, en palabras del art. 2) debido a la acción de un responsable, que causa la ‘distinción, exclusión o restricción’ de alguno de los derechos de quien es discapacitado, sin que tenga que concurrir la afectación de ninguna otra circunstancia personal. De allí, la importancia que la propia Convención confiere a quien tiene a su cargo el evitar esas barreras restrictivas, de emplear los ‘ajustes razonables’ que eviten el resultado discriminatorio, esto es, ‘las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales’ (art. 2)’ (STC 3/2018, de 22 de enero, FJ 5).

El modelo de protección jurídica de los derechos de las personas con discapacidad, previsto en la Convención de la ONU, tiene reflejo en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Respecto de esta disposición, el tribunal ha subrayado que ‘a partir de una definición similar de la discapacidad en el artículo 4 (aunque emplea el término ‘previsiblemente permanente’, en vez de ‘a largo plazo’ de la Convención, y reconoce en todo caso como tal, a la que haya sido reconocida en un ‘grado igual o superior al 33 por 100 […]’), se consagra también el principio de no discriminación por razón de la discapacidad [art. 3 c)], sea directa como indirecta [art. 2 c) y d)], así como la exigencia a las autoridades para la adopción de ‘los ajustes razonables’ que se requieran [arts. 2 m) y 66]’ [STC 3/2018, FJ 5 c)]. Ajustes que se definen como ‘las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos’ [art. 2 m)].

El tribunal también ha observado que, en el marco del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 CEDH se refiere también a los discapacitados, a través de la cláusula final de dicho precepto, incluyéndolos dentro de los grupos que considera como ‘particularmente vulnerables’ (entre otras, SSTEDH de 30 de abril de 2009, asunto *Glor c. Suiza*, § 80, de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina c. Croacia*, §73, y de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. c. Finlandia*, § 73). A tal efecto, reconoce la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad como fuente para la interpretación de las garantías del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 (STEDH de 23 de marzo de 2017, asunto *A.-M.V. c. Finlandia*, cit., §74), tomando también de la Convención la exigencia a los Estados parte para que adopten los ‘ajustes razonables’ (que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos denomina ‘acomodo razonable’) que resulten necesarios para evitar la discriminación (STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 65 y 69).

En relación con el Derecho de la Unión Europea, la STC 3/2018, FJ 5, recuerda que el art. 21 de la Carta de derechos fundamentales incluye la discapacidad como uno de los factores expresos de protección contra discriminaciones, mientras que el artículo 26 ‘reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas’ a beneficiarse de medidas para su integración. Por su parte, la Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, ha integrado la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento de la Unión. Como resultado, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, viene utilizando la Convención ONU de 2006 como fuente interpretativa de la Directiva 2000/78/CE, en particular en lo relativo al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad en el trabajo [en este sentido SSTJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11 acumulados, asunto *HK Danmark y otros*, § 37 a 41, 47 y 93; de 18 de marzo de 2014, Gran Sala, C-363/12, asunto *Z c. A Government department and the Board of management of a community school*, § 76 y 77; de 18 de diciembre de 2014, C-354/13, asunto *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL*), § 53, 54, 64 y 65; de 1 de diciembre de 2016, C-395/15, asunto *Mohamed Daouidi c. Bootes Plus, S.L., y otros*, § 42 a 45, y de 9 de marzo de 2017, C-406/15, asunto *Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, § 36].

Por lo que se refiere al derecho a los ‘ajustes razonables’ necesarios para evitar situaciones de discriminación, el Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión en los ámbitos de la educación, de la tutela judicial y del acceso a la asistencia o servicios sociales en los siguientes términos: (i) En relación con el derecho a la educación la STC 10/2014, de 27 de enero, estableció que la administración educativa debe tender a la escolarización inclusiva de las personas discapacitadas y, tan solo cuando los ajustes que deba realizar para dicha inclusión sean desproporcionados o no razonables, podrá disponer la escolarización de estos alumnos en centros de educación especial, debiendo en este último caso, por respeto a los derechos fundamentales y bienes jurídicos afectados, exteriorizar los motivos por los que ha seguido esta opción y considerado inviable la integración del menor discapacitado en un centro ordinario (FJ 4). (ii) En relación con la salvaguarda del derecho de defensa del presunto discapacitado psíquico durante la instrucción penal, la STC 77/2014, de 22 de mayo, declaró que ‘la existencia de indicios de que dicho acusado pueda sufrir trastornos mentales que limiten su capacidad de comprensión y, por tanto, de la relevancia de las consecuencias legales de su incomparecencia, impone a los órganos judiciales un deber positivo de desarrollar la actividad necesaria para despejar cualquier duda al respecto’ (FJ 2). (iii) Finalmente, en la STC 3/2018 el tribunal estimó el amparo a favor de una persona, con discapacidad psíquica severa, a la que por ser mayor de sesenta años se había denegado la inclusión en un programa de atención individualizada en un centro de asistencia para personas con discapacidad, prescindiendo de toda valoración médica sobre su estado y sus necesidades de tratamiento especializado, declarando en este caso que ‘la exigencia de ‘ajustes razonables’ […] pasaba justamente por asegurar la prestación del servicio asistencial adaptado a sus necesidades de discapacidad; reconociendo la administración en el requerimiento efectuado por este tribunal, que dispone de centros para ello’; en un caso, además, en el que el aplicador primario de la norma disponía de posibilidades para no incurrir en un resultado discriminatorio” [STC 51/2021, de 15 de marzo FJ 3 a)].

C) La doctrina sobre la igualdad y no discriminación en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social.

El “alcance de las obligaciones que [el art. 41 CE] impone a los poderes públicos, […] se encuentra sintetizado en las SSTC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, y 213/2005, de 21 de julio, FJ 3.

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de seguridad social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como ‘una función del Estado’, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; y 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer —o mantener— un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de seguridad social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público ‘cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo [...] un núcleo o reducto indisponible por el legislador’ (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado ‘en términos recognoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’ (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada la mencionada limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de seguridad social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel (STC 65/1987, ya citada, FJ 17, entre otras). Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales” (SSTC 65/1987, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 361/1993, de 3 de diciembre, FJ 2, y 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, entre otras).

A modo de síntesis podemos reproducir parte del fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 197/2003:

‘[E]l art. 41 CE convierte a la seguridad social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad’.

En la misma STC 197/2003 advertimos que, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales ‘es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva —art. 53.3 CE—’, ‘este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)’” [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 5].

“Ahora bien, la libertad del legislador para modular la acción protectora del sistema de seguridad social en atención a circunstancias económicas y sociales está sometida al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación (STC 61/2013, FJ 6)” [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 6].

4. *Enjuiciamiento del caso*

a) Consideraciones preliminares.

La resolución del presente recurso de amparo no exige la valoración de elemento fáctico alguno. Los términos del debate planteado entre las partes permiten prescindir de datos como la efectiva concurrencia de una discapacidad, su gravedad intrínseca, su inicio y/o persistencia en el tiempo, su paulatina agravación o la necesidad de apoyo de una tercera persona. Aunque la denegación inicial de la prestación por incapacidad permanente hacía referencia a algunos de estos extremos (como se recoge en el informe del equipo de valoración de incapacidades y en las resoluciones del INSS de 5 de octubre y 26 de diciembre de 2016), lo cierto es que no solo la sentencia del Juzgado de lo Social, sino también la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, coinciden en señalar la concurrencia de los presupuestos fácticos necesarios para reconocer a la recurrente el derecho a una prestación por incapacidad permanente. En consecuencia, el objeto de este recurso se centra en una cuestión estrictamente jurídica, consistente en determinar si la interpretación de la LGSS realizada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y validada por el Tribunal Supremo, supone o no una vulneración del derecho a no ser discriminada la recurrente por razón de discapacidad (art. 14 CE).

La interpretación de la normativa prestacional sujeta objeto de esta controversia puede resumirse de la siguiente manera:

(i) El art. 195.1, párrafo segundo, de la LGSS (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, norma vigente aplicable a este caso) señala que “no se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario, en la fecha del hecho causante, tenga la edad prevista en el artículo 205.1 a) y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social”. Por su parte, el art. 205.1 a) LGSS, al que se remite el precepto anterior, fija esa edad en los “sesenta y siete años […], o sesenta y cinco cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización”; además, este último artículo ha de ser complementado, en su caso, con la disposición transitoria séptima del citado texto refundido, que establece una aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización.

(ii) Las SSTS (Sala de lo Social) de 22 de marzo de 2006, 13 de junio de 2007 y 21 de enero de 2015, reconocieron el derecho a obtener la prestación por incapacidad permanente a quienes, estando ya en situación de jubilación anticipada, no hubieran alcanzado la edad prevista en el art. 138.1, párrafo segundo, LGSS [hoy art. 205.1 a)], es decir, la edad establecida con carácter general para acceder a la situación de jubilación contributiva.

(iii) En el supuesto que nos ocupa, la recurrente se encontraba en situación de jubilación por aplicación de lo previsto en el art. 206.2 LGSS, que regula la jubilación “anticipada […] en caso de discapacidad”. Conforme a este precepto, “la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1 a) podrá ser reducida en el caso de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento, en los términos contenidos en el correspondiente real decreto”. El Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, establece los “coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía”. Según los criterios fijados en el art. 3 de esta norma, la recurrente accedió a la situación de jubilación en agosto de 2013, cuando tenía cincuenta y ocho años de edad, y solicitó la incapacidad permanente en julio de 2016, con sesenta y dos años.

(iv) Las sentencias impugnadas consideran que la referencia a la edad contenida en el art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS, no puede entenderse como una mera reseña de un número determinado de años (sesenta y siete o sesenta y cinco), sino como la edad que, en el caso concreto, se establezca como la mínima para tener derecho a la pensión de jubilación. La recurrente se encontraba en situación de jubilación anticipada, conforme a la normativa específica que le era aplicable. Por lo tanto, su edad de jubilación no es la prevista, con carácter general, en el art. 205.1 a) LGSS, sino la resultante de aplicar los coeficientes reductores establecidos en el art. 206.2 LGSS y concretados en el RD 1539/2003. Como quiera que la regla general es que no procede la incapacidad permanente de quien ya está jubilado, se le denegó la incapacidad permanente porque, en el momento de su solicitud, ya se encontraba en situación de jubilación, aunque no hubiera alcanzado la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS.

Sea como fuere, en lo que ahora interesa, el art. 195.1, párrafo segundo, LGSS establece como requisito para acceder a una prestación de incapacidad permanente no haber alcanzado la “edad prevista en el art. 205.1 a)” LGSS.

b) El criterio del Tribunal Supremo sobre el posible acceso a una prestación por incapacidad permanente de quien se encuentra en situación de jubilación anticipada.

Como ya se ha expuesto, las SSTS (Sala Cuarta) de 22 de marzo de 2006 (recurso núm. 5069-2004), 13 de junio de 2007 (recurso núm. 2282-2006) y 21 de enero de 2015 (recurso núm. 491-2014), reconocieron la posibilidad de acceder a la prestación por incapacidad permanente a quienes se encontraban en situación de jubilación anticipada, siempre que no hubieran alcanzado la edad de jubilación prevista, con carácter general, en el entonces vigente art. 161.1 a) LGSS [hoy art. 205.1 a)].

En efecto, la STS de 22 de marzo de 2006 (FJ tercero) proclama que “el pensionista de jubilación anticipada que no ha cumplido aún los 65 años [edad establecida en el art. 161.1 a) LGSS], tiene derecho a que se le reconozca pensión de incapacidad permanente, si reúne los requisitos que la ley exige a este fin”. En apoyo de este criterio se fundamenta lo siguiente: (i) la redacción entonces vigente del art. 138.1, párrafo segundo, LGSS [actual art. 195.1, párrafo segundo, LGSS], de la que “parece claro que el acceso a las pensiones de incapacidad permanente […] solo se veda o impide a quienes han cumplido 65 años. De ahí que, si todavía no se ha alcanzado esta edad, no hay razón para denegar la incapacidad permanente aun cuando el solicitante sea pensionista de jubilación anticipada”; (ii) el cambio normativo provocado entre el anterior art. 143 (antes 145) y la nueva redacción del art. 138.1, párrafo segundo, LGSS, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 24/1997, de 15 de julio. La redacción anterior hablaba de “la edad mínima establecida para la pensión de jubilación”, mientras que el nuevo art. 138.1, párrafo segundo, LGSS (cuyo texto —se insiste— es idéntico al vigente art. 195.1, párrafo segundo, LGSS), “se limita a remitirse a la edad que fija el art. 161.1 a) [actual art. 205.1 a)] […] lo cual no es, ni mucho menos, lo mismo, pues los términos reflejados en ese art. 143 permiten pensar que en él se incluía cualquier edad que diese lugar a la obtención de una pensión de jubilación anticipada, cosa que queda descartada por las expresiones del art. 138.1, párrafo segundo”; (iii) este criterio “no se opone […] [a] la regla general que proclama […] que quien tiene derecho a obtener la pensión de jubilación no puede acceder a la de invalidez permanente”. La cuestión se reconduce “al momento a partir del cual esa imposibilidad produce sus efectos”, que ahora se fija “en el cumplimiento de los 65 años”; (iv) la “dicción literal del párrafo segundo del art. 138.1 LGSS”, en conjunción con el principio interpretativo establecido en el art. 3.1 CC, es decir, que las normas “se interpretarán según el sentido propio de sus palabras […]”. Del mismo modo, “no puede olvidarse que el núcleo esencial de esta norma […] contiene una disposición sumamente restrictiva y reductora de los derechos de los beneficiarios de la acción protectora de la Seguridad Social, pues […] veda el acceso a la pensión de incapacidad permanente a personas que, sin ese mandato, tendrían derecho a la misma. Y una norma de tales características no puede ser objeto de una interpretación amplia o extensiva, ya que todo cuanto se amplíe el campo de acción de la misma supone mermar o reducir, en similar proporción, los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social”. Las SSTS posteriores, de 13 de junio de 2007 y 21 de enero de 2015, se remitieron a la doctrina expuesta en la anterior.

c) Análisis de las resoluciones impugnadas.

En el caso de autos, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco considera que el criterio general establecido por el Tribunal Supremo en esas sentencias anteriores es aplicable al supuesto de “jubilación anticipada por pérdida de empleo del trabajador por causa al mismo no imputable” (actual art. 207 LGSS), no al supuesto de jubilación anticipada por discapacidad. Aunque ambos casos pueden ser compatibles, pues “no hay precepto legal que lo prohíba”, en el asunto enjuiciado se trata exclusivamente de un supuesto de jubilación por razón de discapacidad que tiene un régimen jurídico específico que, además, y en el aspecto económico, resulta más beneficioso que el resto de las jubilaciones anticipadas.

Sobre la base de estos parámetros, entiende la Sala de suplicación que se puede distinguir entre ambas situaciones. Y, por ello, considera que “lo razonable es fijar como tope para pedir la incapacidad permanente esa edad ordinaria, pero reducida también en aquellos percentiles que se consideraron para acceder a la jubilación” por razón de discapacidad, lo que justifica la denegación de la prestación de incapacidad permanente, aunque no haya alcanzado la edad establecida en el art. 205.1 a) LGSS.

La sentencia del Tribunal Supremo avala ese criterio, al resolver un recurso de casación para unificación de doctrina, cuyo objeto es determinar “el alcance que debe otorgarse a la situación de quienes estando en situación de jubilación anticipada por discapacidad igual o superior al 65 % pretenden acceder a la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez”. El argumento principal consiste en realizar una interpretación de lo que significa la remisión a la edad recogida en el art. 205.1 a) LGSS. Para la Sala Cuarta, esta referencia a la edad está indisolublemente unida al régimen jurídico de la jubilación. La edad no es un factor aislado de este régimen, sino que es uno de los elementos que lo configuran, junto con los periodos de cotización y la cuantía de la pensión. La conjunción de todos ellos determina un concreto régimen de jubilación, que no es único, sino que atiende a la variedad de contingencias asociadas a circunstancias personales o profesionales. Por tanto, en esta materia, la edad no puede ser entendida como una mera referencia a un número o un hecho biológico, sino a un elemento que, junto con otros, conforman el régimen jurídico que determina la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación. Para el Tribunal Supremo, aunque en el caso concreto se denomine jubilación “anticipada” por discapacidad, esa edad no deja de ser una “edad ordinaria” para el colectivo al que se aplica. En consecuencia, se deniega la prestación por incapacidad permanente porque, en el caso concreto, ya se ha alcanzado la edad de jubilación que, específicamente, está prevista para la situación de discapacidad.

d) Enjuiciamiento y resolución: Estimación del recurso de amparo.

Las resoluciones impugnadas consideran que la doctrina establecida en las SSTS de 22 de marzo de 2006, 13 de junio de 2007 y 21 de enero de 2015, no es aplicable a los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco señala expresamente que esa doctrina se refería a los supuestos de jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador, actualmente regulados en el art. 207 LGSS. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada no hace esa concreta afirmación, pero sí señala que esos precedentes no se referían al supuesto de jubilación anticipada por razón de discapacidad.

Sin embargo, la propia heterogeneidad de los asuntos abordados en esos precedentes jurisprudenciales permite constatar que la doctrina allí expuesta no hacía referencia a un supuesto concreto y que, por lo tanto, se establecía con vocación de generalidad. El hecho de que no se abordara un caso de jubilación anticipada por discapacidad no implicaba, necesariamente, que este tipo de asuntos debiera quedar al margen del criterio interpretativo establecido en esas resoluciones judiciales. Más bien, todo lo contrario. Como se ha reseñado, el Tribunal Supremo consideró que, si la ley no establecía otro criterio que el de la edad para tener derecho a percibir una prestación por incapacidad permanente, no se debía impedir acceder a esa prestación a quien cumpliera ese requisito, aunque se encontrara en situación de jubilación anticipada. Es decir, se utilizó un criterio interpretativo basado en la estricta literalidad de la norma, sin atender a factores como el fundamento o la finalidad de este tipo de prestaciones, ni a las causas o presupuestos de la jubilación anticipada, ni a su carácter forzoso o voluntario, ni a su régimen económico o a la posible capacidad laboral asociada a esa situación. En síntesis, se aplicó el principio de que “donde la ley no distingue, no se debe distinguir”.

Por el contrario, las sentencias ahora impugnadas parecen haberse conducido por un parámetro valorativo diferente. La ley o los precedentes jurisprudenciales no distinguen, a estos efectos, entre diversos supuestos de jubilación anticipada. Sin embargo, el criterio ahora aplicado supone, *de facto*, una diferenciación. Como se ha podido observar, las sentencias objeto de este recurso se refieren de forma específica a la jubilación anticipada por discapacidad. No hacen una nueva interpretación de un precepto con vocación de generalidad que, por lo tanto, pudiera ser aplicable a los otros tipos de jubilación anticipada. Lo que realizan es una labor hermenéutica que conlleva, como resultado, que los supuestos de jubilación anticipada por discapacidad queden excluidos del acceso a la prestación por incapacidad permanente, frente a los otros supuestos de jubilación anticipada que sí podrían acogerse a esa prestación. Y lo hacen mediante la ponderación de algunos criterios que, al menos, requieren de alguna precisión axiológica.

En efecto, las resoluciones cuestionadas inciden, entre otros argumentos, en que el régimen de jubilación anticipada por discapacidad no solo es diferente del resto de supuestos de jubilación anticipada, sino que también es más beneficioso desde el punto de vista económico. Sin embargo, este tipo de factores no responden a los principios que han de presidir la interpretación de la legislación vigente, y que responden a los valores que son objeto de protección por la normativa nacional e internacional.

Como ya se ha expuesto, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, el art. 14 CEDH y los arts. 21 y 26 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, constituyen el marco normativo de referencia de nuestro ordenamiento en materia de discapacidad. Asimismo, los arts. 49 y 50, en relación con los arts. 9.2 y 10.1, todos de la CE, y dentro aquellos de los principios rectores de la política social y económica, imponen a los poderes públicos sendos mandatos: (i) de “realizar una política de integración de las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, que les ampare ‘especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a los ciudadanos’” [STC 51/2021, de 15 de marzo, FJ 3 a) y las sentencias que allí cita]; y (ii) de garantizar, “mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad”. Por último, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, completa el marco normativo.

El fundamento de este abanico de instrumentos normativos es, por un lado, garantizar la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad en todos los órdenes de la vida, de forma compatible con su situación; y por otro, la lucha contra cualquier forma de discriminación. El objetivo de asegurar el más pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones con el resto de los ciudadanos ha de conllevar, en determinados supuestos, la adopción de “medidas de acción positiva” [art. 2 g) del texto refundido de 2013] o de “ajustes razonables” [art. 2 m)], porque solo de esa forma se podrá garantizar la finalidad pretendida. Así lo establece el art. 5, apartados 3 y 4 de la Convención, cuando señala que los “ajustes razonables” tienen como objetivo “promover la igualdad y eliminar la discriminación”, de forma que “no se considerarán discriminatorias […] las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”. Una vez garantizada la igualdad mediante este tipo de medidas, cualquier diferencia de trato que no responda a una causa objetiva y justificada podría suponer una forma de discriminación, prohibida expresamente en el art. 3 c) y en el art. 3 b) de la Convención, entre otros preceptos.

La regulación de la jubilación anticipada por razón de discapacidad contenida en el art. 206.2 LGSS responde al instrumento de las “medidas de acción positiva”. Estas medidas se definen como “aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida [entre otros] social […] [y] laboral […], atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad” [art. 2 g) del texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social]. En este contexto, se han establecido unos “coeficientes reductores de la edad de jubilación” (art. 206.3 LGSS), que tienen como “fundamento el mayor esfuerzo y la penosidad que ocasiona para un trabajador minusválido la realización de una actividad profesional […], sin reducción de la cuantía de la pensión”, según declara el preámbulo y concretan los arts. 3 y 5 del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre.

La argumentación de las resoluciones impugnadas parece dar a entender que, de admitirse a su vez el acceso a la prestación por incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada, se estaría produciendo una especie de “doble discriminación positiva”. Sin embargo, no estamos en presencia de una superposición de medidas positivas, sino de fases y planos valorativos diferentes. Así, las medidas de acción positiva entran en juego en el momento de determinar las condiciones de la jubilación anticipada, para compensar las dificultades en el ejercicio laboral de las personas con discapacidad. Sin embargo, una vez concedida, no debería producirse discriminación alguna entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, es decir, un tratamiento desigual sin base legal ni causa objetiva y justificada. De lo contrario, se produce la paradoja de que la medida de acción positiva establecida para el acceso a una determinada situación se convierte, al mismo tiempo, en una discriminación negativa en relación con las otras personas que se encuentran en esa situación. Se trataría de una especie de efecto inverso de una medida de discriminación positiva. La medida dejaría de ser adecuada para la finalidad pretendida, porque no permitiría conseguir la igualdad real y efectiva entre quienes parten de una situación que, en origen, es diferente, generando una nueva situación de desigualdad entre quienes ya han sido igualados por la norma.

Por otro lado, las resoluciones impugnadas parecen desnaturalizar el término “jubilación anticipada”, para asimilarlo a una “jubilación ordinaria”, pero únicamente en el caso de las personas con discapacidad. Se dice que la jubilación anticipada de estas personas no es, en realidad, una jubilación anticipada, sino la jubilación ordinaria en función de sus circunstancias específicas. Sin embargo, la regulación vigente no parece abonar esta tesis, no solo desde el punto de vista meramente gramatical, sino también desde el análisis del propio fundamento de la regulación, derivada de su ubicación sistemática. Bajo la denominación de “jubilación en su modalidad contributiva” (capítulo XIII del título II de la LGSS), los arts. 206, 207 y 208 recogen diversas modalidades de jubilación “anticipada”. El art. 206 regula dos supuestos, el de determinados “grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre” (apartado 1), y el de las “personas con discapacidad” (apartado 2). Por su parte, el art. 207 contempla el supuesto de “jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador”, mientras que el art. 208 recoge la figura de la “jubilación anticipada por voluntad del interesado”. En cada precepto se establecen los requisitos y los criterios generales para acceder a esa situación y para el cálculo de la prestación correspondiente. La variedad y heterogeneidad de este régimen jurídico determina que, realmente, el elemento común de todos estos supuestos, que los engloba bajo la denominación de “jubilación anticipada”, es que, con independencia del motivo o de la causa, se produce un adelantamiento de la edad de jubilación establecida, con carácter general, para quienes no se acojan o no se puedan acoger a uno de los supuestos específicamente previstos. En este marco sistemático, la jubilación “anticipada” solo puede interpretarse como lo que su propia denominación indica, una jubilación que se anticipa a la prevista, en general, para aquellos en quienes no concurre ninguna de las circunstancias que permiten acogerse a esa modalidad. Eso no significa que, necesariamente o de forma automática, su naturaleza se transmute hacia una modalidad de jubilación ordinaria que, por motivos obvios, queda fuera de su ámbito de aplicación.

Lo cierto es que el legislador, en el ejercicio legítimo de su libertad de configuración del sistema, no ha establecido otro requisito que el de una determinada edad para acceder a la prestación de incapacidad permanente [art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS], de forma que no impide su acceso desde una situación de jubilación anticipada, ni distingue entre las causas o presupuestos de ese tipo de jubilación para acceder a la incapacidad permanente. Tampoco ha establecido cautela o modulación alguna para el cálculo de la edad a estos efectos, como sí ha hecho, por ejemplo, en el caso de la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador [art. 207.1 a) último inciso LGSS], o en el caso de la jubilación anticipada por voluntad del interesado [art. 208.1 a), último inciso LGSS]. En ambos supuestos, para el cálculo de la edad de jubilación no resultan de aplicación “los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206”. Nada de esto se incluye en el art. 195.1, párrafo segundo, LGSS ni en el art. 205.1 a) del mismo texto legal.

Por lo tanto, si la ley no hace distinción alguna en esta materia, el establecimiento de una diferencia de trato para los supuestos de jubilación anticipada por razón de discapacidad podría suponer una discriminación proscrita por el principio general reconocido en el art. 14, segundo inciso, CE.

Ahora bien, el principio de no discriminación solo entra en juego y resulta de aplicación cuando no existe una diferencia objetiva y razonable en el trato diferenciado, que no es lo mismo —como hemos visto— que una diferencia entre los términos de una comparación, que es el criterio propio del derecho a la igualdad.

En el caso que nos ocupa, la distinción podría provenir de la situación de jubilación anticipada o de la situación de incapacidad permanente. Se trataría de apreciar un motivo objetivo y razonable que justificara la diferencia de trato entre la recurrente y el resto de las personas que se encuentren en situación de jubilación anticipada o de incapacidad permanente, de manera que se pudiera excluir toda discriminación. Sin embargo, no existe justificación alguna para distinguir entre las diversas situaciones de jubilación anticipada, porque lo relevante es que se cumple el único requisito exigido por la norma para acceder a la prestación por incapacidad permanente, que es una determinada edad, según el tenor literal del art. 195.1, párrafo segundo, LGSS, por remisión al art. 205.1 a) LGSS. Y tampoco existe razón objetiva alguna para excluir a la recurrente de la situación de incapacidad permanente. De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad.

En definitiva, la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad. Conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad. Se genera con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad.

El motivo de amparo debe ser estimado, lo que lleva aparejada la nulidad de las sentencias impugnadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Felisa Portillo Sánchez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias núms. 81/2018, de 16 de enero, y 512/2020, de 24 de junio, dictadas, respectivamente, por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y del Tribunal Supremo, recaídas en los recursos, de suplicación núm. 2487-2017 y de casación para unificación de doctrina núm. 1411-2018, dejando firme la sentencia núm. 194/2017, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social núm. 2 de San Sebastián.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de 7 de octubre de 2021 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 4119-2020

Dos aspectos me han llevado a no coincidir con la mayoría de los magistrados a la hora de abordar la posible estimación de este recurso de amparo.

1. En primer lugar la pretendida vulneración del artículo 14 CE, que daría paso a una discriminación de los aún considerados por la Constitución —es de desear que por poco tiempo— “discapacitados”.

Para que pueda hablarse de discriminación a la luz del artículo 14 CE, según la reiterada doctrina del Tribunal, es preciso partir de situaciones de igualdad, a las que se habría aplicado un trato diferente sin fundamento objetivo y razonable.

Concepto distinto de discriminación sería el derivado de una actitud pasiva a los ojos del artículo 9.2 CE, que —como es bien sabido— no contaría *prima facie* con el respaldo protector del recurso de amparo aunque, afortunadamente, ha acabado encontrándolo de modo repetido, por la entrada en juego de la llamada función promocional del derecho, a través de acciones positivas que han generado un beneficioso baipás hacia el citado artículo 14 CE.

2. En segundo lugar di por sentado en la deliberación que el recurso presentado no abría un concurso entre los magistrados sobre su mayor o menor sensibilidad respecto a los ciudadanos que soportan una mayor dificultad de desenvolvimiento, dramática en el caso que nos ocupa. Considero, más bien, que lo que nos ha planteado es cuál es el campo de juego del poder legislativo, que este tribunal cuidadosamente debe respetar. Doy por supuesto que la generosidad del legislador puede llevarle a conferir un idéntico trato a situaciones obviamente dispares, pero no pienso que dicha posibilidad esté al alcance de la tarea que la Constitución nos atribuye; como tendrá el propio Tribunal oportunidad de comprobar, ya que en que los antecedentes de su sentencia llega a calcularse en unos 30 000 los posibles beneficiados gracias a su apuesta. La opción asumida por la mayoría es sin duda generosa.

3. Comenzando por aspectos de detalle, me ha resultado sorprendente la —por prolongada— llamativa cita de la STC 51/2021, de 15 de marzo, FJ 3 a), que además nada tiene ver que ver con el problema planteado, ya que se refiere a “ajustes razonables” en el trabajo de ciudadanos en activo, mientras que la recurrente estaba ya tempranamente jubilada.

4. El régimen de jubilación de los trabajadores no es, como es bien sabido, uniforme. Incluso, como la propia sentencia —en su fundamento jurídico 4 e)— reconoce, tampoco lo es el de la jubilación anticipada. No es idéntico el trato legislativamente previsto para los trabajadores que se plantean jubilarse prematuramente por razones ajenas a toda discapacidad, que han de superar determinado límite de edad y asumir recortes en su pensión, que el de los que se acogen a la vía excepcional prevista por limitaciones de salud, que pueden hacerlo con notable anterioridad y recibiendo el cien por cien de su pensión. Una clara acción positiva que el legislador ha asumido con acierto.

La sentencia, sin embargo, entiende que la interpretación de la legalidad ordinaria que realizan las resoluciones judiciales impugnadas produce como resultado “una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad” [FJ 4 d)]. En consecuencia, estima el recurso de amparo, declarando que ha sido vulnerado su derecho fundamental “a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE)”. Apreciación que, por lo ya indicado, no comparto.

En su argumentación la sentencia no distingue en su razonamiento decisorio [FJ 4 d)] el juego del principio de igualdad en la ley, que exigiría la existencia de una igualdad entre los apuntados regímenes, derivando de ello una supuesta discriminación odiosa (por motivo de discapacidad). En realidad los razonamientos que sustentan la estimación del recurso de amparo apelan en la práctica al juego de cláusula general de igualdad, comparando las dos modalidades legales de jubilación anticipada. Exige —ignorando su diverso alcance— para quienes ya se beneficiaron, de modo anterior y con mayores réditos, la posibilidad de un incremento adicional, imponiendo al legislador una acción superpositiva.

El principio de igualdad en la ley se configura —conforme a reiterada jurisprudencia constitucional— como un derecho de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga a los poderes públicos a respetarlo y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. Para introducir diferencias entre ellos, tiene que existir una justificación suficiente, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.

El juicio de igualdad es por lo demás de carácter relacional, lo que exige verificar si, como consecuencia de la medida cuestionada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas. Para ello las situaciones subjetivas sometidas a comparación ha de ser, efectivamente, homogéneas o equiparables, de modo, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (por todas, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 181/2000, de 29 de junio, FJ 10, y 1/2001, de 15 de enero, FJ 3).

El juego de las acciones positivas invita con frecuencia a la parificación, lo que implica la necesidad de emplear en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 27/2004, de 4 de marzo, FJ 3; 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, y 3/2018, de 22 de enero, FJ 4, entre otras).

La diversidad de regímenes ya señalada se agudiza como consecuencia del juego interpretativo asumida por una pluralidad de órganos judiciales. No en vano se ha visto obligado el Tribunal Supremo a abordar una casación para unificación de doctrina. En efecto, los órganos judiciales pueden vulnerar el art. 14 CE si aplican las normas con un criterio interpretativo que produzca, o no corrija, tratos discriminatorios en relación con otras situaciones válidamente comparables, siempre que la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que pueda producirse [SSTC 34/2004, de 8 de marzo, FJ 3; 154/2006, de 22 de mayo, FJ 8, y 9/2010, de 27 de abril, FJ 3 d), por todas]. No deja de resultar significativo que las tres sentencias del Tribunal Supremo que establecen la compatibilidad legal de jubilación anticipada y solicitud de incapacidad absoluta se refirieran al peor tratado de los dos regímenes a que nos hemos referido; mientras que el presente recurso de amparo solo ha encontrado apoyo en dos votos particulares formulados al respecto.

5. En mi opinión, por tanto, ni la interpretación de la legalidad que realizan las sentencias impugnadas en amparo quebranta el principio de igualdad ni provoca una discriminación por razón de discapacidad.

Conviene advertir, en primer lugar, que la sentencia de la que discrepo establece la comparación entre la situación de quienes se han acogido a la modalidad de jubilación anticipada por causa de discapacidad (art. 206 de la Ley general de Seguridad Social y Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre) y la de quienes se han acogido a la modalidad de jubilación anticipada por voluntad del interesado (art. 208 de la Ley general de Seguridad Social), que llamaremos jubilación anticipada “ordinaria”, para simplificar. La sentencia obvia así que existen otras modalidades de jubilación anticipada, cada una sujeta a su régimen jurídico específico: por razón de la actividad, por causa no imputable al trabajador, por tener la condición de mutualista, etc. Estamos, en suma, ante regímenes jurídicos diversos, establecidos por el legislador dentro de su legítimo margen de configuración, que no son válidamente comparables a efectos de trabar el juicio de igualdad que requiere el art. 14 CE.

La interpretación que sostienen las sentencias impugnadas en amparo pone de relieve que la recurrente ha planteado el juicio de igualdad sobre situaciones sometidas a regímenes jurídicos diversos, lo que resulta ajeno a la protección dispensada por el art. 14 CE; tanto desde la perspectiva del principio de igualdad en la ley como desde la que atañe a la interdicción de discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social.

En efecto, la recurrente en amparo se acogió en su día a la modalidad legal de jubilación anticipada por tener una discapacidad superior al 65 por 100 (art. 206 de la Ley general de Seguridad Social y Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre). Se trata sin duda de una medida más beneficiosa, como ya hemos indicado, pues permite adelantar la jubilación incluso hasta los 52 años de edad, frente a la modalidad de jubilación anticipada “ordinaria”, establecida en los 63 o 65 años de edad, dependiendo del periodo cotizado, conforme a lo dispuesto en el art. 205.1 de la Ley general de Seguridad Social. A la vez no ha sufrido penalización en el importe de su pensión, a diferencia de quienes han accedido a la jubilación anticipada “ordinaria”, cuya pensión es objeto de una reducción por aplicación de los coeficientes previstos en el art. 208.2 de la Ley general de Seguridad Social.

Este trato normativo más favorable, en razón de la discapacidad, resulta sin duda constitucionalmente legítimo, sin que sea —a mi juicio— constitucionalmente exigible, proyectarlo a supuestos o situaciones no previstas por la norma; lo que quedaría a juicio del legislador, sin que corresponda hacerlo a la jurisdicción ordinaria, ni tampoco a este Tribunal Constitucional.

Estamos pues en presencia de regímenes jurídicos diversos de jubilación anticipada, cada uno de ellos sujeto a la normativa que le resulta aplicable; bastante más diversa y compleja que lo que la sentencia de la que discrepo deja entrever. Esto excluye que las sentencias impugnadas en amparo entren en colisión con el principio de igualdad en la ley o con la interdicción de discriminación por razón de discapacidad; por lo que este recurso de amparo debería haber sido desestimado.

En consecuencia, me considero obligado a formular este voto particular.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4119-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4119-2020, que han conducido a la estimación de la demanda.

1. A mi juicio, el recurso de amparo hubiera debido ser desestimado, porque ni la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 2020, que confirmó la del mismo orden de jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 16 de enero de 2017, ni esta última, incurrieron en una vulneración del artículo 14, inciso primero CE, por haber realizado una interpretación de los preceptos legales aplicados contraria al derecho a la igualdad ante la ley, en perjuicio de la recurrente en amparo, ni tampoco esa interpretación supone una discriminación de la recurrente, en razón de su discapacidad, contraria a la prohibición enunciada en el inciso segundo de ese mismo precepto constitucional.

2. Todos los argumentos sometidos a debate tanto en vía administrativa como ante los órganos judiciales de lo social previos a la decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, versaron sobre problemas de interpretación de la ley en términos de legalidad ordinaria, sin plantear su posible compatibilidad con el artículo 14 CE más allá de su mera cita en el escrito de casación presentado. Tampoco el Tribunal Supremo lo hace, y solo el voto particular que acompaña la sentencia de este último alto Tribunal, además de exponer los argumentos de legalidad ordinaria que justificarían la estimación del recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto, contiene una escueta alusión, dentro de su argumento segundo, 4, sexta, en la que se apunta que una solución distinta estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita en la Constitución.

Y, siguiendo la línea indicada en este voto particular, es como el recurrente en este amparo plantea su demanda, en la que trascribe ese voto y afirma, con escasas razones añadidas, que tanto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como la del Tribunal Supremo han vulnerado el artículo 14 CE, tanto por una interpretación de las leyes aplicadas contraria al principio general de igualdad, como por suponer una discriminación del recurrente en razón de su discapacidad, lo que obliga a examinar separadamente cada una de las vertientes del derecho proclamado en ese proyecto constitucional.

3. Toda vez que la rúbrica del artículo 206 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) se refiere a la jubilación anticipada por razón de la actividad o por razón de edad, y toda vez que el artículo 195.1, párrafo segundo, LGSS prohíbe el reconocimiento del derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes a los beneficiarios que hubieran obtenido la jubilación ordinaria por haber alcanzado la edad requerida para ello en el artículo 205.1 a), la sentencia de la que discrepo considera que ello excluye de la aplicación de aquella prohibición a todos los beneficiados de la jubilación anticipada, a los que se refieren los artículos 206, 207 o 208 LGSS.

Sin embargo, esa remisión a la edad fijada en el artículo 205.1 a) LGSS, a mi juicio, no puede obviar la diferente naturaleza de la denominada jubilación anticipada por razón de actividad o en caso de discapacidad del citado art. 206, de la anticipada por voluntad del interesado del art. 208 LGSS, o la derivada de los diversos supuestos incluidos en la anticipada por causa no imputable al trabajador, que se relacionan en el artículo 207 LGSS.

A diferencia de los supuestos de los arts. 207 y 208, la jubilación anticipada regulada en el artículo 206, tiene una evidente finalidad tuitiva del trabajador, que parte en esos supuestos de que el desempeño de su trabajo sea especialmente penoso, bien por las características del trabajo que ha de desarrollarse (art. 206.1), bien por las circunstancias personales del trabajador, que hacen que la prestación de su actividad resulte particularmente difícil (art. 206.2), incluso, en ambos casos, con riesgo de mortalidad o de reducción de su esperanza de vida.

Esta diferencia, determina que, frente a lo dispuesto para los jubilados anticipadamente por causas no imputables a ellos o por su propia voluntad, los jubilados con arreglo al artículo 206 tienen derecho a una pensión de jubilación en las mismas condiciones que los que se hubieran jubilado por cumplir las condiciones previstas en el artículo 205, a diferencia de los demás supuestos de jubilación anticipada previstos en el texto refundido de la LGSS.

A mi juicio, esto significa, de acuerdo con las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo, que para los discapacitados, lo mismo que para los que llevan a cabo actividades declaradas reglamentariamente, penosas, tóxicas, peligrosas, o insalubres, la edad ordinaria de jubilación no es la establecida en el artículo 205.1, sino la que resulte de aplicar este artículo 206, y que es una interpretación constitucionalmente irreprochable considerar que la prohibición impuesta en el artículo 195.1, párrafo segundo, alcanza también a estos últimos.

Buena prueba de ello es la Disposición adicional única del Real Decreto 1539/2003 por el que se establecen los coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acrediten un grado importante de discapacidad (65 por 100 o superior), de donde resulta que los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de esa disposición tienen una edad ordinaria diferente a la que se aplica como regla general, y, además, pueden beneficiarse de las reglas de jubilación anticipada existentes en el momento en que se aprobó el Real Decreto 1539/2003. Por su parte, el artículo 206.3 LGSS, relativo a la jubilación anticipada por razón de actividad en caso de discapacidad, señala en su párrafo segundo que “los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, a los beneficiarios establecidos en el artículo 210.2, y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada”. Es decir, se reconoce la posibilidad de que estos trabajadores accedan a la jubilación anticipada, aunque a esos efectos se tendrá en cuenta la edad real del trabajador.

Es significativo, a estos efectos que la disposición adicional vigésima LGSS que se refiere a la edad de jubilación de los miembros de la Ertzainza, no habla, pese a tener correspondencia con el artículo 206.1, de la jubilación anticipada de los miembros de este cuerpo, sino de la reducción de su edad de jubilación respecto de la ordinaria señalada en el artículo 205.1. De la misma forma que el artículo 2 del Real Decreto 383/2008, habla no de la jubilación anticipada de los bomberos sino de la reducción de su edad de jubilación. Y el Real Decreto 1851/2009, que se refiere a los trabajadores con discapacidad del 45 por 100 o superior, tampoco habla de su jubilación anticipada sino de la anticipación de su edad de jubilación.

4. Si, a mi juicio, la jubilación denominada anticipada en el artículo 206 LGSS tiene una naturaleza esencialmente diferente de la reconocida en los artículos 207 o 208 carece de fundamento la alegación del recurrente de que ha sufrido una discriminación por razón de su discapacidad porque a trabajadores jubilados anticipadamente conforme a estos dos últimos preceptos y con coeficientes reductores del importe de su pensión, es decir, en peor situación económica que aquella, el Tribunal Supremo sí les ha reconocido el derecho a acceder a la jubilación por incapacidad permanente o gran invalidez desde aquella situación si esas contingencias se habrían producido antes de llegar a la edad prevista en el artículo 205.1.

La regulación del artículo 206 responde a la inspiración del principio rector enunciado en el artículo 49 CE, que obliga a los poderes públicos a amparar a las personas con discapacidad (“disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos”) para el disfrute de los derechos que, también conforme a otro principio rector, el que contiene el artículo 41 CE, se atribuyen a todos los ciudadanos en el ámbito de protección de la Seguridad Social. Y lo hace el legislador, precisamente reconociendo a los que se jubilan antes de la edad ordinaria en razón de su discapacidad, los mismos derechos que aquellos. Pero si estos últimos no pueden acceder a la declaración de incapacidad permanente una vez alcanzada esa edad, no puede considerarse discriminatorio que a los que obtuvieron en razón de su discapacidad, una jubilación de la misma cuantía que aquellos, se les aplique la regla general de que alcanzada la edad de jubilación no puede accederse a la jubilación por incapacidad permanente. Lo que en ningún caso postulan las resoluciones impugnadas es que quepa negar la jubilación por incapacidad permanente a todo trabajador con discapacidad que se hubiera acogido al régimen voluntario de jubilación anticipada del art. 208 LGSS, con merma al hacerlo del importe de su prestación.

Se trata de unas reglas que se aplican no solo a los que han visto reducida la edad ordinaria de jubilación en razón a su discapacidad sino también a todos aquellos que se han beneficiado de esa reducción por desarrollar una actividad peligrosa o de especial penosidad, por lo que no puede hablarse en esta caso de un trato específico a los discapacitados que pueda calificarse como discriminatorio.

No puedo compartir la conclusión de la sentencia del Pleno de este tribunal que considera que conforme el criterio interpretativo de las resoluciones impugnadas, “toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a la prestación de una incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad”. Tampoco pueden acceder a esa prestación los que se hayan acogido a lo dispuesto en el apartado 1 del mismo artículo 206 porque a todos ellos al alcanzar la edad que en cada caso corresponda se les concede el derecho a percibir una pensión de jubilación en las mismas condiciones y con la misma cuantía que los que se hayan jubilado al alcanzar la edad prevista en el artículo 205.1 a).

Y en tal sentido emito mi voto particular al presente recurso.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 173/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:173

Recurso de amparo 227-2019. Promovido por doña Felicidad Teresa González del Valle en relación con la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su solicitud de revisión de la pensión ordinaria de jubilación forzosa por edad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): resolución judicial que desatiende el efecto positivo de la cosa juzgada material al ignorar un pronunciamiento firme anterior con incidencia en la determinación de los haberes reguladores que habían de tenerse en cuenta para el cálculo de la pensión de jubilación de la recurrente.

1. Cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (SSTC 182/1990, 20/2001 y 119/2012) [FJ 2].

2. El art. 24.1 CE protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquellas un relación de estricta dependencia (SSTC 163/2003 y 216/2009) [FJ 5].

3. El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los jueces y tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (STC 66/2008) [FJ 5].

4. La determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia solo son revisables en sede constitucional cuando han incurrido en incongruencia, arbitrariedad, carecen de razonabilidad o evidencian la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado [FJ 5].

5. Nuestra jurisdicción está habilitada únicamente para un control externo que se ciñe al examen de la razonabilidad de la interpretación que los titulares de la potestad de ejecución realicen del fallo, en el marco de la legalidad ordinaria (SSTC 140/2003, 223/2004, 96/2005 y 35/2018) [FJ 5].

6. La alteración de lo fallado en firme, realizada al margen de cualquiera de los cauces previstos en el ordenamiento procesal, ni siquiera puede tener lugar por la vía de otorgar efecto retroactivo a la doctrina pronunciada en interés de ley, desconociendo la fuerza de la cosa juzgada (STC 80/1999) [FJ 7].

7. Constituye una manifestación del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la ley. Esta regla general encuentra una excepción que excluye un supuesto derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o trascripción de la sentencia que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la misma (SSTC 216/2009 y 211/2013) [FJ 7].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 227-2019, promovido por doña Felicidad Teresa González del Valle, representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Covadonga Juliá Corujo y asistida por el abogado don Raúl Bocanegra Sierra, frente a la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso (procedimiento ordinario núm. 858-2016) interpuesto contra la desestimación presunta por el Tribunal Económico-Administrativo Central de la reclamación económico-administrativa promovida contra resolución de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 2 de enero de 2015, desestimatoria de la solicitud de revisión de la pensión ordinaria de jubilación forzosa por edad que le había sido reconocida. Ha sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 11 de enero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Isabel Covadonga Juliá Corujo, en nombre y representación de doña Felicidad Teresa González del Valle, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) La actora, junto con otros compañeros, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición promovido frente a la resolución de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Ciencia, denegatoria de la solicitud de reconocimiento del derecho de clasificación en el grupo A de la función pública docente, adscritos a los servicios de apoyo psicopedagógico y orientación educativa. Este recurso fue tramitado con el número 683-1994 y resuelto por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995, en cuya parte dispositiva se declaró: “El derecho de los recurrentes a ser integrados en el grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación que tendrá eficacia desde la fecha de sus nombramientos definitivos para sus respectivos puestos de trabajo”.

b) Habiendo ganado firmeza la sentencia, la Dirección Provincial en Cantabria del Ministerio de Educación y Cultura dictó resolución el día 22 de septiembre de 1997, por la que se daba traslado, entre otros, a la demandante de amparo, del acuerdo de la Dirección General de Personal y Servicios de dicho ministerio en el que se indicaba que, en relación a la ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, a la vista de que los profesores incluidos en dicha sentencia se encontraban desempeñando sus puestos en comisión de servicios, sin haber sido nombrados con carácter definitivo para ocupar los mismos, dejarían de acreditar las retribuciones básicas correspondientes al grupo A, razón por la que se les comunicaba que dejaban de percibir en sus retribuciones básicas las correspondientes al cuerpo A, pasando a percibir las del cuerpo al que pertenecen, esto es, al de maestros (B).

c) Ante esta resolución promovieron incidente de ejecución de la sentencia, declarando la Sala sentenciadora no haber lugar al mismo, al considerar el referido acuerdo como un acto nuevo y distinto del que fue objeto de recurso, cuya anulación no podía llevarse a cabo en ejecución de sentencia. Por tal razón, interpusieron recurso en vía administrativa, que les fue inadmitido, remitiéndoles al correspondiente incidente de ejecución de sentencia. Por ello, interpusieron nuevo recurso contencioso-administrativo, que fue seguido con el núm. 1652-1998 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. La Sala desestimó el recurso en sentencia de 27 de abril de 1999, que se replanteó lo resuelto en su sentencia previa a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, que estimó el recurso de casación en interés de ley promovido por el abogado del Estado contra una sentencia anterior de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que efectuaba idéntico pronunciamiento respecto de maestros pertenecientes a los servicios de orientación escolar y vocacional. En aplicación de esa doctrina general, y teniendo en cuenta que los recurrentes no accedieron al puesto de trabajo que ocupaban en virtud de un concurso de méritos sino a través de las listas de interinos del Ministerio de Educación y Ciencia (aunque en el mismo se hubiera dado valor preponderante a la titulación correspondiente a los cuerpos del grupo superior), no se podía reconocer la existencia dentro del cuerpo de profesores de la Enseñanza General Básica (EGB) de una clase específica e individualizada para la que se exige el título superior, que da derecho a la clasificación en el grupo A, sino que debían continuar perteneciendo al cuerpo de maestros. Por tal razón, se rechazaba la pretensión retributiva, en tanto que dirigida al reconocimiento de una situación jurídica individualizada que no era posible atender si el acto del que derivaba la misma no era declarado disconforme con el ordenamiento jurídico, cuál era el recurrido por los titulares en propiedad de la plaza que en sucesivos recursos ante la misma Sala solicitaron la inclusión en el grupo A, y a los cuales les fueron denegadas sus pretensiones de abono de diferencias retributivas.

d) Frente a tal pronunciamiento interpusieron recurso de amparo, seguido ante el Tribunal Constitucional con el núm. 2912-1999, y que fue estimado por la STC 204/2003, de 1 de diciembre, en la que se apreció la vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. La sentencia apreció que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 había declarado a favor de los recurrentes una situación jurídica consolidada, un derecho a ser integrados en el grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación, declaración que vincularía al órgano judicial en virtud de las exigencias del art. 24.1 CE, y que fue desatendida por este, que emitió un pronunciamiento en sentido frontalmente contrario, ignorando el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada material de las resoluciones firmes.

e) Llegada la edad de jubilación forzosa de la actora, por resolución de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 13 de julio de 2013, se procedió a reconocerle pensión ordinaria de jubilación forzosa por edad, como funcionaria del cuerpo de maestros. El 30 de octubre de 2014 solicitó la actora revisión de la indicada resolución, interesando que se calculara de nuevo la pensión, computando como prestados en el grupo A los servicios desempeñados desde su toma de posesión en el servicio de apoyo psicopedagógico y orientación educativa, con abono de las cantidades dejadas de percibir desde la fecha de jubilación y los intereses que procedieran. La petición fue desestimada por resolución de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas de 2 de enero de 2015.

f) Frente a dicha resolución interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Central en febrero de 2015. Al no recibir respuesta a su reclamación, el 16 de noviembre de 2016 promovió contra la desestimación presunta recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Séptima de dicha Sala (procedimiento ordinario núm. 858-2016). El recurso fue desestimado en sentencia de 11 de diciembre de 2017. Tras la cita de los antecedentes del caso, incluidas la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 y la STC 204/2003, la Sala afirma que, para determinar el alcance de la primera de esas sentencias, es preciso atender a las consideraciones efectuadas en sus sentencias previas de 18 de julio de 2011 y 22 de octubre de 2012, y en las que en ellas se citan, referidas a funcionarios docentes jubilados que pretendían el cómputo dentro del grupo A de los servicios prestados en el cuerpo de maestros pero en plazas de los servicios de orientación escolar y vocacional del Ministerio de Educación y Ciencia, a los que no se reconoció el derecho a la integración en determinado cuerpo docente, ni mucho menos en un determinado cuerpo docente del mismo grupo y nivel de complemento de destino de aquel al que se optaba, sino que tan solo se les reconoció el derecho a ser integrados a título personal en el grupo A pero sin reconocerles el derecho a la integración en determinado cuerpo docente del mismo grupo y nivel de complemento de destino, puesto que su cuerpo de pertenencia y del que no pidieron la excedencia era el de maestros. Ese pronunciamiento solo se refiere a la vida activa de quien recurre, y no es aplicable a la situación de clases pasivas, apoyándose, además, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, dictada en recurso de casación en interés de ley que estableció como doctrina legal que los funcionarios públicos pertenecientes a los servicios de orientación escolar y vocacional del Ministerio de Educación y Ciencia no tienen derecho a pertenecer a título personal al grupo A ni a los derechos que derivan de esa situación. La aplicación al caso de lo resuelto en esas resoluciones previas conduce a la Sala a determinar “la improcedencia de la revisión de la situación jurídica prestacional pretendida en la demanda. Porque como se indicara en la información anexa a la propia resolución de reconocimiento y alta en nómina de pensión de jubilación de la demandante, ‘A efectos del cálculo de la pensión, el período de servicios prestados desde 01-09-1992 hasta 30-06-2013 se computa al grupo B de clasificaci6n de los funcionarios correspondiente al cuerpo de maestros al que pertenece, al no haber superado la interesada proceso selectivo alguno que suponga su ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, perteneciente al grupo A, requisito que resulta imprescindible en virtud de lo establecido en la disposición adicional undécima de la LOGSE’ Y porque, en función de las consideraciones realizadas en la sentencia anotada, la sentencia del TSJ de Cantabria de 16 de febrero de 1995 [Rec. 683/1994], invocada en la demanda, no tuvo incidencia en los elementos configuradores del haber regulador de la pensión de jubilación, establecidos en los arts. 30.1 y 31 del TR de la Ley de Clases Pasivas del Estado, y en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Tampoco tuvo incidencia en tales elementos la posterior sentencia del TSJ de Cantabria de 13 de febrero de 2004 [Rec. 1652/1998], dictada en virtud de lo resuelto por el Tribunal Constitucional núm. 203/2004 (*sic*), dado que aquella se limitó al ‘reconocimiento del derecho de los actores a seguir percibiendo las retribuciones básicas correspondientes al grupo A desde la fecha en que fueron nombrados para sus respectivos puestos’”.

g) Contra la anterior sentencia promovió la actora recurso de casación, que fue inadmitido por providencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2018. Acto seguido, planteó incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia de la Audiencia Nacional, en el que, en síntesis, se denunciaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en las siguientes vertientes: (i) intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, incluida la STC 204/2003, de 1 de diciembre (con exposición de la doctrina constitucional en la materia); (ii) desconocimiento del derecho subjetivo a la pensión de jubilación de clases pasivas por los servicios prestados en el grupo A, reconocido por la sentencia citada del Tribunal Constitucional; (iii) infracción por la Sala de la doctrina vinculante del Tribunal Constitucional establecida en aquella sentencia, que ignoró y contradijo con apoyo en doctrina de la propia Sala, y iv) la notoria falta de motivación suficiente y razonable en la sentencia para justificar la aplicación de su propia doctrina frente a la del Tribunal Constitucional.

h) El incidente de nulidad fue desestimado por auto de 31 de octubre de 2018 (notificado el 22 de noviembre de 2018), en el que la Sala reitera los argumentos de la sentencia y añade que no nos encontramos en el supuesto planteado en la STC 216/2009, en el que se precisó en ejecución de sentencia que el reconocimiento de la clasificación en el grupo A producía efectos también en relación con los derechos pasivos de los funcionarios litigantes, que, además, empezaron a cotizar dentro del grupo A. En cambio, en este caso, no se ha reconocido que la clasificación en el grupo A sea a efectos de derechos pasivos, ni consta que la demandante cotizara en momento alguno dentro de este grupo, ni se acordó extender los efectos del pronunciamiento judicial a cuestiones distintas a las remuneraciones, por lo que la desestimación de la pretensión de la actora no desconoce los derechos reconocidos en anteriores pronunciamientos judiciales, que limitaron sus efectos a las demandas de reclamación de diferencias salariales, sin extenderse a los derechos pasivos.

3. La demanda de amparo denuncia que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente desde tres perspectivas:

a) En primer lugar, la sentencia de la Audiencia Nacional ha desconocido la intangibilidad de las situaciones jurídicas declaradas en resoluciones judiciales firmes, incluida la propia STC 204/2003, que reconocieron el derecho de la recurrente a integrarse en el grupo A de clasificación “a todos los efectos derivados de tal asignación”, incluidos los derivados de esa clasificación a efectos de clases pasivas. Y lo hace al margen de la vía de recurso que procediera, apoyándose en gran medida en la sentencia del Tribunal Supremo que el Tribunal Constitucional determinó que no podía alterar el primitivo fallo de reconocimiento del derecho, contraviniendo con ello la intangibilidad de la misma sentencia del Tribunal Constitucional, que declaró vulnerado el derecho fundamental de la actora a la intangibilidad de las resoluciones firmes por una sentencia que reproduce en gran parte la Audiencia Nacional en la resolución impugnada, reabriendo procesos fenecidos y modificando situaciones jurídicas consolidadas, con directa afección del núcleo mismo de la doctrina constitucional sobre la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Afirma la actora que, en lugar de respetar el efecto vinculante de la sentencia del Tribunal Constitucional, la Audiencia Nacional la ha menospreciado y ha prescindido de ella, “pese a haberle sido puesta de manifiesto por activa y por pasiva en el pleito”, anteponiendo su propia doctrina “por razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley”, obviando lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) En segundo lugar, se queja de que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva, al no resolver la pretensión sostenida en la demanda de que la ilegalidad cometida por la administración y por el Tribunal Económico-Administrativo Central lo fue con infracción de la doctrina constitucional y del propio fallo de la STC 204/2003, ignorándola, contradiciéndola y enfrentándose a ella.

c) Por último, denuncia la notoria falta de motivación suficiente y razonable capaz de exteriorizar las reflexiones que condujeron al fallo, pues no explica por qué la integración en el grupo A no lo es “a todos los efectos”, a pesar de haberlo dicho así las tres sentencias firmes que lo declararon. Y lo hace por razones de unidad de doctrina, de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley por toda justificación, lo que no supera los estándares de motivación establecidos por el Tribunal Constitucional. Entre otras cosas, no explica por qué esas razones son más poderosas que la garantía de seguridad jurídica que proporciona el reconocimiento mediante sentencia judicial firme de todos los efectos inherentes a la integración de la demandante en el grupo A, algo expresamente reconocido por el Tribunal Constitucional. La sentencia impugnada ni siquiera se toma la molestia de discutir expresamente el contenido del fallo de las sentencias de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria o del Tribunal Constitucional, que reconocieron su integración en el grupo A “con todos los efectos derivados de tal asignación”, incluidos, naturalmente, los derivados de la aplicación del régimen de clases pasivas. Pero para la Sala solo lo es a efectos de la relación funcionarial, y no para clases pasivas, que es lo que tendría que demostrar.

4. Por providencia de 21 de septiembre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 858-2016; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, a fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso constitucional.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el recurso de amparo mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2020.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2020 se tuvo por personado al abogado del Estado en la representación que ostenta, teniéndose también por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El 28 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que solicitó la desestimación del recurso de amparo. Después de resumir los antecedentes que consideró relevantes, puso de relieve que nos encontramos ante un debate jurídico de legalidad ordinaria que la recurrente transmuta en hipotética pretensión de orden constitucional. El criterio que subyace en las resoluciones administrativas denegatorias de la pretensión de clases pasivas, confirmadas por la sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2017, parte de la diferenciación jurídica entre la pertenencia a un cuerpo de funcionarios del grupo A o B, y, por otro lado, que, perteneciendo a un cuerpo integrado en el grupo B, se otorgara al funcionario o funcionarios, por la ejecución de funciones propias de un cuerpo del grupo A, el reconocimiento de derechos retributivos atribuidos legalmente a dicho cuerpo, a título personal, en virtud del ejercicio ocasional de funciones por razón o título legal que fuese, y por un periodo más o menos largo. Ese fue el criterio legal que sentó el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de abril de 1996, que estimó el recurso de casación en interés de ley interpuesto por el Estado, aunque, como establecía la normativa procesal, esa sentencia no afectaba a las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas. En este caso, sin embargo, el problema no subyace en la afectación o no de las situaciones jurídicas individualizadas, sino en cuál fue el alcance objetivo material de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995; es decir, en si abarcaba no solo a las retribuciones propiamente dichas, como refiere textualmente la propia sentencia mencionada, sino si también se extendía a los eventuales derechos pasivos.

Defiende el abogado del Estado que no cabe equiparar, sin una declaración explícita al efecto, la asignación de derechos retributivos (activos) con los derechos pasivos. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 declaró el derecho de los recurrentes a ser integrados en el grupo A con todos los efectos derivados de tal asignación. El *quid* de la cuestión reside en determinar cuál es el alcance de efectos de ese derecho a la integración en el grupo A. La sentencia de la Audiencia Nacional impugnada en amparo aclara que el pronunciamiento previo no reconoció a la parte recurrente el derecho a la integración en determinado cuerpo docente, sino que se limitó a reconocerle el derecho a ser integrado a título personal en el grupo A, puesto que su cuerpo de pertenencia, y del que nunca pidió la excedencia, era el de maestros. A continuación, tras exponer la doctrina legal del Tribunal Supremo, fijada en interés de ley en la sentencia de 19 de abril de 1996, deduce el abogado del Estado que la anterior sentencia, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que viene a referirse a la vida activa o a la situación activa de quien recurre, no es aplicable a la situación actual de clases pasivas. El texto refundido de la Ley de clases pasivas establece en su art. 30 que los haberes reguladores se establecerán en la Ley de presupuestos generales del Estado, y se asignan en función del grupo de clasificación en que se encuadren los cuerpos, escalas, plazas, empleos o categorías en que se prestaran servicios, de acuerdo con la titulación académica exigida para el acceso a los mismos y conforme a las reglas del art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

En definitiva, el problema que se suscitaba, en el plano de la legalidad ordinaria, era la distinción entre derechos retributivos (activos) y derechos pasivos, condicionada, a su vez, sobre la base de distinguir entre la pertenencia a un cuerpo del grupo A y el derecho al reconocimiento a percibir emolumentos de ese grupo por el hecho de haber desempeñado funciones propias de algún cuerpo perteneciente al mismo. Materia que la sentencia del Tribunal Supremo, dictada en su día en casación en interés de ley, consideró como una cuestión de fondo sobre la que no cabe ahora argüir el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, en tanto que los procesos ordinarios decididos en su día respecto a la recurrente en amparo no se referían al aspecto de los derechos pasivos, sino al derecho de los funcionarios a percibir la retribuciones propias del grupo A, y ello no supone una vulneración de la norma de no afectación del criterio sentado en interés de ley sobre las situaciones particulares, sino que se trata de apreciar si, en el caso concreto, se hallaban abarcados por el alcance de la sentencia confrontada, realmente, los derechos pasivos o no, como situación particular de quienes obtuvieron el reconocimiento de pertenencia al grupo, que no al cuerpo, en el que se hallaban en activo. Como entendió la sentencia impugnada, no basta con alegar la existencia de una equiparación reflejada en sentencia “a todos los efectos” con respecto del grupo A.

Y es que, en efecto, la denegación efectuada por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, en su resolución de 2 de enero de 2015, confirmada posteriormente en vía judicial, no resulta contradictoria o reformadora de la sentencia primigenia en su día recaída en favor de la actora —la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995—, ya que esta resolvió sobre el reconocimiento a favor de la recurrente de unos derechos retributivos correspondientes a las funciones desempeñadas del grupo A. En cambio, lo que después resuelve la administración es un aspecto relativo solo al pretendido reconocimiento de derechos pasivos, aspecto no referido en dicha sentencia, y que, de estimarse, vulneraría o acarrearía la quiebra, como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, del sistema o régimen de acceso a los cuerpos de funcionarios civiles y el régimen derivado de tal acceso.

Sostiene el representante del Estado que no hay quiebra de la intangibilidad de lo decidido en sentencias, ni vulneración del art. 24 CE, pues no cabe invocar la STC 204/2003, de 1 de diciembre, que se basa en que, al no haber tenido en cuenta la sentencia de 27 de abril de 1999 lo que había establecido previamente la anterior sentencia de 16 de febrero de 1995 respecto de unos derechos que esta le había reconocido, se le vulneró el derecho fundamental garantizado por el art. 24 CE en la modalidad referida de respeto a la intangibilidad de las sentencias firmes. Pero no cabe invocar ahora esta STC 204/2003, pues de la misma se deriva claramente que la contradicción entre ambas sentencias de la jurisdicción ordinaria que se confronta lo es solo en tanto que referidas al problema retributivo, exclusivamente, de devengo y percepción de derechos activos, no de derechos pasivos, sin que de su tenor se infiera en modo alguno que las sentencias que se ponen en controversia se refieran a algo más que a derechos económicos de carácter activo, tal y como se desprende de su fundamento jurídico 5. No hay, por tanto, violación del principio de intangibilidad de las sentencias, como modalidad del derecho la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Por último, afirma que tampoco existe infracción del derecho la tutela judicial efectiva en sus modalidades de falta de motivación o de motivación arbitraria o manifiestamente errónea, ni de incongruencia omisiva, pues, partiendo del criterio defendido en el escrito de alegaciones, la sentencia de la Audiencia Nacional, objeto de impugnación en el recurso de amparo, contiene motivación suficiente y razonada en relación con el problema suscitado, sin que a la recurrente se le hayan hurtado facultades procesales de defensa de su posición.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado en este tribunal el 13 de enero de 2021, formuló sus alegaciones, solicitando la estimación del recurso de amparo. Tras exponer los antecedentes del caso, el objeto del recurso y el contenido de la demanda de amparo, señala, ante todo, que, aunque el recurso de amparo se dirija exclusivamente contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de septiembre de 2017, lo cierto es que la principal lesión deriva de la resolución de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas de 2 de enero de 2015, que desestimó la solicitud de revisión de la resolución de 13 de julio de 2013, de la misma dirección general. Por ello, se trae a colación la doctrina sentada en la STC 216/2009, conforme a la cual, en la estrecha e inmediata conexión y vinculación que presentan la resolución administrativa y la jurisdiccional se asienta la vulneración denunciada, lo que determina su valoración conjunta. En cuanto al orden de examen de las quejas, siguiendo la doctrina constitucional en la materia, que otorga prioridad a aquellas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones, y, dentro de estas, a las que determinan la retroacción a momentos anteriores, considera el fiscal que debe comenzarse el examen con la que se refiere al principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Descarta el fiscal que se impute alguna vulneración autónoma al auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, que, en todo caso, quedaría integrado en la atribuida a la sentencia de la Audiencia Nacional, por lo que comienza por el examen de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, que se imputa a dicha sentencia. Previa exposición de la doctrina constitucional sobre ese derecho, cita el fiscal, como referida específicamente a este supuesto, la STC 204/2003, de 1 de diciembre, cuyos fundamentos jurídicos 4 y 5 extracta en lo fundamental, para apoyarse a continuación en la STC 216/2009, de 14 de diciembre, que, a su juicio, guarda una marcada analogía con el supuesto ahora contemplado. Y, a partir de lo expuesto, afirma que tanto la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada como la resolución de la Dirección de Costes de Personal y Pensiones Públicas fundamentan su decisión en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, dictada en recurso en interés de ley, desplazando la eficacia de cosa juzgada de lo resuelto en la previa sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995. La sentencia de la Audiencia Nacional se remite a su propia doctrina y descarta la aplicación de la establecida en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2 de marzo de 2003, que no considera aplicable a la situación de clases pasivas, ajustándose, en definitiva, a la doctrina legal sentada por la ya mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, a partir de la cual estima que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 no tuvo incidencia en los elementos configuradores del haber regulador de la pensión de jubilación, como tampoco lo tuvo la posterior sentencia de 13 de febrero de 2004, limitada al reconocimiento de retribuciones básicas.

Sin embargo, entiende el fiscal que, a la vista de la doctrina constitucional citada, la conclusión de la Audiencia Nacional no puede considerarse concorde con lo resuelto en la sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria del 16 de febrero de 1995, desde la perspectiva que ofrecen las SSTC 204/2003 y 216/2009. La primera de ellas establece (fundamento jurídico 5) que la sentencia de 16 de febrero de 1995 había declarado a favor de los allí recurrentes una situación jurídica consolidada, un derecho “a ser integrados en el grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación”, pronunciamiento que guardaba con la resolución revisada en aquel caso la relación de estricta dependencia que de por sí vincularía al órgano judicial en virtud del art. 24.1 CE. Y la STC 216/2009 resolvió un supuesto similar al presente, concluyendo que el alcance del fallo de la sentencia incluía los derechos pasivos, con independencia de que los recurrentes siguiesen formando parte del cuerpo de maestros, pues lo que se les había reconocido era la integración en el grupo A, a título personal. Esto fue también lo que reconoció la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995, por lo que entiende el fiscal que, dada la analogía existente con el supuesto de la STC 216/2009 (cuyas particularidades son objeto de detenido examen por parte del ministerio público para reforzar la conclusión alcanzada), ello implicaba también el reconocimiento de los derechos pasivos que se derivaban del derecho a la integración que les había sido reconocido.

Las anteriores consideraciones conducen al fiscal a concluir que la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada se excedió en su competencia al limitar el sentido del fallo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que no tenía ningún condicionante, excluyendo la inclusión de los derechos pasivos e ignorando la vinculación a la fuerza de cosa juzgada de dicha sentencia, declarativa de la situación jurídica individual. La sentencia impugnada incurrió en una confusión entre el alcance de la sentencia de 16 de febrero de 1995 y el acceso y la pertenencia a un cuerpo superior, que estaba expresamente descartado en aquella resolución judicial. Y todo ello se hacía fuera de las vías legales, en aplicación retroactiva del criterio establecido por la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, posterior a la que era objeto de aplicación y al efecto prejudicial de la cosa juzgada, lo que, en suma, comporta una interpretación que se aparta de la doctrina establecida por las SSTC 204/2003 y 216/2009. En definitiva, procede el otorgamiento del amparo solicitado por la recurrente, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Por lo que se refiere a la queja que denuncia que la sentencia de la Audiencia Nacional ha incurrido en incongruencia omisiva, advierte el fiscal que esta vulneración no aparece planteada ni en el escrito de preparación del recurso de casación ni en el incidente de nulidad de actuaciones. Por consiguiente, en aplicación de la doctrina constitucional que destaca el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional, dado que esta vulneración se invoca *ex novo*, incurriría en la causa de inadmisión de falta de invocación de la vulneración del derecho fundamental, exigido por el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC. En todo caso, y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre dicho vicio, entiende el fiscal que no resulta posible apreciar la vulneración alegada, porque la sentencia de la Audiencia Nacional ha dado respuesta a las alegaciones del recurrente, aunque sea de forma tácita en el caso de la constitucionalidad de las resoluciones administrativas, por cuanto su criterio ha sido coincidente con el de estas, lo que implica descartar la infracción de la doctrina constitucional.

Finalmente, en cuanto a la queja de falta de motivación, cree el fiscal que se encuentra subsumida en la primera, sin que pueda añadirse una vulneración autónoma por insuficiente motivación, cuya ponderación queda incluida dentro del examen de la vulneración del principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales.

En definitiva, y de acuerdo con lo expuesto, solicita el fiscal el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, y restablecer a la actora en su derecho con declaración de nulidad de la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2017, así como del auto de 31 de octubre de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, y retroacción de las mismas al momento anterior al dictado de la indicada sentencia, para que por el órgano judicial se dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental de la actora reconocido.

9. La representación de la demandante de amparo no ha presentado escrito formulando alegaciones.

10. Por providencia de 21 de octubre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La demandante de amparo dirige su impugnación contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 2 de enero de 2015, desestimatoria de la solicitud de revisión de la pensión ordinaria de jubilación forzosa por edad que le había sido reconocida por resolución del mismo centro directivo de 13 de julio de 2013, y contra la desestimación presunta por el Tribunal Económico-Administrativo Central de la reclamación económico-administrativa promovida contra la resolución denegatoria de la revisión.

Se queja la actora de que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en una triple vertiente: (i) El desconocimiento de la intangibilidad de situaciones declaradas en resoluciones judiciales firmes, en concreto, en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 16 de febrero de 1995, y en la STC 204/2003, de 1 de diciembre, que reconocieron el derecho de la recurrente a integrarse en el grupo A de clasificación “a todos los efectos derivados de tal asignación”, y, por tanto, también los derivados de esa clasificación a efectos de clases pasivas. (ii) La sentencia impugnada incurre en incongruencia omisiva, al no resolver la pretensión relativa a la infracción de la doctrina constitucional por las resoluciones de la administración y del Tribunal Económico-Administrativo Central. (iii) Falta de motivación suficiente y razonable en la sentencia en cuanto a las reflexiones que condujeron al fallo.

El abogado del Estado ha solicitado la desestimación del recurso de amparo, afirmando que no se han vulnerado los derechos alegados. No hay quiebra de la intangibilidad de lo resuelto en sentencias firmes, porque la sentencia primigenia solo reconoció a la recurrente unos derechos retributivos correspondientes a las funciones del grupo A que desempeñaba, pero no unos derechos pasivos. Y, en cuanto a las otras quejas, alega que la sentencia impugnada resuelve con motivación suficiente y razonada la cuestión que le fue planteada.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso de amparo, por entender que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Las otras dos quejas deberían desestimarse, si bien aduce, además, la inadmisión de la relativa a la existencia de incongruencia omisiva en la sentencia de la Audiencia Nacional, por no haber sido planteada previamente en la vía judicial ordinaria.

2. *Delimitación del objeto del proceso*

Ante todo, y a la vista de contenido de la demanda, es preciso determinar contra qué actuaciones del poder público se dirige la imputación de las vulneraciones alegadas, para establecer qué perspectiva de análisis debe adoptar este tribunal a la hora de dar respuesta a las cuestiones formuladas en la demanda y, en caso de apreciarse alguna de las lesiones invocadas, para restablecer a la recurrente en su derecho.

Como primer punto a considerar es necesario destacar que, según reiterada doctrina de este tribunal, cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (por todas, SSTC 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; 20/2001, de 29 de enero, FJ 7, y 119/2012, de 4 de junio, FJ 1). De acuerdo con este criterio, habría que entender dirigido el presente recurso no solo contra las resoluciones judiciales desestimatorias de las pretensiones de la recurrente, sino, también, contra las resoluciones administrativas que aquellas venían a confirmar, en particular la resolución de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 2 de enero de 2015, que denegó la solicitud de la actora de revisión de la pensión, formulada con fundamento en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 y en la STC 204/2003, de 1 de diciembre.

No obstante, hay que poner de relieve que la demandante de amparo solo impugna la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la actuación administrativa, interesando la anulación de la misma para que el tribunal que la dictó la sustituya por otra que reconozca la pertenencia de la recurrente al grupo A de clasificación, “a todos los efectos derivados de tal asignación” incluidos los efectos pasivos, por venir así establecido en anteriores sentencias firmes. Este *petitum* lo fundamenta la demanda, entre otros razonamientos, en que es únicamente la sentencia judicial impugnada la resolución que puede infringir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de intangibilidad de las situaciones jurídicas protegidas por sentencias judiciales firmes, y que el incumplimiento de estas por la administración no pasaría de ser una infracción de la legalidad pero no la vulneración del derecho fundamental. Aunque esta argumentación no es correcta, en la medida en que una decisión administrativa también podría incurrir en la vulneración del derecho invocado, lo cierto es que, tal y como ha articulado su pretensión la demandante de amparo, este tribunal no puede proyectar el examen que se le solicita sobre la resolución de la Dirección General de Costes y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 2 de enero de 2015, pues, dado que “no le corresponde reconstruir de oficio las demandas” (STC 21/2021, de 15 de febrero, FJ 3), debe limitarse a verificar si la resolución judicial impugnada ha respetado el derecho fundamental invocado y, en caso de apreciar infracción del mismo, retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en que se dictó la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 2017, para que emita un nuevo pronunciamiento que sea respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

3. *Análisis del óbice procesal alegado por el Ministerio Fiscal: estimación*

Con carácter previo al examen de fondo de las quejas formuladas, debemos ahora comprobar si, como plantea el Ministerio Fiscal, procede la inadmisión de la queja que denuncia la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada por no haber respondido a determinada pretensión de la actora. Señala el fiscal que dicha vulneración no aparece planteada ni en el escrito de preparación del recurso de casación ni en el incidente de nulidad de actuaciones, sino que su invocación se produce *ex novo* en el presente recurso de amparo, por lo cual incurriría en la causa de inadmisión de falta de invocación de la vulneración del derecho fundamental, exigido por el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) LOTC.

Para dar respuesta a este óbice, es preciso acudir a nuestra doctrina, que ha otorgado especial relevancia al requisito de la denuncia formal en el proceso previo del derecho constitucional lesionado. Esta exigencia tiene como finalidad, por una parte, permitir que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre su eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho fundamental, y, por otra, preservar con ello el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción correspondiente [por todas, SSTC 77/2015, de 27 de abril, FJ 1; 123/2018, de 12 de noviembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 a)]. No obstante, ha señalado también este tribunal que tal requisito ha de ser interpretado de manera flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la expresada invocación del precepto constitucional que se estime infringido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al órgano judicial cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional (por todas, STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 3), y, en su caso, remediar la vulneración causada por él mismo o por el órgano inferior, al objeto de preservar el carácter subsidiario que ostenta el recurso de amparo constitucional, bastando para considerar cumplido el requisito con que, de las alegaciones del recurrente, pueda inferirse la lesión del derecho fundamental en juego que luego se intente invocar en el recurso de amparo, siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma (entre otras, SSTC 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 2; 62/1999, de 26 de abril, FJ 3; 88/2005, de 18 de abril, FJ 3, y 161/2005, de 20 de junio, FJ 2).

Pues bien, en este caso, como bien advierte el fiscal, ninguna referencia a la existencia de incongruencia omisiva en la sentencia de la Audiencia Nacional se atisba ni en el escrito de preparación del recurso de casación, que fue inadmitido por providencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, ni en el incidente de nulidad de actuaciones que, con posterioridad, promovió la actora ante la propia Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Las únicas cuestiones que se plantearon en el escrito de preparación del recurso de casación se referían a la infracción del art. 24.1 CE en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, la infracción de la STC 204/2003, de 1 de diciembre, y la infracción del art. 14 CE, en relación con el art. 23.2 CE. Y en el incidente de nulidad de actuaciones se insistió en la vulneración del art. 24.1 CE, en la vertiente de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, añadiendo, asimismo, la falta de motivación suficiente y razonable que exteriorizara las reflexiones que condujeron al fallo, aunque en esta última vuelve a contraponer los pronunciamientos firmes del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y de este Tribunal Constitucional frente a la argumentación de la Sala. No se encuentra, pues, en ninguno de ambos escritos referencia alguna al vicio de incongruencia omisiva que se denuncia en este recurso de amparo, ni es posible identificar en los razonamientos desarrollados en ellos alguna alegación que permita inferir ese vicio lesivo del derecho fundamental invocado.

En consecuencia, habiéndose planteado dicha queja por primera vez en sede de este recurso de amparo, no se ha satisfecho por la actora la exigencia del art. 44.1 c) LOTC, por lo que su pretensión incurre en causa de inadmisión del recurso en este punto, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC.

4. *Orden de examen de las quejas*

Descartada la anterior queja, debemos determinar el orden para proceder al examen de las otras dos. En las SSTC 37/2018, de 23 de abril, FJ 2, y 78/2019, de 3 de junio, FJ 2, entre otras muchas, hemos declarado que corresponde a este tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar no solo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas. En este caso no nos sirve para determinar el orden de examen de las quejas articuladas por la actora el criterio de la “mayor retroacción” (SSTC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3, y 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 2), que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2), puesto que la eventual estimación de cualquiera de ambas quejas daría lugar a la retroacción al mismo momento procesal para que se dictara una nueva sentencia que resultara acorde con el derecho fundamental vulnerado.

No obstante, existe una diferencia de matiz entre ellas que impele a dar prioridad al examen de una sobre otra. Mientras que la estimación de la segunda queja tan solo obligaría al órgano judicial a completar la motivación de su sentencia, en la hipótesis de que se apreciara la primera quedaría descalificada la argumentación misma de la sentencia impugnada por no haber respetado el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora, que le obligaba a la observancia de los pronunciamientos obtenidos por aquella en previas resoluciones firmes, en cuyo caso, la nueva sentencia a dictar debería incluir una fundamentación nueva y distinta, que fuera respetuosa con el derecho fundamental reconocido. Por consiguiente, la lógica impone comenzar nuestro estudio por esta, dada su mayor incidencia sobre la sentencia impugnada. En todo caso, y a mayor abundamiento, la denuncia de falta de motivación se encuentra estrechamente conectada con la primera queja, tal y como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, puesto que lo que se arguye es que la sentencia de la Audiencia Nacional no explica por qué se aparta de lo fallado en las previas resoluciones firmes, especialmente de la doctrina establecida en la STC 204/2003, de modo que esta queja quedaría en gran medida absorbida por la otra, cuya fundamento es que ese apartamiento de los anteriores pronunciamientos firmes no respeta el derecho de la demandante a la intangibilidad de los mismos, reconocido por el art. 24.1 CE, de acuerdo con la doctrina de este tribunal.

5. *Doctrina constitucional sobre la intangibilidad de las sentencias firmes*

Como ha quedado expuesto, la primera de las quejas de la recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Es doctrina reiterada de este tribunal que “una de las perspectivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es la que se manifiesta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia perseguida por el ordenamiento, lo que supone tanto que aquellas se ejecuten en sus propios términos como el respeto a las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya establecido legalmente su eventual modificación o revisión por medio de ciertos cauces extraordinarios” (por todas, STC 193/2009, de 28 de septiembre, FJ 2). Existe, en efecto, “una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues si este comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE consagra […] De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los jueces y tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad” (entre otras, SSTC 285/2006, de 9 de octubre, FJ 2 a); 234/2007, de 5 de noviembre; 67/2008, de 23 de junio, FJ 2; 185/2008, de 22 de diciembre, FJ 2, y 22/2009, de 26 de enero, FJ 2).

Así pues, si un órgano judicial modificase una resolución judicial anterior al margen de los mecanismos establecidos al efecto por el legislador, “‘quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme’. Queda de esta forma protegida y garantizada por el art. 24.1 CE ‘la eficacia de la cosa juzgada material, en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza, efecto que se produce cuando se desconoce lo resuelto en sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquellas un relación de estricta dependencia. No se trata solo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial firme (STC 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4)’” (STC 216/2009, de 14 de diciembre, FJ 3). De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los jueces y tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3). Por lo demás, debe tenerse muy presente que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia solo son revisables en sede constitucional cuando han incurrido en incongruencia, arbitrariedad, carecen de razonabilidad o evidencian la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado. Nuestra jurisdicción está habilitada únicamente para un control externo que se ciñe al examen de la razonabilidad de la interpretación que los titulares de la potestad de ejecución realicen del fallo en el marco de la legalidad ordinaria. Se trata, por consiguiente, de garantizar que, en aras precisamente al derecho a la tutela judicial efectiva, los jueces y tribunales no lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error (entre otras, SSTC 140/2003, de 14 de julio, FJ 6; 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 96/2005, de 28 de abril, FJ 5, y 35/2018, de 23 de abril, FJ 3).

6. *Análisis de la queja: antecedentes de necesaria consideración*

Según se desprende de la demanda y de las actuaciones judiciales, la actora y otros compañeros, adscritos a los servicios de apoyo psicopedagógico y orientación educativa dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia, interpusieron recurso contencioso-administrativo solicitando el reconocimiento del derecho a la inclusión en el grupo A, por haber sido adscritos en comisión de servicio a puestos de ese grupo, para los que reunían la titulación precisa (licenciados en psicología y pedagogía), y haberse prolongado de manera indefinida la comisión de servicios. Su pretensión fue estimada por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 16 de febrero de 1995 (recurso núm. 683-1994), que declaró “el derecho de los recurrentes a ser integrados en el grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación, que tendrá eficacia desde la fecha de sus nombramientos definitivos para sus respectivos puestos de trabajo”.

Tras este pronunciamiento, que quedó firme, la administración determinó que dejaran de percibir las retribuciones básicas correspondientes al grupo A, lo que originó un nuevo recurso contencioso-administrativo, en el que la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, cambió de criterio y entendió que sus consideraciones previas sobre la cuestión debían ser replanteadas a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, que resolvió definitivamente la cuestión, en sentido contrario a las sentencias de aquella Sala recaídas en procedimientos análogos, al estimar el recurso de casación en interés de ley promovido por el abogado del Estado. En consecuencia, desestimó el recurso porque no se podía emitir un pronunciamiento sobre la pretensión retributiva, en tanto que dirigida al reconocimiento de una situación jurídica individualizada que la Sala no consideraba posible atender, ya que se había desestimado en recursos análogos la pretensión inicial, de inclusión en el grupo A, lo cual resultaba directamente aplicable a los recurrentes.

Este pronunciamiento motivó la interposición del recurso de amparo núm. 2912-1999, en el que se dictó la STC 204/2003, con un pronunciamiento favorable a los allí actores (entre los que se encontraba la demandante de amparo), pues entendió este tribunal que los demandantes vieron lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la inmodificabilidad e intangibilidad de las situaciones jurídicas declaradas en resoluciones judiciales firmes, ya que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 había declarado a favor de los recurrentes una situación jurídica consolidada, un derecho “a ser integrados en el grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación”.

Ahora acude la recurrente ante este tribunal impugnando la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso promovido contra la resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 2 de enero de 2015, que rechazó, a su vez, la solicitud de revisión de la pensión de jubilación, en la que había interesado que se computaran como servicios prestados en el grupo A los desempeñados desde su toma de posesión en el servicios de apoyo psicopedagógico y orientación educativa, en atención al derecho reconocido en virtud de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 16 de febrero de 1995.

En la sentencia impugnada, la Sala ha negado que el pronunciamiento de dicha sentencia de 16 de febrero de 1995 alcance al régimen de clases pasivas, basándose en doctrina previa de la propia Sala, según la cual la sentencia que se aporta del Tribunal Superior de Justicia “no reconoció a la parte recurrente el derecho a la integración en determinado cuerpo docente, ni mucho menos en determinado cuerpo docente del mismo grupo y nivel de complemento de destino de aquel al que opta, sino que se limitó a reconocerle el derecho a ser integrado a título personal en el grupo A de los previstos en el art. 25 de la Ley 30/84 […] puesto que su cuerpo de pertenencia y del que nunca pidió la excedencia era el de maestros”. Y añade a continuación que “la anterior sentencia que viene a referirse a la vida activa o a la situación activa de quien hoy recurre, no es aplicable a la situación actual de clases pasivas”, afirmación que se sustenta en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, dictada en recurso de casación en interés de ley, que fijó como doctrina legal “que los funcionarios públicos pertenecientes a los servicios de orientación escolar y vocacional del Ministerio de Educación y Ciencia, no tienen derecho a pertenecer a título personal al grupo A […] ni a los derechos que derivan de esa situación”.

La aplicación de esa doctrina al supuesto de la actora conduce a la Sala a considerar improcedente la revisión de la situación jurídica prestacional pretendida en la demanda, pues, según se indicara en anexo a la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación, a efectos del cálculo de estas, “el período de servicios prestados desde 01-09-1992 hasta 30-06-2013 se computa al grupo B de clasificación de los funcionarios correspondiente al cuerpo de maestros al que pertenece, al no haber superado la interesada proceso selectivo alguno que suponga su ingreso en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, perteneciente al grupo A, requisito que resulte imprescindible en virtud de lo establecido en la disposición adicional undécima de la LOGSE”. Y porque la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 “no tuvo incidencia en los elementos configuradores del haber regulador de la pensión de jubilación, establecidos en los arts. 30.1 y 31 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, y en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado. Tampoco tuvo incidencia en tales elementos la posterior sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 13 de febrero de 2004 [Rec. 1652/1998], dictada en virtud de lo resuelto por el Tribunal Constitucional núm. 203/2004 [*sic*], dado que aquella se limitó al ‘[…] reconocimiento del derecho de los actores a seguir percibiendo las retribuciones básicas correspondientes al grupo A desde la fecha en que fueron nombrados para sus respectivos puestos […]’”.

7. *Aplicación de la doctrina constitucional al supuesto examinado: otorgamiento del amparo*

Como se puede comprobar a partir de la exposición realizada en el fundamento anterior, la sentencia de la Audiencia Nacional no solo priva de valor a los efectos de derechos pasivos al fallo de la sentencia de 16 de febrero de 1995, sino que, además, omite toda consideración acerca de la STC 204/2003, de 1 de diciembre. Es cierto que ese recurso de amparo fue motivado por una cuestión retributiva, pero ello no autorizaba a entender ni que el alcance de nuestra sentencia no fuera otro que ese, ni que el pronunciamiento firme contenido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 quedara reducido a ese extremo. Antes al contrario, este tribunal ya precisó que, si bien la cuestión principal suscitada en el último proceso judicial se refería al derecho de los recurrentes a percibir las retribuciones básicas correspondientes a los funcionarios integrados en cuerpos o escalas del grupo A del art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, tal pretensión “fue decidida por el órgano judicial en conexión con la solución que habría que otorgar a otra antecedente, consistente en si tenían el derecho a su ‘inclusión en el grupo A”. Y, a continuación, nos referimos, sin restricción alguna, a esa integración en el grupo A “con todos los efectos derivados de tal asignación”, no solo los económicos (FJ 4).

Así, en el fundamento jurídico 5 se indicó que la sentencia allí recurrida en amparo negó a los recurrentes la denominada pretensión retributiva —los llamados efectos retributivos—, “haciéndose eco para ello de determinada doctrina legal del Tribunal Supremo pronunciada en interés de ley que desautoriza el criterio que sobre la cuestión había inspirado anteriores sentencias estimatorias firmes del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria”. Y en relación con tal postura afirmamos de manera precisa que “contra lo dicho por la Sala sentenciadora, hay que recordar de nuevo que sus sentencias de 16 de febrero de 1995 y de 17 de enero de 1996 habían declarado a favor de los hoy recurrentes —como apunta el Ministerio Fiscal— una situación jurídica consolidada, un derecho ‘a ser integrados en el grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación, que tendrá eficacia desde la fecha de sus nombramientos definitivos para sus respectivos puestos de trabajo’ (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 16 de febrero de 1995) o un ‘derecho de los recurrentes a ser integrados en el grupo A, con todos los efectos derivados de tal asignación, que tendrá eficacia desde la fecha de sus nombramientos, en comisión de servicios, para sus respectivos puestos de trabajo’ (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 17 de enero de 1996). Son declaraciones que guardan con la revisada en la sentencia impugnada en amparo la relación de estricta dependencia que de por sí vincularía al órgano judicial en virtud de las exigencias del art. 24.1 CE (SSTC 182/1994, de 20 de junio, FJ 3; o 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4), con lo que el órgano judicial, excediéndose de su competencia para determinar el alcance que cabe atribuir a sus anteriores pronunciamientos declarativos firmes, los desatendió, emitiendo otro en sentido frontalmente contrario y que ignora el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada material de las resoluciones firmes que, recordemos, ha de prevalecer aún en la hipótesis de que el juzgador entendiese que su decisión anterior no se ajusta a la legalidad (STC 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6)”.

Aún más, señalamos que esa alteración de lo fallado en firme, que se había realizado al margen de cualquiera de los cauces previstos en el ordenamiento procesal, ni siquiera podía tener lugar por la vía de otorgar efecto retroactivo a la doctrina pronunciada en interés de ley por el Tribunal Supremo, desconociendo la fuerza de la cosa juzgada (STC 80/1999, de 26 de abril, FJ 3), declaración concerniente a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996, dictada en recurso interpuesto en interés de ley, en cuya doctrina se ha apoyado el pronunciamiento de la Audiencia Nacional que aquí se impugna, y que, asimismo, ha invocado nuevamente el abogado del Estado en sus alegaciones —al igual que hizo en aquel caso— como obstáculo a la pretensión de la actora.

Este tribunal resolvió un supuesto muy similar al que ahora nos ocupa en la STC 216/2009, de 14 de diciembre, que traía causa de una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se había reconocido el derecho de los allí recurrentes “a ser integrados en el grupo A de los previstos en el art. 25 de la Ley 30/84 desde las fechas de sus nombramientos definitivos para servir puestos en los servicios de orientación escolar y vocacional, con todos los efectos derivados de tal asignación; incluido el complemento de destino”. Aunque el asunto presentaba algunas particularidades por los diversos pronunciamientos producidos en ejecución de sentencia, en lo sustancial, la situación era igual a la que nos ocupa. Así, en el fundamento jurídico 4 concluyó este tribunal que se había producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, razonando que “la cuestión que aquí se suscita es si la administración, primero, y la Audiencia Nacional, después, han desconocido el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada material derivada de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 3 de octubre de 1995 que reconoció a la recurrente (entre otros) el derecho a ser integrada a título personal en el grupo A. La determinación de qué haberes reguladores (grupo A o grupo B) deben tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación de la demandante de amparo —cuestión que resuelven las resoluciones aquí impugnadas— es un asunto que guarda una relación de estricta dependencia con el derecho reconocido en aquella primera sentencia; es decir, con lo que deba entenderse incluido en ‘la integración en el grupo A con todos sus efectos económicos y administrativos’, por lo que tanto la administración como la Audiencia Nacional se encontraban vinculadas por lo decidido en aquel momento”.

Además, señalamos que “de la lectura de la fundamentación jurídica y del fallo de aquella primera sentencia, así como del contexto del proceso y de los posteriores (y numerosos) incidentes de ejecución que se suscitaron […] se deduce, sin ningún tipo de duda, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entendió que la integración a título personal en el grupo A incluía los llamados derechos pasivos. Así lo dijo de forma explícita en el auto de 11 de diciembre de 2002, si bien a petición de otra de las favorecidas por la sentencia de 3 de octubre, subrayando que los efectos inherentes a tal integración ‘obviamente incluyen los correspondientes para su jubilación, y para el cálculo de su pensión deberá tener en cuenta la modificación correspondiente y los derechos económicos derivados de aquella situación’. Y, nuevamente, en el auto de 7 junio de 2005 en el que disponía que “el alcance de la ejecución debe ser estrictamente el que se ha realizado, es decir, el efectivo reconocimiento de su pertenencia al grupo A, a efectos administrativos, económicos y derechos pasivos a excepción de la pertenencia a un cuerpo o escala distinto del de su procedencia, entre ellos la asignación de número de registro”. En definitiva, lo que se reconoció en la sentencia de 3 de octubre de 1995, tal como se recuerda en el auto de 7 de junio ya mencionado, fue la integración de la recurrente (entre otros) en el grupo A de los previstos en el art. 25 de la Ley 30/1984 pero no la pertenencia a un cuerpo o escala que no fuera el de maestros, circunstancia esta que ni siquiera fue controvertida en aquel proceso”. Así las cosas —añadimos—, la administración, “considera en el momento de calcular la pensión de jubilación de la demandante, que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid le había reconocido unos derechos económicos que le afectaban mientras la recurrente se encontraba en servicio activo, ‘pero que no pueden trasladarse directamente a su situación como jubilada ya que el importe de la pensión debe calcularse no en función de las retribuciones percibidas sino de acuerdo al haber regulador asignado al Cuerpo de pertenencia’. La negación del cálculo de la pensión se fundamenta, entonces, en su falta de pertenencia al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria; criterio este que confirmó en primer lugar el Tribunal Económico-Administrativo Central y luego la Audiencia Nacional”. Y concluimos que, al obrar así “las resoluciones impugnadas no tienen en cuenta que el alcance del fallo de aquella sentencia incluía los derechos pasivos, con independencia de que los entonces recurrentes siguiesen formando parte del cuerpo de maestros, pues lo que se les había reconocido era la integración en el grupo A, a título personal. Y, al desestimar la pretensión de la recurrente por considerar que solo correspondería si perteneciese al cuerpo de profesores de secundaria, las resoluciones impugnadas modificaron la situación jurídica creada por una sentencia firme al margen de los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto y sin ninguna razón que justifique dicha alteración, vulnerando el derecho a la tutela judicial de la recurrente”.

Pues bien, la situación en este caso ha sido prácticamente idéntica, pues tanto la Dirección de Costes y Pensiones Públicas como la Audiencia Nacional, en la sentencia impugnada, han rechazado que el reconocimiento por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995 del derecho de la recurrente a ser integrada en el grupo A “con todos los efectos derivados de tal asignación” incluyera los derechos pasivos, a pesar de que esa declaración es idéntica a la efectuada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1995, cuyo desconocimiento constituyó el objeto del recurso de amparo resuelto por la STC 216/2009. Y lo hacen, además, apoyándose en la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Supremo de19 de abril de 1996, dictada en casación en interés de ley, a pesar de que este Tribunal Constitucional ya dijo expresamente en su STC 204/2003, FJ 5, que esa doctrina no podía aplicarse retroactivamente para alterar lo fallado con carácter firme por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Para rechazar que se hayan desconocido los derechos de la actora reconocidos en anteriores pronunciamientos judiciales, arguye el auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2018, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido por la actora contra la sentencia de 11 de diciembre de 2017, que el reconocimiento de la integración de la demandante lo fue a título personal y a los efectos de la reclamación de diferencias salariales deducidas en el correspondiente proceso, pero que ello no determinó su inclusión en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, sino que continuó en el cuerpo de maestros. Añade que no estamos en presencia del supuesto contemplado en la STC 216/2009, en el cual se precisó en ejecución de sentencia que el reconocimiento de la clasificación en el grupo A producía efectos también en relación con los derechos pasivos de los funcionarios litigantes, que empezaron a cotizar dentro de dicho grupo, mientras que en este caso ni se ha reconocido en la sentencia que el reconocimiento de la clasificación en el grupo A lo sea a los efectos de derechos pasivos ni consta que la demandante cotizara en momento alguno dentro de ese grupo, ni en ejecución de sentencia se acordó extender los efectos del pronunciamiento judicial a cuestiones distintas de las relativas a las remuneraciones.

En cuanto a tales argumentos, hay que objetar, en primer lugar, que lo que se ventilaba en el procedimiento seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria no era simplemente una pretensión de alcance retributivo como se afirma en el auto. Lo que los recurrentes en aquel proceso pretendían era, como queda recogido en la sentencia de 16 de febrero de 1995, “el reconocimiento del derecho a la inclusión en el grupo A de los recurrentes, adscritos a los servicios de apoyo psicopedagógico y orientación educativa dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia”, y lo que la Sala acordó fue, como ya ha sido relatado reiteradamente, el derecho a la integración en el grupo A, “con todos los efectos derivados de tal asignación” —volvemos a recalcarlo—, y, además, como otro derecho inherente a su situación, no agotador de los efectos que debía producir la integración, “el derecho al abono de las diferencias retributivas dejadas de percibir desde la fecha de su nombramiento” (FJ 3, último párrafo).

Por otra parte, el reconocimiento de ese derecho de integración en el grupo A se acuerda “con independencia de la falta de creación formal de un cuerpo funcionarial de apoyo psicopedagógico y orientación vocacional, pues no puede desconocerse la realidad fáctica del desempeño de tales funciones, a las que han sido adscritos los recurrentes a través de una irregular e indefinida comisión de servicios”. No se niega que el reconocimiento del derecho no ha implicado la inclusión en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, ni en ningún otro, por la irregular actuación administrativa puesta de relieve en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Pero, como advierte acertadamente el Ministerio Fiscal, ello no puede ser un obstáculo para entender que en ella quedaban incluidos los derechos pasivos, pues así lo dispuso la STC 216/2009, al afirmar en su FJ 4 que el fallo que allí se invocaba los incluía “con independencia de que los entonces recurrentes siguiesen formando parte del cuerpo de maestros, pues lo que se les había reconocido era la integración en el grupo A, a título personal. Y, al desestimar la pretensión de la recurrente por considerar que solo correspondería si perteneciese al cuerpo de profesores de secundaria, las resoluciones impugnadas modificaron la situación jurídica creada por una sentencia firme al margen de los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto y sin ninguna razón que justifique dicha alteración”.

No puede aceptarse tampoco como argumento para excluir la aplicación de la doctrina establecida en la STC 216/2009 el dato de que en el supuesto al que esta se refiere se precisara en ejecución de sentencia que el reconocimiento de la clasificación en el grupo A producía efectos también en relación con los derechos pasivos de los funcionarios, y que estos empezaran a cotizar dentro de dicho grupo. En cuanto al primer extremo, porque los pronunciamientos emitidos en ejecución de sentencia se limitan a precisar el alcance de esta, pero no pueden alterar lo fallado, ampliándolo o reduciéndolo. En efecto, es doctrina reiterada de este tribunal que “el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos impide que en fase de ejecución los órganos judiciales lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error. Y ello incluso aunque la variación o revisión de la resolución que debe ser ejecutada se produzca en supuestos en los que los órganos judiciales ejecutantes entendieren con posterioridad que la decisión adoptada no se ajusta a la legalidad, pues constituye una manifestación tanto del principio de seguridad jurídica como del derecho a la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser modificadas al margen de los supuestos y cauces taxativamente establecidos en la ley. Esta regla general encuentra, no obstante, una excepción, pues ni la seguridad jurídica ni la efectividad de la tutela judicial alcanzan a integrar un supuesto derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o trascripción de la sentencia que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la misma” (STC 211/2013, de 16 de diciembre, FJ 3, y las que en ella se citan). Por consiguiente, hay que partir del pronunciamiento primigenio de la sentencia de cuya ejecución se trata, que es idéntico en este supuesto y en el resuelto por la STC 216/2009.

Finalmente, en lo tocante a la cuestión de la cotización, hay que dar la razón al fiscal cuando afirma que se trataría de una irregularidad achacable a la propia Administración y no a la funcionaria recurrente, circunstancia que ya se percibe en otros aspectos en la propia sentencia de 16 de febrero de 1995, cuando se refiere a la falta de creación formal de un cuerpo funcionarial, a la adscripción de los funcionarios al desempeño de determinadas funciones a través de una irregular e indefinida comisión de servicios, y “sin reconocimiento de los derechos inherentes a la misma”.

En conclusión, la sentencia impugnada desatendió el pronunciamiento firme contenido en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de febrero de 1995, emitiendo otro en sentido frontalmente contrario y que ignora el efecto prejudicial o positivo de la cosa juzgada material de las resoluciones firmes, en relación con el derecho de la demandante de amparo a ser integrada en el grupo A, “con todos los efectos derivados de tal asignación”; derecho reconocido que vinculaba al órgano judicial en virtud de las exigencias del art. 24.1 CE, y con el que guarda una relación de estricta dependencia la cuestión relativa a la determinación de qué haberes reguladores (grupo A o grupo B) deben tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación de la demandante de amparo. Y todo ello, al margen de una vía legal, y mediante la improcedente aplicación retroactiva del criterio establecido con posterioridad en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1996 en interés de ley, en contra de lo resuelto sobre el particular en la STC 204/2003, de 1 de diciembre, FJ 5, e ignorando la doctrina establecida en esta última sentencia y en la STC 216/2009, de 14 de diciembre. Por todo ello, hemos de concluir que la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 11 de diciembre de 2017, ha vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

La estimación de este motivo exime a este tribunal de entrar a examinar la otra queja planteada, aunque ya se indicó en el fundamento jurídico 4 que quedaba en gran medida absorbida por la que ha sido objeto de nuestra detallada consideración.

8. *Alcance del amparo otorgado*

El otorgamiento del amparo solicitado determina la declaración de nulidad de la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2017, así como, por consecuencia, del auto de la misma Sala de 31 de octubre de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la primera de dichas resoluciones, para que por el órgano judicial se dicte una nueva que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido. No resulta afectada, en cambio, la providencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2018, que inadmitió el recurso de casación promovido por la actora, que no ha sido impugnada y que, en todo caso, carece de incidencia alguna sobre el derecho fundamental cuya vulneración aquí se ha suscitado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por doña Felicidad Teresa González del Valle, y, en consecuencia:

1º Inadmitir la queja de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva.

2º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

3º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 11 de diciembre de 2017 y del auto de 31 de octubre de 2018, dictados ambos por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario núm. 858-2016.

4º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de dichas resoluciones, para que el órgano judicial pronuncie una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 174/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:174

Recurso de amparo 1421-2019. Promovido por doña Irene Rigau i Oliver respecto de las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que la condenaron por un delito de desobediencia.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad ideológica y de expresión, de reunión y participación política, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: STC 170/2021 (negativa a dar debido cumplimiento a la providencia de este Tribunal acordando la suspensión de las actuaciones controvertidas en la impugnación de disposiciones autonómicas tramitada con el número 6540-2014).

1. Este tribunal ha optado por efectuar una interpretación flexible del principio de subsidiariedad del amparo constitucional establecido en el art. 53.2 CE, al que sirven las exigencias procesales de invocación previa y agotamiento de la vía previa, en aquellos casos en que los órganos judiciales han tenido la oportunidad efectiva de pronunciarse sobre la lesión constitucional invocada en el recurso de amparo aunque sea con motivo de recursos o vías impugnatorias utilizadas en el procedimiento antecedente por partes procesales distintas de quien lo interpone (STC 170/2021) [FJ 2].

2. Reiteración de doctrina sobre la existencia de dolo en la desobediencia del contenido de una providencia de este Tribunal Constitucional (STC 170/2021) [FJ 3].

3. La concurrencia del dolo debe ser examinada desde los parámetros del derecho a la presunción de inocencia, y como elemento subjetivo del delito ha de quedar suficientemente probado; si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria (SSTC 91/2009 y 170/2021) [FJ 3].

4. Aplicación de la doctrina relativa a la exigencia de expreso requerimiento previo para cumplir el mandato de las resoluciones judiciales (STC 170/2021) [FJ 3].

5. Aplicación de doctrina sobre la ejecutividad y el alcance de una resolución judicial que contenga un mandato no provisional sino definitivo y perfectamente identificado en cuanto a contenido y destinatarios (STC 170/2021) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1421-2019, promovido por doña Irene Rigau i Oliver frente a la sentencia de 23 de enero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 13 de marzo de 2017 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han formulado alegaciones don Artur Mas i Gavarró y doña Joana Ortega i Alemany. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 5 de marzo de 2019, doña Irene Rigau i Oliver, representada por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y bajo la dirección del letrado don Jorge Navarro Massip, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) En el procedimiento abreviado núm. 1-2016, seguido en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la demandante de amparo, así como contra don Artur Mas i Gavarró y doña Joana Ortega i Alemany, el Ministerio Fiscal y varias acusaciones populares, unificadas bajo una misma representación procesal, formularon acusación contra los tres investigados, dictándose el 13 de octubre de 2016 auto de apertura de juicio oral por delitos de desobediencia y prevaricación administrativa.

En el juicio oral celebrado en el mes de febrero de 2017, tras la práctica de la prueba, el fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 del Código penal (en adelante, CP) y un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP en relación de concurso medial del artículo 77.1 y 2 CP, en tanto que la acusación popular acusó por los mismos delitos, si bien en relación de concurso real o, alternativamente, de concurso medial. Las defensas de los acusados solicitaron su libre absolución.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia 5/2017, de 13 de marzo, en la que se declaró probado, en síntesis, que don Artur Mas i Gavarró, en su condición de presidente de la Generalitat de Cataluña, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación el día 14 de octubre de 2014 en la que anunció la celebración de un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre siguiente, y que simultáneamente, en una página web institucional que había sido creada y registrada el día 10 de octubre anterior denominada www.participa2014.cat, se reflejó el mismo anuncio en el que se llamaba a los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Cataluña a manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña. Bajo la iniciativa y dirección del presidente de la Generalitat actuaron la demandante, en su condición de titular del Departamento de Enseñanza de la Generalitat y doña Joana Ortega i Alemany, en su condición de titular del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalitat.

El 31 de octubre de 2014 el Gobierno de España presentó ante el Tribunal Constitucional una impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, un conflicto positivo de competencia contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a dicha convocatoria que dio lugar al dictado de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, en la que en virtud de la invocación por el Gobierno del artículo 161.2 de la Constitución se acordó la suspensión de las actuaciones impugnadas, así como de las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella, por un plazo máximo de cinco meses, desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición de la impugnación, para las partes en el proceso, y desde el día de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” —que se produjo el día siguiente— para los terceros. La providencia fue comunicada el mismo día a los servicios jurídicos de la Generalitat de Cataluña por correo electrónico acompañada de una carta del presidente del Tribunal Constitucional dirigida al presidente de la Generalitat.

El Consell de Govern, en el que participó la demandante, se reunió la tarde del mismo día, analizó la providencia y acordó recurrirla en súplica y subsidiariamente formular alegaciones en defensa de la constitucionalidad de las actuaciones impugnadas. El presidente de la Generalitat, conocedor de que tales iniciativas no afectaban a la eficacia del proveído, se abstuvo de dictar una resolución o de efectuar anuncio alguno de suspensión del proceso participativo, y de común acuerdo con la demandante de amparo y la otra acusada, obrando cada cual en el ámbito de sus respectivas responsabilidades institucionales, desarrollaron las actividades preparatorias que permitieron la celebración de la consulta en el día señalado y en días sucesivos hasta el 25 de noviembre de 2014 —mantenimiento de la página web y de la campaña de publicidad institucional, reparto masivo de correspondencia oficial, distribución del material, urnas, papeletas y sobres, así como ordenadores a los puntos de votación, elaboración e instalación de los programas informáticos y apoyo técnico necesarios para la gestión del proceso, contratación de un suplemento de póliza de accidentes para cubrir a los voluntarios, e instalación de un centro de prensa para anunciar oficialmente los resultados, entre otras—.

La sentencia declaró que estos hechos eran constitutivos de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público previsto y penado en el artículo 410.1 CP del que don Artur Mas i Gavarró fue autor en los términos del artículo 28, inciso primero, del Código penal, en tanto que la demandante y la otra acusada fueron cooperadoras necesarias en los términos del artículo 28, inciso segundo, letra b) del Código penal, a la par que absolvía a los tres acusados del delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP, por no apreciar la existencia de una antijuridicidad material que se proyectase más allá del incumplimiento del mandato judicial suspensivo emanado del artículo 161.2 de la Constitución.

Como consecuencia de ello se impuso a don Artur Mas i Gavarró la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de dos años, mientras que a doña Joana Ortega i Alemany se impuso la pena de multa por tiempo de diez meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y nueve meses, y se imponía a la demandante la pena de multa por tiempo de ocho meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y seis meses.

b) Los tres condenados interpusieron sendos recursos de casación que fueron acumulados bajo el núm. 1018-2017. La demandante, junto a otros motivos de infracción de ley y quebrantamiento de forma, invocó al amparo de los arts. 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la vulneración del derecho a la igualdad (arts. 14 CE y 14 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH), del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 y 7 CEDH) y de los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de participación en los asuntos públicos (arts. 16, 20 y 23 CE en relación con los arts. 9 y 10 CEDH).

El recurso de casación de la demandante fue estimado parcialmente en sentencia de 23 de enero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que le redujo la duración de la pena de inhabilitación especial a seis meses como consecuencia de la estimación del motivo de infracción de ley en la determinación de la pena.

3. La demanda de amparo alega el siguiente fundamento:

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (arts. 24.1 CE y 6.1 CEDH) y del derecho fundamental a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH), ya que las sentencias impugnadas han realizado una forzada modulación de los requisitos que una desobediencia ha de tener para integrar el delito del art. 410.1 CP. No existió un mandato expreso, concreto y terminante de hacer o no hacer, ni se dio el requisito de que la orden haya sido claramente notificada al obligado a cumplirla, que este haya sido requerido para cumplimentar aquello que se le ordena y que frente al mandato persistente y reiterado se alce el obligado a acatarlo en una oposición tenaz, contumaz y rebelde, como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La comunicación de la providencia de 4 de noviembre de 2014 al Gobierno de la Generalitat por conducto de su presidente, aunque fuera conocida por la demandante y los restantes miembros del Gobierno, no constituyó un mandato expreso e individualizado de cumplimiento que pudiera considerarse equivalente a un requerimiento personal.

Dicha providencia es, en virtud del art. 161.2 CE, una resolución de efecto debido y automático, por lo que no parece lógico que, a efectos penales y *contra reo*, pueda ser equiparada a una resolución que contenga un mandato no provisional, sino definitivo y perfectamente identificado en cuanto a contenido y destinatarios.

La voluntad de desobedecer no se puede inferir, como hacen las sentencias impugnadas, de la decisión del Gobierno de la Generalitat de interponer un recurso de súplica, que fue debidamente fundamentado, ni de solicitar subsidiariamente su aclaración por las dudas que suscitaba sobre las actuaciones a las que alcanzaba. No todo incumplimiento de una resolución judicial constituye delito de desobediencia, y aunque se admitiera como incumplimiento la falta de suspensión de la convocatoria prevista para el 9 de noviembre de 2014, no se estaría ante una desobediencia delictiva, porque no se trataría de una desobediencia abierta.

Señala que la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ha incorporado novedades en el conjunto de facultades que el Tribunal Constitucional tiene reconocidas para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones, como resulta principalmente del nuevo art. 92.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que en caso de incumplimiento, una vez constatados los responsables del mismo tras los oportunos requerimientos exigidos en el precepto, permite al tribunal acordar a) la imposición de una multa coercitiva; b) la suspensión de funciones a autoridades o empleados públicos; c) la ejecución sustitutoria de las resoluciones, para lo que podrá pedir la colaboración del Gobierno de la Nación, y d) deducir el oportuno testimonio de particulares. El uso que ha hecho el Tribunal Constitucional de sus nuevas atribuciones se ha concretado en la imposición de multas coercitivas, en apercibimientos o advertencias de poder incurrir en responsabilidad penal o incluso en deducción de testimonio de particulares para su remisión al Ministerio Fiscal. Quiere significarse con ello que, incluso después de esta mayor atribución de facultades al Tribunal Constitucional, la inculpación por delito de desobediencia ha sido precedida siempre del oportuno y personal apercibimiento de las consecuencias penales que los incumplimientos podrían aparejar, algo completamente diferente de lo sucedido con la providencia de 4 de noviembre de 2014, que se dirigió al Gobierno de la Generalitat en su conjunto a través de su presidente, pues no identificó a quienes debían hacer efectivo el cumplimiento de la suspensión, no se hizo requerimiento alguno y se limitó a dar un traslado puramente procesal de la admisión a trámite de la impugnación formulada por la abogacía del Estado. Concluye diciendo que diferenciar entre desobediencia de particulares y desobediencia de autoridades y funcionarios públicos a la hora de determinar la necesidad de requerimiento previo, como hace la sentencia del Tribunal Supremo 177/2017, de 22 de marzo que enjuició por el mismo delito a otro miembro de la Generalitat de Cataluña, constituye una manifestación del Derecho penal de autor al establecer una presunción *iuris et de iure* de que los funcionarios públicos conocen el alcance de la antijuridicidad que supone incumplir un pronunciamiento jurisdiccional.

4. Por providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En la misma providencia se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1018-2017. Se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 1-2016, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Cumplimentados los emplazamientos requeridos, el procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares por escrito registrado de entrada el 24 de febrero de 2020 compareció ante el tribunal y solicitó la personación en el procedimiento en nombre y representación de don Artur Mas i Gavarró.

6. El procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares por escrito registrado de entrada el 25 de febrero de 2020 compareció ante el tribunal y solicitó la personación en el procedimiento en nombre y representación de doña Joana Ortega i Alemany.

7. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal de 1 de julio de 2020 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al procurador don Ignacio Argos Linares en nombre y representación de don Artur Mas i Gavarró y de doña Joana Ortega i Alemany, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días a efectos de presentar las alegaciones que considerasen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

8. La representación procesal de la demandante evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 16 de julio de 2020 en el que reprodujo los argumentos de la demanda.

9. La representación procesal de don Artur Mas i Gavarró evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 28 de julio de 2020, en el que manifestaba su adhesión a los argumentos expuestos en la demanda de amparo de doña Irene Rigau i Oliver e interesaba su estimación.

10. La representación procesal de doña Joana Ortega i Alemany evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 28 de julio de 2020, en el que igualmente manifestaba su adhesión a los argumentos expuestos en la demanda de amparo de doña Irene Rigau i Oliver.

11. El fiscal ante el Tribunal Constitucional registró el 17 de septiembre de 2020 escrito de alegaciones en el que solicitó con carácter principal la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa y falta de invocación [art. 44.1 a) y c) LOTC en relación con el art. 50.1 a) LOTC], y con carácter subsidiario su completa desestimación.

En primer término el fiscal opone al conjunto del recurso los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía judicial previa y falta de invocación de la vulneración [art. 44.1 a) y c) LOTC en relación con el art. 50.1 a) LOTC], porque la demandante no hizo valer, en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, que constituyen el fundamento del amparo impetrado, y porque tampoco alegó esa vulneración en incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada en casación.

En segundo término, solicita la desestimación de la demanda. Tras citar la STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5, como representativa de las exigencias constitucionales de motivación a la hora de apreciar la concurrencia del dolo, examina los argumentos empleados en el fundamento de derecho primero de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para inferir la existencia del dolo desobediente en los acusados y considera que dicha argumentación es racional y ha sido adecuadamente exteriorizada. La sala parte de que los tres acusados tuvieron conocimiento de la providencia de 4 de noviembre de 2014 en la medida en que todos ellos formaban parte del Consell de Govern que se reunió la tarde de ese mismo día y adoptaron el acuerdo de recurrirla en súplica y de pedir su aclaración; que todos ellos omitieron las decisiones y conductas necesarias para hacer efectiva la suspensión; que el informe del Consell Assessor per a la Transició Nacional ya anticipó la hipótesis de la suspensión en uso de la facultad del art. 161.2 CE frente a una convocatoria por parte de la Generalitat de una consulta popular no referendaria y de sus posibles consecuencias; que las alegaciones de incertidumbre sobre el contenido y carácter vinculante de la providencia quedaban desautorizadas por la propia claridad del contenido de la providencia; y que el Tribunal Constitucional desestimó la solicitud de aclaración porque lo que se pretendía era un nuevo pronunciamiento sobre el alcance de las suspensión acordada. Por su parte el Tribunal Supremo en su sentencia contesta que el dolo exigible no consiste en este caso en querer cometer un delito de desobediencia, sino en querer incumplir un mandato judicial, que ese dolo fluye con naturalidad de los episodios narrados en el *factum* de la sentencia, y que la inferencia verificada por el tribunal de instancia es tan lógica como racional.

El fiscal considera que existía un enlace directo entre los hechos probados y la intención de la demandante de desobedecer la orden, y que las resoluciones judiciales ofrecen una argumentación lógica, razonable y debida y extensamente motivada sobre cómo ha sido extraído el elemento subjetivo del tipo de un conjunto de datos objetivos.

12. Por providencia de 21 de octubre de 2021 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del citado mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 13 de marzo de 2017 que condenó a la demandante por delito de desobediencia a la pena de ocho meses de multa con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de un año y seis meses, y contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 23 de enero de 2019 que estimó parcialmente su recurso de casación con el único efecto de reducir la duración de la pena de inhabilitación especial a seis meses.

Como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo la recurrente invoca como vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional ha solicitado la inadmisión del recurso de amparo con carácter principal y su completa desestimación con carácter subsidiario.

2. *Óbices procesales*

Es necesario pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos admisibilidad de la demanda establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que el fiscal ha solicitado su íntegra inadmisión alegando dos óbices procesales que exigen análisis y respuesta aunque sea en el momento de dictar sentencia. Hemos declarado en múltiples ocasiones (por todas, SSTC 129/2018, de 12 de diciembre, FJ 2, y 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, también, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

El fiscal en su escrito de alegaciones aduce que el recurso de amparo no cumple los requisitos procesales de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] y de denuncia temprana de la vulneración del derecho constitucional tan pronto como hubiera lugar a ello [art. 44.1 c) LOTC], ya que la demandante no invocó en el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, y tampoco hizo valer estos derechos en incidente de nulidad de actuaciones.

La alegación del fiscal no carece de consistencia cuando apunta a la falta de invocación de la vulneración de estos derechos fundamentales en el recurso de casación, que era el recurso que ofrecía la primera oportunidad para articular tal denuncia en tiempo hábil para obtener su reparación. Examinados los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la demandante, nos encontramos con que los derechos fundamentales invocados fueron el derecho a la igualdad del art. 14 CE (motivo primero), el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE (motivo segundo) y los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de participación en los asuntos públicos de los arts. 16, 20 y 23 CE (motivo tercero); seguidamente, tras un motivo de quebrantamiento de forma del art. 850.1 LECrim por denegación de una prueba documental (motivo cuarto), se introdujeron varios motivos de infracción de ley del art. 849.1 LECrim (motivos quinto a undécimo), de los cuales el motivo quinto se fundamentaba en la indebida aplicación del art. 410.1 CP.

Nos encontramos con que la demandante no combatió frontalmente la racionalidad y consistencia de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el momento procesal oportuno para ello, que era el recurso de casación, por infracción de preceptos constitucionales (arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ), habiendo optado, legítimamente por lo demás, por centrar su esfuerzo impugnatorio en vía casacional en argumentos relativos a la errónea aplicación del delito del art. 410.1 CP por inconcurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

No obstante, aunque de manera solapada, en los motivos quinto y sexto del recurso de casación interpuesto por la demandante, articulados como infracción de ley, hallamos una censura a que pueda derivarse una desobediencia abierta de la interposición del recurso de súplica o de la solicitud de aclaración de la providencia; y en el motivo octavo, por inaplicación del error de tipo o de prohibición, la alegación de que el criterio favorable a la irrelevancia penal de los hechos inicialmente adoptado por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuando el proceso de participación todavía no había terminado, vendría a ser un elemento excluyente de la voluntad consciente de desobedecer.

Tampoco podemos abstraernos de la iniciativa procesal desarrollada por otro de los condenados en la causa, don Artur Mas, quien en el motivo cuarto de su recurso de casación hizo denuncia explícita de vulneración de su derecho a la presunción de inocencia con argumentos relativos a la supuesta irracionalidad del juicio de inferencia del dolo desobediente que abarcaría a los tres condenados; motivo cuya estimación hubiera beneficiado a todos ellos (art. 903 LECrim) y que determinó un pronunciamiento efectivo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el fundamento de derecho décimo de su sentencia. El motivo cuestionaba en concreto que pudiera deducirse el dolo típico a partir del acuerdo adoptado por el Consell de Govern de interponer un recurso de súplica contra la providencia de 4 de noviembre de 2014, y de solicitar su aclaración, del acatamiento de la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014 y del informe del Consell Assessor per a la Transició Nacional, afirmando que estos indicios carecían de valor incriminatorio, eran neutros o, incluso, favorables a los acusados.

El Tribunal Supremo responde que el dolo “fluye con naturalidad de la secuencia de episodios concatenados que recoge el *factum*” y que la inferencia que hace el tribunal de instancia en este punto es “tan lógica como racional”, analizando a continuación de manera extensa y pormenorizada los elementos en los que se fundaba dicha inferencia, entre ellos, la claridad del tenor literal de la providencia. En el fundamento de derecho undécimo de su sentencia, al contestar a los motivos de inaplicación del error de tipo o de prohibición formalizados por la demandante (motivo octavo de su recurso), y por doña Joana Ortega y don Artur Mas (motivo quinto de sus respectivos recursos), el Tribunal Supremo incide de nuevo en la solidez de la inferencia del conocimiento por los acusados de la ilicitud de su conducta. No es posible afirmar, por ello, que la cuestión de la ilógica inferencia del dolo típico haya arribado *per saltum* al ámbito del amparo constitucional.

En el fundamento jurídico 2 a) de la STC 170/2021, de 7 de octubre, que resolvió el recurso de amparo núm. 1463-2019 interpuesto por don Artur Mas i Gavarró, recordamos que “este tribunal ha optado por efectuar una interpretación flexible del principio de subsidiariedad del amparo constitucional establecido en el art. 53.2 CE, al que sirven las exigencias procesales de invocación previa y agotamiento de la vía previa, en aquellos casos en que los órganos judiciales han tenido la oportunidad efectiva de pronunciarse sobre la lesión constitucional invocada en el recurso de amparo aunque sea con motivo de recursos o vías impugnatorias utilizadas en el procedimiento antecedente por partes procesales distintas de quien lo interpone: lo hemos establecido tanto en recursos de casación (SSTC 133/2014, de 22 de julio, FJ 2; 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2 a); 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y 156/2007, de 2 de julio, FJ 5) como en incidentes de nulidad de actuaciones (STC 1/2020, de 14 de enero, FJ 3). Esta postura concreta, por lo demás, la doctrina general que proclama que la subsidiariedad del amparo en la tutela de los derechos constitucionales, en cuanto principio fundamentador de las causas de inadmisión de los arts. 44.1 a) y c) LOTC, queda garantizada cuando, al margen de consideraciones formales y ponderando este interés con el derecho de acceso al recurso de amparo, los órganos judiciales han contado con la posibilidad cierta de pronunciarse y, en definitiva, de restablecer la vulneración aducida (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 93/2003, de 19 de mayo, FJ 2; o 133/2003, de 30 de junio, FJ 2)”.

Aplicada a la presente demanda de amparo esta doctrina que, como vemos, pone el énfasis en que los órganos de la jurisdicción ordinaria hayan tenido la oportunidad real de conocer y reparar la vulneración del derecho fundamental en el seno del proceso con independencia de quién lo impetre, estimamos procedente desestimar los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía judicial previa y falta de denuncia temprana de la vulneración de los derechos constitucionales invocados planteados por el fiscal en su escrito de alegaciones, toda vez que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 consagró un extenso fundamento de su sentencia a la solidez del juicio de inferencia de la concurrencia del dolo típico en los tres condenados en la causa.

3. *Sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, prueba del dolo*

La demanda de amparo denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia de la recurrente censurando la falta de racionalidad de los juicios de inferencia verificados en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que condujeron a la apreciación, en ella y en los otros dos acusados en la causa antecedente, de la existencia de un ánimo interno de desobedecer abiertamente el mandato judicial encarnado en la providencia de este tribunal de 4 de noviembre de 2014. Se trata de una cuestión que ya ha quedado dirimida en la STC 170/2021 ya citada.

Concretamente, en el fundamento jurídico 7 de dicha sentencia recordamos que «[c]omo sintéticamente establece la STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 5, la concurrencia del dolo debe ser examinada desde los parámetros del derecho a la presunción de inocencia, y como elemento subjetivo del delito ha de quedar suficientemente probado “si bien es cierto que la prueba de este último resulta más compleja y de ahí que en múltiples casos haya que acudir a la prueba indiciaria […]. En relación específicamente con los elementos subjetivos debe tenerse presente además que solo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006, de 16 de enero, FJ 2). Más concretamente, nuestro control de la razonabilidad de la argumentación acerca de la prueba indiciaria puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (por todas, SSTC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5; 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5)”; en cualquier caso, “el juicio que compete realizar a este Tribunal es un mero control externo sobre la concreta motivación empleada por la resolución impugnada, limitándose a ‘la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo’ (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3). Por ello hemos reiterado que ‘entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos’ (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13, y 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5)”».

Aplicando esta doctrina al presente caso, observamos que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dedica el apartado número tres de su fundamento de derecho primero al examen de la concurrencia del dolo desobediente; y concluye que los tres acusados “obraron con conocimiento del mandato judicial y con intención de incumplirlo a partir de estos elementos: (i) tomaron conocimiento de la providencia el mismo día de su pronunciamiento y formaron parte del Consell de Govern que se reunió esa misma tarde y acordó interponer el recurso de súplica, lo que revelaba consciencia de que el proceso de participación ciudadana no podría celebrarse si este Tribunal no alzaba la suspensión; (ii) la providencia de 4 de noviembre de 2014 era clara tanto en su contenido como en su carácter vinculante, los destinatarios eran autoridades públicas, disponían del asesoramiento jurídico de equipos técnicos, de modo que ‘la claridad del mandato contenido en una resolución judicial no puede hacerse depender de la mejor o peor voluntad de entenderlo que pueda admitir el destinatario compelido a su cumplimiento’; (iii) la solicitud de aclaración dirigida por el Consell de Govern a este Tribunal fue declarada inadmisible en el ATC 292/2014, de 2 de diciembre, porque discutía los términos de la suspensión para solicitar un nuevo pronunciamiento sobre el alcance de la suspensión acordada, por lo que constituyó un subterfugio dilatorio; (iv) un informe previo del Consell Assessor per a la Transició Nacional dependiente de la Generalitat de Catalunya, conocido por el demandante, advertía que la vía de impugnación del art. 161.2 CE comportaría la suspensión automática de la actuación autonómica e incluso de la posibilidad de que se imputase un delito de desobediencia en el caso en que mediase una resolución cautelar adoptada en un proceso contencioso-administrativo o constitucional que instase a no celebrar una consulta cuya convocatoria no hubiese sido impugnada”.

Apuntamos que ante idéntico escenario, la providencia de este tribunal de 29 de septiembre de 2014, redactada en coincidentes términos a los contenidos en la providencia de 4 de noviembre de 2014, providencia aquella que suspendía el Decreto del presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de una consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, fue acatada, procediéndose a la suspensión de las actuaciones vinculadas a la misma, sin necesidad de requerimiento alguno ni de advertencia previa.

Señalamos que “[l]a sentencia del Tribunal Supremo apela por su parte en su fundamento de derecho cuarto a la claridad del mandato, frente al que se esgrimía como argumento defensivo una suerte de ignorancia fingida que la sala no admite pues ‘quedaba meridianamente claro qué actuaciones no venían consentidas por el Tribunal Constitucional por ser abiertamente vulneradoras de la orden de suspensión, se interprete esta como se interprete y se le dé el alcance que se le quiera dar’; en su fundamento de derecho quinto apunta que ‘por su posición institucional y por su implicación en la activación y llevanza a término de ese proceso, hacer caso omiso a la decisión constitucional suponía su abierto desacato’.

Asimismo, en el fundamento de derecho décimo de la sentencia del Tribunal Supremo se da respuesta directa a la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, señalando que, aun a riesgo de parecer repetitivos, el dolo exigible no consiste en querer cometer un delito de desobediencia, sino en querer incumplir un mandato judicial, y que ‘este dolo fluye con naturalidad de la secuencia de episodios concatenados que recoge el *factum*. La inferencia que hace el tribunal sobre este punto es tan lógica como racional’, ya que lo que resulta incompatible con los hechos es no apreciar una voluntad de no respetar lo que disponía la providencia emanada del Tribunal Constitucional y notificada por carta personal al presidente de la Generalitat, lo que se tenía que interpretar ‘como algo más que una simple deferencia institucional’. Considera que son elementos en los que fundar esa inferencia los términos literales de la propia providencia, que reproduce, la ausencia de efecto suspensivo del recurso de súplica y de la solicitud de aclaración, que en el recurso de súplica se solicitaba que se dejara sin efecto la providencia para que pudiera celebrarse el proceso participativo, lo que revelaba que eran conscientes de que la providencia lo impedía si no era alzada por el propio Tribunal Constitucional; que el recurso de aclaración solo se refería a si la suspensión alcanzaba a las actuaciones aun no formalizadas jurídicamente el día 31 de octubre de 2014; que la providencia de 29 de septiembre de 2014, que decía lo mismo que la de 4 de noviembre de 2014, fue cumplida en sus propios términos sin instarse aclaración alguna, siendo llamativo el cambio de actitud en relación con la segunda; y que el informe del Consell Assessor aludía a la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Añadía que la invocación de los derechos de los ciudadanos no permite sustituir esta inferencia por otra, porque ‘[l]os derechos fundamentales han de ejercitarse en la forma y por los cauces establecidos en la Constitución y en las leyes’”.

Destacamos que las sentencias impugnadas partieron de datos debidamente acreditados “que les llevaron a concluir que el demandante y las otras dos acusadas tenían cabal conocimiento del mandato judicial y de su deber de cumplirlo”, inferencia que no presenta ninguna quiebra lógica, apreciándose un razonamiento debidamente argumentado y exteriorizado que ha conducido a la conclusión de la existencia de intencionalidad o dolo.

Apuntamos, finalmente, que “[l]a demanda parece reprobar con especial intensidad que los tribunales hayan tomado como elemento de convicción el tenor literal de la providencia, argumento que este tribunal no puede hacer suyo pues no es posible que el enjuiciamiento de un caso como este pueda prescindir del contenido de la resolución cuyo incumplimiento es fundamento de la imputación y objeto del debate, constituyendo la alegación del demandante manifestación más bien de su discrepancia con la interpretación judicial que se da al mismo; esto es, con la valoración judicial de tan relevante medio de prueba, que una constatación de su ineficacia probatoria”.

Las consideraciones que se acaban de reproducir permiten desechar igualmente el fundamento de la presente demanda de amparo al denunciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por supuesta falta de consistencia racional de las resoluciones judiciales impugnadas en punto a la inferencia del dolo de desobedecer.

Finalmente, procede dar por reproducida la argumentación obrante en el fundamento jurídico 6 de la STC 170/2021 en relación con la exigencia de expreso requerimiento previo para cumplir el mandato, en el que finalmente afirmamos que “[a] la luz de estos precedentes hemos de convenir en que la sentencia del Tribunal Supremo objeto de impugnación en el presente recurso de amparo concuerda con ellos en el aspecto de que el requerimiento previo no es un requisito típico del delito de desobediencia, ni una condición objetiva de punibilidad, sino un medio de acreditar el dolo cuya relevancia se atenúa cuando se atribuye a autoridades o funcionarios públicos. Este criterio era previsible en la fecha en que ocurrieron los hechos”.

Y en cuanto a las objeciones que la demandante plantea respecto de la providencia de 4 de noviembre de 2014, en el sentido de que cuestionar que, a efectos penales, pueda ser equiparada a una resolución que contenga un mandato no provisional sino definitivo y perfectamente identificado en cuanto a contenido y destinatarios, también procede desestimar ese alegato con base en los fundamentos consignados en el fundamento jurídico 5 de la STC 170/2021, en el que resolvimos sobre la ejecutividad y alcance del referido mandato.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido ha decidido desestimar la presente demanda de amparo promovida por doña Irene Rigau i Oliver.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 175/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:175

Recurso de amparo 1454-2019. Promovido por doña Joana Ortega i Alemany respecto de las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que la condenaron por un delito de desobediencia.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley, libertad ideológica y de expresión, de reunión y participación política, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: STC 170/2021 (negativa a dar debido cumplimiento a la providencia de este Tribunal acordando la suspensión de las actuaciones controvertidas en la impugnación de disposiciones autonómicas tramitada con el número 6540-2014).

1. Doctrina sobre el debido agotamiento de la vía judicial previa, antes de interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional [FJ 2].

2. Doctrina sobre el derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 CE, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (SSTC 176/2000, 51/2001, 57/2001 o 150/2011) [FJ 3].

3. Aplicación de doctrina en materia de derecho a la participación en asuntos públicos, garantizado por el art. 23.1 CE (STC 170/2021) [FJ 4].

4. Doctrina sobre la proporcionalidad de la reacción penal frente al ejercicio de las libertades ideológica y de expresión (STC 170/2021) [FJ 4].

5. Este tribunal ha sido configurado en la Constitución como un órgano jurisdiccional al que no le es ajena la potestad inherente de ejecutar sus propias resoluciones, pues de no ser así carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), en tanto que supremo intérprete y garante último de la misma (art. 1.1 LOTC). La LOTC regula la forma, medios y procedimiento en que se puede articular la ejecución de sus resoluciones [FJ 5].

6. Aunque el Tribunal Constitucional no está integrado en el poder judicial a que se refiere el art. 117 CE, dadas las formas que pueden revestir sus resoluciones (providencias, autos y sentencias), el régimen jurídico que determina su adopción (art. 86 LOTC) y los efectos que producen, estas deben ser objetivamente consideradas de naturaleza judicial (SSTC 185/2016 y 215/2016 y 170/2021) [FJ 6].

7. Aplicación de la doctrina relativa a la exigencia de expreso requerimiento previo para cumplir el mandato de las resoluciones judiciales (STC 170/2021) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1454-2019, promovido por doña Joana Ortega i Alemany frente a la sentencia de 23 de enero de 2019, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 13 de marzo de 2017 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones don Artur Mas i Gavarró. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 6 de marzo de 2019, doña Joana Ortega i Alemany, representada por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y bajo la dirección del letrado don Rafael Entrena Fabré, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) En el procedimiento abreviado núm. 1-2016, seguido en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la demandante de amparo, así como contra don Artur Mas i Gavarró y doña Irene Rigau i Oliver, el Ministerio Fiscal y varias acusaciones populares, unificadas bajo una misma representación procesal, formularon acusación contra los tres investigados, dictándose el 13 de octubre de 2016 auto de apertura de juicio oral por delitos de desobediencia y prevaricación administrativa.

En el juicio oral celebrado en el mes de febrero de 2017, tras la práctica de la prueba, el fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1 del Código penal (en adelante, CP) y un delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP en relación de concurso medial del artículo 77.1 y 2 CP, en tanto que la acusación popular acusó por los mismos delitos, si bien en relación de concurso real o, alternativamente, de concurso medial. Las defensas de los acusados solicitaron su libre absolución.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia 5/2017, de 13 de marzo, en la que se declaró probado, en síntesis, que don Artur Mas i Gavarró, en su condición de presidente de la Generalitat de Cataluña, efectuó una comparecencia institucional ante los medios de comunicación el día 14 de octubre de 2014 en la que anunció la celebración de un proceso de participación ciudadana para el día 9 de noviembre siguiente, y que simultáneamente, en una página web institucional que había sido creada y registrada el día 10 de octubre anterior denominada www.participa2014.cat, se reflejó el mismo anuncio en el que se llamaba a los catalanes y las catalanas y a las personas residentes en Cataluña a manifestar su opinión sobre el futuro político de Cataluña. Bajo la iniciativa y dirección del presidente de la Generalitat actuaron la demandante, en su condición de titular del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalitat, y doña Irene Rigau i Oliver, en su condición de titular del Departamento de Enseñanza de la Generalitat.

El 31 de octubre de 2014 el Gobierno de España presentó ante el Tribunal Constitucional una impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, un conflicto positivo de competencia contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a dicha convocatoria que dio lugar al dictado de la providencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 2014, en la que en virtud de la invocación por el Gobierno del artículo 161.2 de la Constitución se acordó la suspensión de las actuaciones impugnadas, así como de las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella, por un plazo máximo de cinco meses, desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición de la impugnación, para las partes en el proceso, y desde el día de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” —que se produjo el día siguiente— para los terceros. La providencia fue comunicada el mismo día a los servicios jurídicos de la Generalitat de Cataluña por correo electrónico acompañada de una carta del presidente del Tribunal Constitucional dirigida al presidente de la Generalitat.

El Consell de Govern, en el que participó la demandante, se reunió la tarde del mismo día, analizó la providencia y acordó recurrirla en súplica y subsidiariamente formular alegaciones en defensa de la constitucionalidad de las actuaciones impugnadas. El presidente de la Generalitat, conocedor de que tales iniciativas no afectaban a la eficacia del proveído, se abstuvo de dictar una resolución o de efectuar anuncio alguno de suspensión del proceso participativo, y de común acuerdo con la demandante de amparo y la otra acusada, obrando cada cual en el ámbito de sus respectivas responsabilidades institucionales, desarrollaron las actividades preparatorias que permitieron la celebración de la consulta en el día señalado y en días sucesivos hasta el 25 de noviembre de 2014 —mantenimiento de la página web y de la campaña de publicidad institucional, reparto masivo de correspondencia oficial, distribución del material, urnas, papeletas y sobres, así como ordenadores a los puntos de votación, elaboración e instalación de los programas informáticos y apoyo técnico necesarios para la gestión del proceso, contratación de un suplemento de póliza de accidentes para cubrir a los voluntarios, e instalación de un centro de prensa para anunciar oficialmente los resultados, entre otras—.

La sentencia declaró que estos hechos eran constitutivos de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público previsto y penado en el artículo 410.1 CP, del que don Artur Mas i Gavarró fue autor en los términos del artículo 28, inciso primero, del Código penal, en tanto que la demandante y la otra acusada fueron cooperadoras necesarias en los términos del artículo 28, inciso segundo, letra b), del Código penal, a la par que absolvía a los tres acusados del delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del indicado código, por no apreciar la existencia de una antijuridicidad material que se proyectase más allá del incumplimiento del mandato judicial suspensivo derivado del artículo 161.2 de la Constitución.

Como consecuencia de ello se impuso a don Artur Mas i Gavarró la pena de multa de doce meses con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de dos años, mientras que a la demandante se impuso la pena de multa por tiempo de diez meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y nueve meses, y se imponía a doña Irene Rigau i Oliver la pena de multa por tiempo de ocho meses con la misma cuota y la pena de inhabilitación especial para los mismos cargos y funciones públicos por tiempo de un año y seis meses.

b) Los tres condenados interpusieron sendos recursos de casación que fueron acumulados bajo el núm. 1018-2017. La demandante, junto a varios motivos de infracción de ley, invocó al amparo de los arts. 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) la vulneración del derecho a la igualdad (arts. 14 CE y 14 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH), de los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de participación en los asuntos públicos (arts. 16, 20 y 23 CE) y del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 y 7 CEDH).

El recurso de casación de la demandante fue estimado parcialmente en sentencia de 23 de enero de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que le redujo la duración de la pena de inhabilitación especial a nueve meses como consecuencia de la estimación del motivo de infracción de ley en la determinación de la pena.

3. La demanda de amparo se funda en los siguientes motivos:

a) Vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y de la prohibición de discriminación por motivos ideológicos, garantizado en el art. 14 CE y en el art. 14 CEDH, ya que existen precedentes de altos cargos, administraciones públicas y tribunales que han desatendido de manera abierta y reiterada pronunciamientos del Tribunal Constitucional sin que se hayan incoado procesos penales ni aplicado a los cargos correspondientes penas de inhabilitación; afirma que su condena constituye un caso de discriminación que solo tiene por objeto atacar una ideología política y atajar el movimiento que reivindica el derecho del pueblo de Cataluña a decidir su futuro político. Cita la STC 9/2017, de 19 de enero, resolutoria de un conflicto de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat contra el Gobierno de la Nación por convocatoria de subvenciones estatales en materia de asistencia social, en la que el mismo fallo manifestaba ser reiterativo de otros fallos anteriores en los que se declaraba que el Gobierno de la Nación había invadido competencias de la Generalitat de Cataluña; cita igualmente la vulneración de competencias autonómicas en materia de becas universitarias declarada en la STC 147/2016 (cita incorrecta, la sentencia más próxima cronológica y temáticamente es la STC 95/2016, de 12 de mayo), que también hacía referencia a incumplimientos del Gobierno de la Nación; en ninguno de estos casos se inició actuación penal alguna, lo que contrasta vivamente con la situación de la demandante, a la que se persigue penalmente por el incumplimiento de una mera providencia mediante una interpretación forzada de un tipo penal.

b) Vulneración del derecho a la libertad ideológica consagrado en el art. 16 CE, como derecho a exteriorizar las propias ideas y opiniones y a actuar conforme a las mismas, estrechamente vinculado al pluralismo político, del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20 CE, como derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y garantía institucional del sistema democrático, y del derecho a la participación en los asuntos públicos garantizado en el art. 23.1 CE. La demandante alega que el proceso participativo celebrado el día 9 de noviembre de 2014 y posteriores tenía por único objeto permitir a la ciudadanía de Cataluña pronunciarse sobre una cuestión política; no era un referéndum, carecía de carácter vinculante y efecto jurídico alguno; era fruto del compromiso político del Gobierno de la Generalitat de cumplimiento de los mandatos emanados del Parlamento de Cataluña; el Gobierno de la Generalitat solo hizo campaña para promover la participación, no en el sentido del sí a la pregunta; y que la criminalización de este proceso de participación afecta a los derechos fundamentales citados. Las resoluciones judiciales no han valorado correctamente la naturaleza del proceso, pues junto a la democracia representativa, que supone la elección de unos representantes, y la democracia directa, de la que el referéndum es un exponente, cada vez tiene mayor importancia la democracia participativa que busca que los ciudadanos se impliquen e interrelacionen con la administración en la fijación y ejecución de políticas públicas, lo cual ha sido reconocido en la STC 103/2008.

El proceso culminado el 9 de noviembre de 2014 fue una manifestación de democracia participativa impulsado por parte de la sociedad civil, que el Gobierno de la Generalitat canalizó y que se llevó a cabo por medio de personas voluntarias que abrieron y cerraron los locales, transportaron el material, recogieron y gestionaron los ordenadores, organizaron las colas, asesoraron a los ciudadanos, recogieron los resultados y los enviaron al centro de datos, donde otros ciudadanos los recogían y registraban.

c) Vulneración del derecho a la legalidad penal garantizado en los arts. 25.1 CE y 7 CEDH, en su vertiente de prohibición de aplicación retroactiva de la norma penal desfavorable. La demandante afirma que el legislador expulsó del ordenamiento penal los delitos de convocatoria o autorización de consultas populares por vía de referéndum que se recogían en los arts. 506 *bis*, 521 *bis* y 576 *bis* CP, mediante su derogación por Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, en cuya exposición de motivos se dice que este tipo de conductas no tienen la entidad suficiente para merecer el reproche penal; la condena de la demandante ignora la voluntad del legislador, aplica un tipo penal genérico como es el de desobediencia y vulnera los principios de intervención mínima y *ultima ratio* que impiden que los tribunales enjuicien procesos políticos.

La demandante expone asimismo que su condena se basa en una reforma legislativa posterior a los hechos, la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que dota al Tribunal Constitucional de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones, y de una ejecutividad y blindaje de la que carecían con anterioridad. Se ha atribuido a la providencia de 4 de noviembre de 2014 unas características y efectos que no tenía en el momento de ocurrir los hechos.

d) Vulneración del derecho a la legalidad penal puesto que se condena a la demandante por delito de desobediencia del art. 410.1 CP, pese a que no concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo, en contradicción con la jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo que en este caso cambia su criterio. La providencia no era una verdadera resolución judicial, pues emana de un órgano, el Tribunal Constitucional, que no se ubica en el título VI de la Constitución, del poder judicial, y que tiene un régimen jurídico diferenciado en varios aspectos del que es propio de los órganos jurisdiccionales. La STC 185/2016, de 3 de noviembre, que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña invoca, es posterior a la fecha de los hechos y supone un cambio radical en el entendimiento por el Tribunal Constitucional de su propia naturaleza. El principio de interpretación restrictiva de los tipos penales y la prohibición de la analogía contra reo impide que se pueda aplicar un tipo penal previsto para prevenir y castigar los actos de desobediencia grave a resoluciones judiciales a aquellas en las que, cuando menos, es harto discutible que tengan tal condición.

La providencia era una consecuencia automática de la impugnación formalizada por la abogacía del Estado en nombre del Gobierno, de modo que la suspensión de los actos impugnados no era fruto de una valoración de las circunstancias concurrentes, la apariencia de buen derecho del recurso o la reflexión sobre la oportunidad y conveniencia de la medida cautelar acordada. No tenía por objeto una resolución concreta, como aconteció con la anterior suspensión del decreto de convocatoria de una consulta popular por providencia de 29 de septiembre de 2014, sino que se refiere a un proceso participativo en el que la Generalitat había diseñado una organización que se encontraba ultimada el día 4 de noviembre de 2014 y que debía ser ejecutada por el cuerpo de voluntarios.

La providencia generaba incertidumbre sobre su contenido y alcance de la suspensión, lo que motivó una petición de aclaración que no fue contestada antes de la fecha señalada para la jornada participativa. Su trascendencia y efectos imperativos venían oscurecidos también por la falta de requerimiento personal y advertencia expresa de las consecuencias penales en caso de negativa o renuencia a su cumplimiento. Carecía de un mandato preciso y singular dirigido a los acusados, lo que motivó que el Gobierno de la Generalitat solicitase su aclaración, cuya respuesta se demoró hasta el día 4 de diciembre de 2014; y la orden era de imposible cumplimiento, pues el proceso de participación estaba ya en manos de los voluntarios.

La demandante añade que no existió una negativa abierta, patente, reiterada y contumaz de su parte ni de parte de los otros dos condenados al cumplimiento de las resoluciones de este tribunal. El Gobierno de la Generalitat detuvo la consulta convocada por decreto de 27 de septiembre de 2014, suspendida por providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014, y articuló un proceso participativo para que los ciudadanos de Cataluña pudieran expresarse sobre su futuro, de naturaleza distinta a la de la anterior consulta, pues no había censo ni registro, manteniendo la fecha de la convocatoria. La condena contradice la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige para la aplicación del delito de desobediencia el desacato reiterado a diversas resoluciones de la autoridad judicial. No se verificó requerimiento previo a la demandante, ni a título personal ni en su calidad de vicepresidenta del Gobierno de la Generalitat; requerimiento este que constituye un requisito del delito.

4. Por providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En la misma providencia se acordó comunicar la admisión a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin que hubiera lugar a solicitar las actuaciones del rollo de casación, toda vez que las mismas ya habían sido solicitadas en el recurso de amparo núm. 1421-2019. Se acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el presente recurso de amparo, sin que fuera precisa la remisión de certificación de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 1-2016 toda vez que la misma había sido igualmente solicitada en el recurso de amparo núm. 1421-2019.

5. Cumplimentados los emplazamientos requeridos, el procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares por escrito registrado de entrada el 24 de febrero de 2020 compareció ante el tribunal y solicitó la personación en el procedimiento en nombre y representación de don Artur Mas i Gavarró.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal de 1 de julio de 2020 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al procurador don Ignacio Argos Linares en dicha representación; y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal por un plazo común de veinte días a efectos de presentar las alegaciones que considerasen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de don Artur Mas i Gavarró evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado de entrada el 28 de julio de 2020, en el que manifestaba su adhesión íntegra a los argumentos expuestos en la demanda de amparo de doña Joana Ortega i Alemany.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional registró el 22 de septiembre de 2020 escrito de alegaciones, en el que opone en primer lugar el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC en relación con el art. 50.1 a) LOTC] a los tres primeros motivos del recurso de amparo, para seguidamente examinar el fondo de los cuatro motivos e interesar su íntegra desestimación.

Argumenta que los tres primeros motivos incurren en vicio de inadmisibilidad porque se refieren a cuestiones que en el procedimiento antecedente solo se plantearon en vía casacional y que, por ello, solo encontraron contestación en la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que, a su entender, la representación procesal de la demandante debió haberlas suscitado nuevamente por medio del incidente de nulidad de actuaciones para poder considerar agotada la vía judicial previa.

El fiscal también rechaza el fundamento del primer motivo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por pretender una suerte de derecho a la igualdad en la ilegalidad o de igualdad contra la ley carente de cobertura constitucional conforme a reiterada doctrina constitucional que cita.

En el segundo motivo de amparo, relativo a la vulneración los derechos garantizados en los arts. 16, 20 y 23 CE, el fiscal aprecia una contradicción interna en su desarrollo argumental, pues se afirma que el Gobierno de la Generalitat habría auspiciado el proceso de participación ciudadana en cumplimiento de determinados mandatos emanados del Parlamento de Cataluña, y simultáneamente que se trataba de un proceso promovido y desarrollado autónomamente por la propia sociedad catalana. El fiscal se atiene a la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la STC 138/2015, de 11 de junio, por incompetencia de la comunidad autónoma para proceder a la convocatoria de consultas que versen sobre cuestiones atinentes al orden constituido y al fundamento mismo del orden constitucional, lo que excluye por completo su adscripción al ámbito protector o garantizador del art. 23.1 CE y que pueda llegar a considerarse que se ha producido una restricción desproporcionada del mismo. De los otros derechos fundamentales invocados en el motivo, afirma que nada puede informar pues carecen de desarrollo argumentativo específico.

Rechaza igualmente el motivo tercero asentado en que su condena ha infringido los principios de intervención mínima y *ultima ratio* propios del Derecho penal, pues resulta inconcebible el argumento empleado por la demandante de que su condena por delito de desobediencia sea en realidad la aplicación encubierta del delito de convocatoria de consultas por vía de referéndum del art. 506 *bis* CP, derogado por la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio. La condena se produjo por no haberse dado efectividad a la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional de conformidad con el art. 161.2 CE, no por haber procedido a la celebración del proceso participativo.

También rebate el argumento de que se haya dado aplicación retroactiva desfavorable a una norma posterior, la Ley Orgánica 15/2015, pues parte del concepto equívoco de que una providencia de un órgano jurisdiccional solo goza de ejecutividad cuando se dicta en fase de ejecución, privando de cualquier fuerza ejecutiva a la orden o mandato que se desprende de la misma antes de que deba ser ejecutada; la ejecución ordinaria de las resoluciones judiciales es la que verifican los destinatarios del mandato cuando la cumplen voluntariamente, la ejecución forzosa a la que se ha de acudir en las ocasiones en que no se cumple voluntariamente no significa que la resolución no fuera ejecutiva, sino que es preciso acudir a los mecanismos previstos en la ley para hacerla valer. El Tribunal Constitucional adoptó en este caso las medidas necesarias para que el poder público obligado conociera la providencia y procediera a su cumplimiento.

En relación con el cuarto motivo de amparo, el fiscal analiza en primer lugar la alegación relativa a la ausencia de naturaleza jurisdiccional de la resolución incumplida —y del órgano que la dicta— adhiriéndose al extenso argumentario desplegado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el fundamento de derecho primero de su sentencia, con cita de las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 9, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6. Añade que nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada justifica que nuestra Carta Magna haya consagrado un título propio, el IX, a este tribunal, y que la excepción que representa del principio de exclusividad jurisdiccional del artículo 117.3 CE —de la que participa el Tribunal de Cuentas— deriva del conocimiento de auténticos procesos en materia constitucional, con capacidad para dictar resoluciones que ponen fin a los mismos, con efecto de cosa juzgada, carácter vinculante para todos los poderes públicos y facultades de ejecución de lo resuelto. No se ha producido, por lo tanto, una interpretación extensiva del tipo penal, pues la providencia era una resolución judicial cuya naturaleza no se desvirtúa por el hecho de que se limite a disponer un efecto concreto previsto por el legislador para el caso de invocación por el Gobierno de la Nación del artículo 161.2 CE.

Rechaza asimismo el segundo argumento esgrimido en este motivo de que al tratarse de una providencia que se dicta *ex lege* y sin ninguna motivación o fundamento no cumpliría los requisitos del tipo penal, pues el hecho de que una determinada providencia se limite a disponer un efecto concreto previsto por el legislador para un supuesto específico contemplado en la norma no constituye sino el estricto cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico y de ahí no puede extraerse consecuencia alguna con el propósito de construir infracción alguna del principio constitucional de legalidad de las disposiciones penales y sancionadoras.

Al argumento de que la providencia no tuvo por objeto una disposición concreta, a diferencia de la providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014 que dispuso la suspensión del Decreto de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, responde el fiscal que el proceso de participación ciudadana fue convocado mediante una comparecencia del presidente de la Generalitat de Cataluña realizada el día 14 de octubre de 2014 ante los medios de comunicación y por medio de una página web, por lo que a falta de acto expreso de convocatoria que pudiera ser recurrido formalmente, el Gobierno de la Nación hubo de impugnar las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a dicha convocatoria, de modo que solo a esta sería atribuible el origen de las dificultades que surgieron tanto para la impugnación como para la resolución de la misma, respondiendo la ausencia de convocatoria formal a un propósito de dificultar dicha impugnación.

Respecto a la inexistencia de un mandato preciso y singular dirigido a los acusados y de un requerimiento personal con advertencia expresa de las consecuencias penales en caso de negativa o renuencia a su cumplimiento, el fiscal insiste en el claro tenor literal de la providencia, que disponía la suspensión de todas las actuaciones dirigidas a permitir el desarrollo del proceso participativo, y el hecho de que la misma fue dictada y comunicada al Gobierno de la Generalitat para ser cumplida en sus propios y estrictos términos.

El fiscal rechaza finalmente la alegación de que no existió negativa abierta al incumplimiento de la providencia, partiendo de los datos recogidos en el *factum* de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de los que se desprende que no solo es que los acusados no hicieran nada para suspender el proceso participativo, sino que, pudiendo y estando en su mano hacerlo, dispusieron y dieron las órdenes oportunas para que se llegase a celebrar la consulta en la fecha fijada, por lo que estima razonable la subsunción de los hechos en la norma aplicada.

9. La representación procesal de la demandante no presentó alegaciones.

10. Por providencia de 21 de octubre de 2021 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del citado mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 13 de marzo de 2017, que condenó a la demandante por delito de desobediencia a la pena de diez meses de multa con una cuota diaria de cien euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico o estatal, así como para el ejercicio de funciones de gobierno tanto en el ámbito autonómico como del Estado por tiempo de un año y nueve meses, y contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 23 de enero de 2019, que estimó parcialmente su recurso de casación con el único efecto de reducir la duración de la pena de inhabilitación especial a nueve meses.

Como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo la recurrente invoca como vulnerados en el primer motivo el derecho a la igualdad ante la ley (arts. 14 CE y 14 CEDH); en el segundo motivo los derechos a la libertad ideológica y de expresión, y de participación en asuntos públicos (arts. 16, 20 y 23 CE); y en el tercer y cuarto motivos el derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH) por aplicación retroactiva de normas perjudiciales al reo y por aplicación extensiva del tipo penal.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional ha opuesto óbices de admisibilidad a los tres primeros motivos y ha interesado la desestimación de fondo de los cuatro motivos.

2. *Sobre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa en los tres primeros motivos de amparo*

Antes de examinar el fondo de las cuestiones suscitadas es preciso analizar el óbice procesal que el fiscal en su escrito de alegaciones opone a los tres primeros motivos de amparo, al señalar que la demandante habría incurrido en el defecto de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], porque en dichos motivos se denuncian infracciones constitucionales que en el procedimiento antecedente no se debatieron en la primera instancia, sino que se plantearon en el recurso de casación y solo encontraron respuesta en la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por lo que, a su entender, el debido agotamiento de la vía judicial previa hubiera demandado la reproducción de dichas cuestiones mediante la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones en los términos del art. 241.1 LOPJ.

Como recordamos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación reseñado, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3).

En el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este recurso el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión de aquel, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 LOPJ.

Por otra parte, el ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3, establece que “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación”. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

La demandante atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad ideológica, de expresión y de participación en asuntos públicos y a la legalidad penal a la sentencia que le condenó como cooperadora necesaria de un delito de desobediencia; sentencia contra la que interpuso recurso de casación en el que articuló por la vía de la infracción de preceptos constitucionales (arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ) sendos motivos de vulneración de tales derechos fundamentales, lo que a los efectos del procedimiento constitucional de amparo supuso una invocación tempestiva de la lesión constitucional y el uso del recurso legalmente procedente para hacerla valer y obtener su reparación de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Por tales motivos, el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de casación hubiera resultado, de haberse promovido, superfluo, pues no hubiera cumplido su función de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE) y hubiera podido representar incluso una prolongación artificial de la vía judicial previa que hubiera arriesgado una posible declaración de extemporaneidad de la ulterior demanda de amparo constitucional al no tener efecto suspensivo del cómputo del plazo de caducidad del art. 44.2 LOTC. No le era exigible por ello a la demandante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones y consecuentemente no concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, por lo que procede entrar al examen del fondo de los reseñados motivos de amparo.

3. *Sobre la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley*

La demandante aduce, en síntesis, que otros supuestos de incumplimiento de resoluciones del Tribunal Constitucional por altos cargos, administraciones públicas y tribunales no han suscitado procedimiento penal ni mucho menos condena; alude a casos en que el propio Tribunal Constitucional ha reprochado al Gobierno de la Nación el incumplimiento reiterado de sus resoluciones en materia competencial (STC 9/2017, de 19 de enero). Se considera por tal motivo víctima de discriminación por motivos ideológicos.

El Tribunal Supremo desestima en el fundamento de derecho décimo sexto de su sentencia el motivo de casación en el que se articula esta denuncia —compartida por doña Irene Rigau— recordando el axioma fijado en la doctrina constitucional de que no cabe invocar desigualdad fuera de la legalidad, y porque no es lo mismo incumplir el mandato individual, concreto y específico de una resolución judicial que desatender un criterio doctrinal, interpretativo o jurisprudencial.

El derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 CE, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que es la que se vería concernida en este caso, constituye un derecho de naturaleza relacional que exige de la parte que lo invoca la aportación de un término de comparación idóneo, indicativo de que “el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparta de la línea jurisprudencial mantenida en casos anteriores, sin que medie una fundamentación suficiente y razonable que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad (entre las más recientes, SSTC 176/2000, de 26 de junio, FJ 3; 51/2001, de 26 de febrero, FJ 5, y 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2)” (STC 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 10).

La demandante, no obstante, no satisface la carga de aportar un término de comparación idóneo, que permita visualizar que ha sufrido una aplicación *ad hoc* y peyorativa de la legalidad penal, cuando hace una genérica alusión a la supuesta inactividad procesal de los órganos que tienen encomendada la persecución del delito ante incumplimientos de las resoluciones de este tribunal por otras autoridades y funcionarios públicos, pues no concreta los supuestos con los que establecer la necesaria relación de comparación; tampoco la satisface cuando cita dos pronunciamientos de este tribunal en los que se reprocha al Gobierno de la Nación falta de lealtad constitucional al no respetar el esquema constitucional de distribución de competencias, porque constituyen un mero recordatorio del deber de cumplir las resoluciones de este tribunal *ex* art. 87.1 LOTC y no se refieren al incumplimiento de un mandato suspensivo de naturaleza semejante al que ha constituido el genuino fundamento material de la incriminación penal dirigida contra la demandante. Para poder apreciar la vulneración del art. 14 CE es *conditio sine qua non* que los términos de comparación que se aportan para ilustrar la desigualdad denunciada sean homogéneos (STC 1/2001, de 15 de enero, FJ 3); requisito que no concurre cuando se proponen como término de relación pronunciamientos de este tribunal (SSTC 95/2016, de 12 de mayo, y 9/2017, de 19 de enero) que dirimen conflictos de competencia positivos que no tienen por objeto el enjuiciamiento penal de las conductas.

Por lo demás, ni aun en el caso de que se hubieran identificado resoluciones penales absolutorias o de sobreseimiento en relación con conductas de la misma índole quedaría la demandante amparada por el derecho a la igualdad *ex* art. 14 CE, pues como reseñamos en la STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 6, “el principio de igualdad ante la ley no da cobertura a un ‘imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad’ (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio, FJ 2; 51/1985, de 10 de abril, FJ 5; 40/1989, de 16 de febrero, FJ 4), o ‘igualdad contra ley’ (por todos, AATC 651/1985, de 2 de octubre; 376/1996, de 16 de diciembre), de modo que aquel a quien se aplica la ley no ‘puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido’ (STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 4), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos ‘no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros’ (STC 17/1984, de 7 de febrero, FJ 2; en sentido similar, SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4; 27/2001, de 29 de enero, FJ 7). La no imposición de sanciones en otros casos en nada afecta a la corrección de las sanciones efectivamente impuestas, pues, a estos efectos solo importa si la conducta sancionada era o no merecedora de dicha sanción (STC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 4)”.

El fundamento del motivo queda así reducido a la denuncia de un sesgo político en la interpretación de la norma penal, que habría conducido a una aplicación extensiva incompatible con las exigencias del principio de legalidad penal; denuncia que, en realidad, se corresponde con los motivos tercero y cuarto del recurso de amparo.

4. *Sobre la vulneración del derecho a la participación en asuntos públicos y a la libertad ideológica y de expresión*

Afirma la demandante que el proceso participativo celebrado el día 9 de noviembre de 2014 y posteriores tenía por único objeto permitir a la ciudadanía de Cataluña pronunciarse sobre una cuestión política y que su criminalización afecta a los derechos fundamentales citados. Las resoluciones judiciales no valoraron correctamente la naturaleza del proceso que constituye una expresión de la democracia participativa que busca que los ciudadanos se impliquen e interrelacionen con la administración en la fijación y ejecución de políticas públicas, lo cual ha sido reconocido en la STC 103/2008, proceso impulsado por parte de la sociedad civil, que el Gobierno de la Generalitat canalizó y que se llevó a cabo por medio de personas voluntarias.

El desarrollo argumental del motivo es muy próximo al verificado en el recurso de amparo núm. 1463-2019 interpuesto por don Artur Mas i Gavarró contra las mismas resoluciones judiciales, en cuyo motivo de amparo tercero se alegaba que su condena cercenaba el derecho de centenares de miles de ciudadanos de Cataluña a opinar sobre el futuro de su comunidad política, con la consiguiente afectación de sus derechos a la libertad ideológica, de expresión e incluso de reunión o, al menos, que habría supuesto un sacrificio innecesario y desproporcionado de los mismos, y en el que se reprochaba a las resoluciones judiciales una ausencia de ponderación de estos aspectos.

Se trata, en síntesis, de discernir si la aplicación a la conducta de la demandante del tipo penal del art. 410.1 CP ha representado una restricción desproporcionada de su derecho a participar en los asuntos públicos, y por extensión, del derecho de los ciudadanos de Cataluña.

En el fundamento jurídico 8 de la STC 170/2021, de 7 de octubre, que resolvió el recurso de amparo arriba indicado, descartamos la existencia de una conexión verosímil entre el derecho garantizado en el art. 23.1 CE y la conducta enjuiciada en el proceso penal antecedente. Previa cita de doctrina precedente sobre la proporcionalidad de la reacción penal frente al ejercicio de las libertades de expresión e información, sindical y derecho de huelga, y singularmente de la STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, concluimos lo siguiente:

“A la luz de esta doctrina, existe un uso desproporcionado del Derecho penal, y por lo tanto ilegítimo desde una perspectiva constitucional, cuando se sanciona una conducta merecedora de ser encuadrada en el ámbito objetivo de aplicación del derecho fundamental invocado, esto es, cuando la conducta presente una conexión clara e incontestable con el derecho, aunque se haya incurrido en exceso en su ejercicio, pero no cuando represente una forma desfigurada o desnaturalizada del mismo inidentificable con su contenido objetivo […] [e]n el proceso de participación ciudadana culminado el día 9 de noviembre de 2014 —y en fechas sucesivas— concurrieron vicios de inconstitucionalidad de orden competencial y material —tenía por objeto una materia ajena a la competencia autonómica, afectante a decisiones fundacionales del constituyente e irreductible por tal motivo a una consulta popular de estas características— determinantes de su absoluta inidoneidad para servir de cauce al ejercicio del derecho de participación política garantizado en el art. 23.1 CE; argumento en el que se apoya la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para negar su apreciación como sustento de una posible justificación o exención penal de la conducta”.

Esos vicios fueron declarados en la STC 138/2015, de 11 de junio, y en base a los mismos establecimos que “la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo verificó un juicio adecuado de ponderación al concluir que, en el contexto del procedimiento constitucional de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas en el que se dictó la providencia incumplida, la condena derivada de su incumplimiento no representó un sacrificio desproporcionado del derecho garantizado en el art. 23.1 CE, porque ese derecho no resulta reconocible ni en su contenido ni en su forma en el meritado proceso de participación ciudadana, ni ha de producir un efecto disuasorio de su legítimo ejercicio futuro a través de los cauces constitucionalmente y legalmente reconocidos”.

La presente demanda añade ahora una nueva perspectiva, la apelación genérica a la democracia participativa, como fundamento de una supuesta desproporción de la reacción penal. Este tribunal debe desestimar tal alegación, pues se refiere a un fenómeno cuyas múltiples manifestaciones están sujetas, al igual que el derecho a la participación en asuntos públicos, a concretos límites constitucionales y legales que, en caso de verse rebasados, lo inhabilitan para ejercer una función limitadora del *ius puniendi*.

En la STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 4, afirmamos que el art. 23.1 CE “no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales” de las que hallamos muestras en el propio texto constitucional (arts. 9.2, 27 apartados 5 y 7, 48, 105, 125 y 129 CE), formas de participación “que difieren no solo en cuanto a su justificación u origen, sino también respecto de su eficacia jurídica que, por otra parte, dependerá en la mayoría de los casos de lo que disponga el legislador” sin que pueda aceptarse, sin embargo, “que sean manifestaciones del derecho de participación que garantiza el art. 23.1 de la Constitución, pues no solo se hallan contempladas en preceptos diferentes de la Constitución, sino que tales preceptos obedecen a manifestaciones de una ratio bien distinta: en el art. 23.1 C.E. se trata de las modalidades —representativa y directa— de lo que en el mundo occidental se conoce por democracia política, forma de participación inorgánica que expresa la voluntad general, mientras que en los restantes preceptos a que se ha hecho alusión —si se exceptúa el jurado, cuya naturaleza no procede abordar aquí— se da entrada a correctivos particularistas de distinto orden”.

El proceso participativo que llevó a la consulta de 9 de noviembre de 2014 no respetó las fuentes normativas en las que aparentaba cobijarse, singularmente el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, toda vez que fue producto de una manifiesta extralimitación competencial, como declaramos en la STC 138/2015, FJ 3, por lo que tampoco se puede aceptar que la conducta enjuiciada constituyera una forma de participación democrática constitucionalmente amparable.

Para concluir, la denuncia de vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la libertad de expresión (art. 20 CE) no presentan en la demanda un desarrollo argumental autónomo ni un perfil propio, pues se asocian en todo momento a la supuesta legitimidad del proceso de participación ciudadana que se negaron a suspender como medio de facilitar a los ciudadanos de Cataluña la oportunidad de manifestar sus opiniones, haciendo abstracción en este punto del hecho de que el proceso, contraviniendo el mandato de este tribunal, llegó a su culminación, la consulta se celebró en la fecha señalada y los ciudadanos que participaron en la misma no fueron objeto de persecución penal, razón por la cual ha de correr la misma suerte desestimatoria.

Procede, en atención a lo expuesto, la desestimación íntegra de este motivo.

5. *Sobre la vulneración del derecho a la legalidad penal por infracción del principio de* ultima ratio *vigente en el Derecho penal y por aplicación retroactiva de manera peyorativa de legislación posterior a los hechos*

En el tercer motivo de amparo se argumenta que la condena no respeta los principios de intervención mínima y de *ultima ratio* que rigen en el Derecho penal, toda vez que no toma en consideración que el legislador decidió expulsar del ordenamiento penal los delitos de convocatoria o autorización de consultas populares por vía de referéndum que se recogían en los arts. 506 *bis* y 521 *bis* CP, mediante su derogación por Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, en cuya exposición de motivos se dice que este tipo de conductas no tienen la entidad suficiente para merecer el reproche penal. Por tanto, la condena de la demandante ignora la voluntad del legislador al aplicar un tipo penal genérico como es el de desobediencia.

El Tribunal Supremo en el fundamento de derecho décimo séptimo de su sentencia consideró que este argumento encerraba un sofisma: que la orden judicial desatendida se refiera a una conducta no delictiva *per se* no desvanece el tipo penal de desobediencia que consiste, precisamente, en desatenderla.

Convenimos con el Tribunal Supremo en que el razonamiento impugnatorio es inconsistente. La demandante apela a la supuesta falta de lesividad material de la conducta enjuiciada y para ello se ve precisada a hacer completa abstracción de la aptitud del delito de desobediencia del art. 410.1 CP, que constituyó el verdadero fundamento de su acusación y condena, para expresar su desvalor, calificar su ilicitud y darle una respuesta penal proporcionada. Este tribunal no puede proyectar así el canon de lesividad material previsto en la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 5, conforme al que “la imposición de sanciones penales solo puede considerarse proporcionada y constitucionalmente legítima, si resulta necesaria para proteger bienes jurídicos esenciales frente a conductas lesivas o peligrosas para los mismos (principio de lesividad o exigencia de antijuridicidad material)”, sobre una norma fenecida que no fue aplicada, sino sobre el concreto precepto que los tribunales han aplicado; precepto que en este caso no es objeto de cuestionamiento, pues la demanda de amparo ni argumenta ni pretende negar la relevancia de la conducta sancionada en el art. 410.1 CP, limitándose a afirmar que el precepto no le era aplicable.

La demandante sostiene asimismo que su condena se basa en una reforma legislativa posterior a los hechos, la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, que a su juicio habría dotado al Tribunal Constitucional de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones, y de una ejecutividad y blindaje de la que carecían con anterioridad.

El Tribunal Supremo respondió al correspondiente motivo casacional apuntando que la mencionada reforma legal no alteró la fuerza ejecutiva de resoluciones como la analizada, sino que se limitó a dotar al Tribunal Constitucional de nuevas y concretas herramientas legales para asegurar el cumplimiento coactivo de sus resoluciones. Nos encontramos nuevamente ante un razonamiento impugnatorio que no puede ser acogido. Como declaramos en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 9, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6, este tribunal ha sido configurado en la Constitución como un órgano jurisdiccional al que no le es ajena la potestad inherente de ejecutar sus propias resoluciones, pues de no ser así “carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), en tanto que supremo intérprete y garante último de la misma (art. 1.1 LOTC)”. Lo que se regula en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es la forma o modo en que se puede articular la ejecución de sus resoluciones y la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015 de 16 de octubre, se ha limitado a regular determinados medios o procedimientos.

El argumento empleado por la demandante se debilita, más todavía, si se tiene en cuenta que el mandato suspensivo formalizado en la providencia de 4 de noviembre de 2014, cuyo incumplimiento ha desencadenado la condena, trae causa de un precepto constitucional, el art. 161.2 CE, que, huelga decir, no ha sido afectado por la indicada reforma legal, cuestión a la que dedicaremos una atención más detallada al examinar el motivo relativo a la vulneración del derecho a la legalidad penal por supuesta inidoneidad de la resolución incumplida para conformar el tipo objetivo del delito.

6. *Sobre la vulneración del derecho a la legalidad penal por aplicación extensiva del tipo penal del artículo 410.1 del Código penal*

En el cuarto motivo de amparo hallamos argumentos sustancialmente coincidentes con los empleados en el recurso de amparo núm. 1463-2019, interpuesto por don Artur Mas i Gavarró contra las mismas resoluciones judiciales, en tanto que niegan la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del art. 410.1 CP, combatiendo en particular: (i) la naturaleza judicial de nuestra providencia de 4 de noviembre de 2014, (ii) su naturaleza ejecutiva y la claridad de su mandato, y (iii) la existencia de una voluntad de desobedecer al no haberse efectuado un requerimiento previo. Estos alegatos fueron desestimados en la STC 170/2021, por lo que es necesario remitirse ahora a los fundamentos de la misma, a fin de rechazar la queja que ahora se plantea.

a) Sobre la naturaleza judicial de la providencia de 4 de noviembre de 2014, en el fundamento jurídico 4 de la STC 170/2021 compendiamos los argumentos dados por el Tribunal Superior de Justicia, en el fundamento de derecho 1.1 de su sentencia, para afirmar la naturaleza judicial de la referida providencia:

“(i) Señala, en primer lugar, que aunque se trate de un tribunal no integrado en el poder judicial, el Tribunal Constitucional es sin duda uno de esos órganos constitucionales con inequívocas potestades jurisdiccionales a los que se refiere el art. 3.1 LOPJ, que ejerce su jurisdicción constitucional de forma independiente y sometido solo a la Constitución y a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 161 CE y art. 1 LOTC) y sus miembros son inamovibles en el ejercicio de su mandato (art. 159.5 CE). Afirma que sin perjuicio de sus evidentes peculiaridades, derivadas de la importancia de sus funciones (art. 161 CE) y de la singular extracción de sus integrantes (art. 159 CE), la denominación de sus miembros (art. 5 LOTC), su composición orgánica (art. 6 LOTC) y la clase y forma de sus resoluciones (art. 86 LOTC) son las propias de los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

(ii) A continuación argumenta que en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, días y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados, los procedimientos ante el Tribunal Constitucional se rigen supletoriamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil, y desde la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, en materia de ejecución de resoluciones, por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 80 LOTC).

Argumenta adicionalmente que no puede aceptarse que el Tribunal Constitucional haya declarado que su régimen de incompatibilidades, recusaciones y abstenciones sea diferente del establecido para los tribunales de la jurisdicción ordinaria, sino únicamente que en ellos no podrán ser tenidas en cuenta aquellas situaciones y causas que pretendan cuestionar su estatuto personal (art. 159 CE).

Concluye diciendo que ‘la negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional supondría, de hecho, el desconocimiento de la condición normativa misma de la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Española, que el Tribunal Constitucional está llamado a interpretar y aplicar. Frente a un modelo constitucional, superado con creces, que estaría a la absoluta soberanía de las Cámaras legislativas, nuestro modelo se dota de un sistema de justicia constitucional confiado en exclusiva al Tribunal Constitucional, que desarrolla una función de auténtico enjuiciamiento, ya sea con ocasión de demandas en amparo de derechos fundamentales, ya sea como mecanismo de control constitucional de la producción normativa del legislador, ya sea como árbitro de los conflictos competenciales. En suma, solo la ignorancia del carácter rigurosamente normativo del texto constitucional, sancionado indefectiblemente en su art. 9.1, entre otros, permitiría la pretendida negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional y de sus resoluciones’. No abriga por ello ninguna duda de ‘la atribución al Tribunal Constitucional de auténtica jurisdicción constitucional, por tanto de que sus resoluciones, dictadas en el ejercicio de esa jurisdicción, deben ser tratadas como resoluciones judiciales a los efectos de la tipificación penal que aquí se propone”.

Respecto de la argumentación transcrita anteriormente concluimos:

“La calificación como resolución judicial a los efectos del art. 410.1 CP de la providencia dictada por este tribunal no es, pues, fruto de una interpretación irracional o arbitraria del régimen jurídico aplicable a este tribunal y a sus resoluciones. Aunque el Tribunal Constitucional no está integrado en el poder judicial a que se refiere el art. 117 CE, lo cierto es que, dadas las formas que pueden revestir sus resoluciones (providencias, autos y sentencias), el régimen jurídico que determina su adopción (art. 86 LOTC) y los efectos que producen, estas deben ser objetivamente consideradas de naturaleza judicial. Se trata por lo demás de una interpretación que concuerda con la doctrina fijada en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FFJJ 8, 9, 10, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6, que se pronunciaron sobre sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho.

Estos precedente no alteran en modo alguno las bases constitucionales vigentes en el momento de la comisión de los hechos enjuiciados, pues expresan el modelo de justicia constitucional implantado en nuestro país conforme a una interpretación conjunta de la Constitución y de los principios que proyecta sobre tal modelo (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3), en función de unos rasgos de normatividad y supremacía impresos por el constituyent*e ab origi*ne”.

Y finalmente añadimos que este tribunal tampoco había sido parco “en resoluciones que advierten de la inequívoca naturaleza jurisdiccional de las diversas funciones que tiene encomendadas, de las que son representativas la STC 150/1985, de 5 de noviembre, sobre el valor de cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procedimientos de inconstitucionalidad, la STC 113/1995, de 6 de julio, FJ 6, que integra a este tribunal, en conjunción con los tribunales ordinarios, en el doble mecanismo jurisdiccional escalonado de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos dispuesto en el art. 53.2 CE, e incluso el ATC 86/2011, de 9 de junio, en el que afirmamos que este tribunal reúne los requisitos exigidos por el artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en la medida en que es un ‘órgano jurisdiccional’ en el sentido de dicho precepto, para plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Se ha de desestimar por ello la alegación vertida en la demanda de amparo de que los órganos de la jurisdicción penal se han servido de una normatividad posterior a los hechos para integrar el tipo penal, refiriéndose a las SSTC 185 y 215/2016, toda vez que estos precedentes son congruentes con una línea doctrinal que ya estaba consolidada con anterioridad, y, en su esencia última, con la decisión fundacional del constituyente de otorgarle una jurisdicción única, propia y exclusiva. Con todo ello, se cumplen las exigencias de previsibilidad que comporta el principio de taxatividad en materia penal”.

b) Sobre la ejecutividad y alcance de la providencia incumplida establecimos en el fundamento jurídico 5 de la mencionada resolución lo siguiente:

“La consideración de que la providencia que dictó este tribunal el 4 de noviembre de 2014 incorporaba una orden ejecutiva, lejos de ser el producto de una interpretación extravagante de nuestro ordenamiento jurídico, expresa correctamente la conclusión a la que razonablemente cabe llegar partiendo de la singularidad que el art. 161.2 CE imprime en el esquema de control de las disposiciones y resoluciones autonómicas, que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional plasma en tres procedimientos constitucionales concretos: los recursos de inconstitucionalidad contra leyes autonómicas (art. 30), los conflictos de competencia positivos instados por el Gobierno (arts. 64.2) y el procedimiento específico de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas del título V (art. 77), que es el procedimiento en cuyo seno se dicta la providencia debatida.

Dictada conforme al inciso segundo del art. 77 LOTC, que dice que ‘[l]a formulación de la impugnación comunicada por el tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia’, la providencia de 4 de noviembre de 2014 concretó el efecto suspensivo de duración limitada predeterminado en la Constitución en un formato en el que es inmediatamente reconocible un mandato vinculante dirigido a evitar que las actuaciones impugnadas —las narradas en el escrito de la representación procesal del órgano impugnante— agotasen sus efectos antes de que este tribunal se pronunciase sobre su adecuación a la Constitución.

Nuestra providencia no constituye en razón de su tipología una resolución de valor declarativo, como se afirma en la demanda, pues no exterioriza ningún juicio sobre el fundamento de la concreta pretensión impugnatoria deducida ante este tribunal, sino un mandato puro de suspensión de actividades en tanto se dirime dicho fundamento, mandato perfecto y acabado, directamente exigible, no precisado del complemento de una nueva resolución de este tribunal, ni de la previa interposición y resolución de un incidente de ejecución, ni mucho menos del auxilio de otro tribunal, exigencias en las que insiste la demanda, pero que quedan fuera del contexto normativo aplicable”.

Indicamos, asimismo, que su adopción por ministerio de la ley no constituía una objeción relevante pues “la automaticidad de la adopción de esta medida en modo alguno arroja dudas sobre su ejecutividad, más bien la confirma a la luz de sus presupuestos aplicativos. Se trata en cualquier caso de un rasgo original del propio art. 161.2 CE, que otorga al Consejo de Ministros una prerrogativa procesal, excepcional y exclusiva, en defensa del interés general (STC 79/2017, 22 de junio, FJ 17) que es fruto de una ponderación anticipada de los intereses en juego verificada en su momento por el propio constituyente” añadiendo que ello no desvirtuaba su naturaleza jurisdiccional ni descargaba a este tribunal de sus potestades decisorias “al exigírsele, antes del agotamiento del plazo inicial, una decisión de renovar o levantar el mandato de forma motivada, a solicitud de cualquiera de las partes, en un incidente de genuina naturaleza cautelar dirigido a ‘asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación’ en el que será necesario ‘ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión’ (ATC 35/2018, de 21 de marzo, FJ 3)” decisión que no pudo adoptarse en este caso por la actitud contumaz que sirvió de fundamento a la condena penal pues “este tribunal acordó por providencia de 20 de enero de 2015 dar traslado a las partes en el procedimiento constitucional de impugnación para que expusieran en el plazo de cinco días lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión; traslado que la Abogacía del Estado evacuó el 28 de enero de 2015 y la representación procesal de la Generalitat de Cataluña el día 30 de enero de 2015, estando conformes ambas partes en el punto de que, tras la celebración de la consulta el día 9 de noviembre de 2014, las actuaciones habían agotado sus efectos y el incidente había perdido su objeto, expresión manifiesta de la frustración definitiva del mandato suspensivo emitido por este tribunal”.

Sobre el contenido y alcance de la providencia traída a colación afirmamos lo siguiente:

“En lo relativo a su función, ya hemos señalado que su única finalidad radicaba en preservar el éxito del procedimiento constitucional evitando la consumación de los efectos de las actuaciones cuya constitucionalidad se hallab*a sub iudi*ce.

En lo atinente a su contenido, se trataba asimismo de una resolución caracterizada por su completitud en tanto que además del mandato inherente a su función, contemplaba un destinatario —el Govern de la Generalitat, parte del proceso—, un objeto —las actuaciones impugnadas, relacionadas en el escrito inicial de impugnación del que se dio traslado al demandante— y un tiempo —inmediato por las apremiantes circunstancias en que se dictó, a escasos días de la fecha fijada para la celebración de la consulta—”.

Concluimos que las sentencias impugnadas en el presente recurso de amparo tampoco incurrieron en calificación exorbitante o sorpresiva al reconocer la naturaleza ejecutiva y el alcance de la resolución de este tribunal en los términos en que lo hicieron.

c) Sobre la exigibilidad de un requerimiento previo para el perfeccionamiento del delito de desobediencia del art. 410.1 CP, en el fundamento jurídico 6 de la STC 170/2021 sostuvimos que la cuestión había sido resuelta de forma razonable en las resoluciones judiciales impugnadas y que no se observaba un cambio jurisprudencial susceptible de generar incertidumbre en los destinatarios de la norma:

“Enjuiciar el ajuste constitucional de la interpretación y aplicación de una norma penal exige, en primer lugar, estar a su propio tenor literal, y es constatable por la mera lectura del precepto que el delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público del art. 410.1 CP no incluye en su descripción típica que se haya dirigido a la autoridad o funcionario público concernido por el mandato judicial un requerimiento previo de cumplimiento o un apercibimiento de las consecuencias que se seguirían de este incumplimiento.

En ausencia de previsión legal expresa, determinar su exigibilidad es tarea que compete en exclusiva a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su calidad de órgano jurisdiccional superior en el orden penal (art. 123.1 CE), dándose la circunstancia de que en el fundamento de derecho séptimo de su sentencia de 23 de enero de 2019 se pronuncia claramente en sentido contrario a tal tesis”.

Analizamos, seguidamente, las razones expuestas por el Tribunal Supremo para concluir la innecesariedad del requerimiento, en las que se constata que no es una novedad aplicada a este caso sino la continuación de una jurisprudencia previa que ha venido modulando la exigencia de requerimiento previo en función de las circunstancias del destinatario del mandato, pues si bien es entendible que en aquellas ocasiones en que el delito de desobediencia se imputa a un particular [cfr. arts. 556, 348.4 c) y 616 *quater* CP], el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular, en los casos en que el mandato se dirige a una autoridad o funcionario público (art. 410.1 CP), la exigencia de notificación personal del requerimiento ha de ser necesariamente modulada, pues lo decisivo en ese caso es que la autoridad o funcionario a la que se dirige el mandato tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe. El Tribunal Supremo cita precedentes en los que la sala no consideró exigible el requisito del requerimiento previo para estimar cometido el delito de desobediencia (SSTS 1615/2003, de 1 de diciembre, y 1095/2009, de 6 de noviembre) de los que afirma “se refieren además a particulares. El criterio que enuncian cobra más sentido aun cuando pensamos en autoridades públicas en las que ha de presumirse el conocimiento del deber de acatamiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87 LOTC). Cuentan además con medios para un asesoramiento específico”. Más adelante explica que la previa advertencia de incurrir en delito de desobediencia de no comportarse de determinada manera “representa solo una fórmula para preconstituir la prueba del dolo, y, en su caso, para dotar de mayor eficacia conminatoria al mandato. Pero el dolo, o el conocimiento de la orden, si concurren y está probados, han de dar lugar a la condena por el delito de desobediencia, aunque no existiese un requerimiento personal”.

Apuntamos que “[l]a doctrina de los precedentes citados es inequívoca. De la STS 1095/2009, fundamento de Derecho 1 A), extraemos, a título meramente ejemplificativo, este párrafo: ‘Pero frente a esa conclusión de un exagerado rigor formalista, procedente de una lectura no del todo correcta de la doctrina precedente de esta Sala (STS de 10 de diciembre de 2004, entre muchas otras), ha de advertirse que la desobediencia prevista en el artículo 556 lo que realmente ha de suponer es una conducta, decidida y terminante, dirigida a impedir el cumplimiento de lo dispuesto, de manera clara y tajante a su vez, por la autoridad competente, ya que el hecho de que se requiera la debida acreditación de la notificación de esa decisión, e incluso de un requerimiento para ser acatada aunque sin llegar a la necesidad del apercibimiento respecto de la posible comisión del delito, tiene, como único fundamento y razón de ser, el pleno aseguramiento del conocimiento, por parte del desobediente, del mandato incumplido, es decir, su propósito resuelto de incumplir deliberadamente este (vid., en este sentido, la STS de 1 de diciembre de 2003, por ejemplo)”.

Concluimos que “[a] la luz de estos precedentes hemos de convenir en que la sentencia del Tribunal Supremo objeto de impugnación en el presente recurso de amparo concuerda con ellos en el aspecto de que el requerimiento previo no es un requisito típico del delito de desobediencia, ni una condición objetiva de punibilidad, sino un medio de acreditar el dolo cuya relevancia se atenúa cuando se atribuye a autoridades o funcionarios públicos. Este criterio era previsible en la fecha en que ocurrieron los hechos”.

El motivo ha de ser por ello íntegramente desestimado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente demanda de amparo promovida por doña Joana Ortega i Alemany.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 176/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:176

Recurso de amparo 7502-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7502-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 19 de noviembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 363-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 30 de octubre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., bajo la defensa de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43.351 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y, la segunda, titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, al que correspondió el conocimiento del proceso, dictó auto el 27 de junio de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 363-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) El 3 de julio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió un correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, avisándole de una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000363/2018”, notificación a la que podía acceder entre los días 3 de julio y 18 de agosto de 2018.

c) El 3 de agosto de 2018 por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 363-2018. También en esa fecha, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso, dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada”.

d) El 31 de agosto de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

e) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca proveyó a los dos escritos de oposición a la ejecución de las ejecutadas en una misma resolución, dictando auto el 19 de noviembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., representada por el procurador D. Antonio Serrano Caro por estar presentada fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En el antecedente de hecho segundo se había hecho constar que:

“En fecha 29-06-18 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a ambas ejecutadas, y en fecha 31-08-18 se ha presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución presentado por ambas entidades, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de apelación, que se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquella”.

f) Pese a la instrucción del medio impugnatorio indicado, tanto la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., como la aquí demandante de amparo Penrei Inversiones, S.L., actuando bajo la misma representación procesal, interpusieron por separado recurso de reposición contra el anterior auto.

En lo que aquí importa, que es el promovido por la segunda de las entidades mencionadas, el recurso defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 155.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

g) El juzgado ejecutor admitió por providencia de 28 de diciembre de 2018 los dos recursos de reposición interpuestos por cada una de las demandadas.

Dicho órgano judicial dictó auto el 30 de octubre de 2019, con la siguiente dispositiva:

“Se desestima el recurso de reposición interpuesto por el/la procurador/a D./Dª. Antonio Serrano Caro, en representación de la mercantil ‘Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.’, contra el auto de fecha 19 de noviembre de 2018, el cual se confirma en sus propios términos”.

En el antecedente de hecho primero, se había hecho constar que: “En el presente proceso se ha interpuesto por el/la procurador/a D./Dª. Antonio Serrano Caro, en representación de la mercantil ‘Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.’, recurso de reposición contra el auto de fecha 19 de noviembre de 2018, en el que se inadmitía la oposición a la ejecución formulada por dicha parte por extemporánea”.

Los argumentos que fundaron dicha decisión se expusieron en el razonamiento jurídico único:

“Debe ser desestimado el recurso de reposición interpuesto por ser el auto por recurrido conforme a la normativa procesal vigente en materia de oposición a la ejecución (artículos 556.1 LEC y concordantes) y de actos de comunicación. Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.

Los artículos citados como infringidos por la parte recurrente (arts. 135, 152, 162 y 273 y siguientes de la LEC) han sido perfectamente respetados en el presente procedimiento. La propia parte recurrente afirma estar obligada a utilizar los medios electrónicos en sus comunicaciones con el juzgado y afirma que la notificación se remitió a la dirección de correo electrónico ‘habilitada’ del titular a las que se refiere el art. 162 de la LEC, que tiene carácter de norma especial, destinada a regular los actos de comunicación por medios electrónicos o similares. No existiendo discusión ni duda acerca de la aplicabilidad de dicho precepto, al reconocer la propia recurrente la obligatoriedad en el uso de dichos medios en las relaciones con la administración de justicia, se llega a la conclusión de que lo dispuesto en el mismo es claro y ha sido respetado. Del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 03/07/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art.162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

Como pie de recurso, el auto indicaba que contra dicha resolución “no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuera posible, la resolución definitiva (artículo 454 de la LEC)”. Tanto este auto como el anterior de 19 de noviembre de 2018, fueron notificados por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal como obra en las actuaciones.

h) Notificado este auto a las entidades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., esta última, mediante escrito de 16 de noviembre de 2019, se dirigió al juzgado afirmando “[q]ue se ha notificado a esta parte auto de fecha 30 de octubre de 2019, por el que se desestima nuestro recurso de reposición en el procedimiento de referencia”, interesando la entrega de testimonio o copia certificada de dicha resolución para acudir en amparo ante este tribunal. Solicitud que por su lado también formuló la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

En respuesta a ambas peticiones, el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo*, dictó diligencia de ordenación el 26 de febrero de 2020 proveyendo en el siguiente sentido:

“Los anteriores escritos presentados por el procurador D. Antonio Serrano Caro en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur y Penrei Inversiones, únanse y conforme a lo interesado expídase testimonio de auto de fecha 30 de octubre de 2019”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en el proceso, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto de 30 de octubre de 2019 se alega por la recurrente que el juzgado ha fundamentado su segunda decisión en una interpretación forzada y contradictoria de las normas procesales, al incluir indicaciones equívocas en el aviso de puesta a disposición, además de infringir las prescripciones sobre el primer emplazamiento en sede judicial.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un segundo otrosí digo, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 363-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 30 de noviembre de 2020 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], o bien que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) constatada la recepción del testimonio de las actuaciones de instancia, emplazar a través del juzgado ejecutor a quienes hubieren sido parte en el procedimiento excepto a la parte recurrente en amparo; y (iii) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, de 8 de febrero de 2021, se acordó lo que sigue:

“En el asunto reseñado se requiere a la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., por un plazo de diez días para que:

1) Dado que el auto de 30 de octubre de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 363-2018 que se aporta con la demanda, resuelve solo el recurso de reposición de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra anterior auto de 19 de noviembre de 2018, aporte la copia del auto por el que dicho juzgado resolvió el recurso de reposición interpuesto por Penrei Inversiones, S.L.; y que acredite la fecha fehaciente de su notificación.

2) En su defecto, aporte (i) copia del escrito presentado por el representante procesal de Penrei Inversiones, S.L., al juzgado ejecutor, solicitando le fuese notificado el auto resolutorio de su recurso de reposición; y (ii) la respuesta del juzgado ente dicha petición, y que acredite la fecha fehaciente de su notificación.

3) En defecto de lo anterior, aporte (i) copia del escrito presentado por el representante procesal de Penrei Inversiones, S.L., al juzgado ejecutor, solicitando la aclaración del auto de 30 de octubre de 2019 con el fin de que se subsanase la omisión de su identificación como parte co-recurrente; y (ii) la respuesta del juzgado ante dicha petición y que acredite la fecha fehaciente de su notificación”.

6. La representante procesal de la recurrente en amparo, contestó al requerimiento mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2021, en el que afirmaba que “el único auto que se ha notificado a esta parte resolutorio de reposición es el aportado al presente recurso como documento número uno, así como el justificante de la notificación de mismo auto aportado junto con nuestra demanda de amparo como documento número tres, motivo por el cual se interpuso el recurso de amparo que dio origen al presente recurso”.

7. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 25 de junio de 2021 la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu con la asistencia letrada de don Alejandro Ingram Solís, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, solicitó se tuviera a esta última como personada y parte recurrida en lugar de la ejecutante Banco Sabadell, S.A., entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso. Justificaba su petición en la escritura de cesión onerosa de créditos hipotecarios suscrita con Banco Sabadell, S.A., como cedente, otorgada el 23 de julio de 2019, y en su efectiva personación en el proceso de ejecución donde fue acordado su emplazamiento ante este tribunal.

8. Por diligencia de ordenación de 6 de julio de 2021 se acordó: (i) tener por personada y parte a la procuradora señora Munteanu en nombre y representación de la sociedad indicada y (ii) dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran presentar alegaciones de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

9. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 3 de septiembre de 2021, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 40/2020, del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo 5377-2018 promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., “en asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo”, lo que refuerza las exigencias para llevar a efecto el primer emplazamiento tal y como prevé la LEC.

Abunda en las razones que avalan su estimación con cita de la STC 43/2020, de 9 de marzo, que resuelve “en los mismos términos que la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional expuesta anteriormente” el recurso 5379-2018, también formalizado por la ahora recurrente, Penrei Inversiones, S.L.

10. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 14 de septiembre de 2021, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), declarando la nulidad de “los autos de fecha 30 de octubre de 2019 y 19 de noviembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en los autos del proceso de ejecución hipotecaria núm. 363-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación que deberá llevarse a cabo de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Integra el fiscal el presente recurso “en la serie de los interpuestos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., frente a diversos autos dictados en procedimientos hipotecarios tramitados por diferentes juzgados de primera instancia de Lorca, por idénticas vulneraciones” y recuerda, con cita de la STC 40/2020, del Pleno, de 27 de febrero, y de la STC 43/2020, de 9 de marzo, que algunos ya han sido resueltos por lo que, al concurrir identidad fáctica y jurídica procedería aplicar la doctrina sentada en dichas resoluciones.

11. No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

12. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este tribunal núm. 1/2021, de 25 de enero, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […] 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

13. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 16 de septiembre de 2021, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, del representante procesal de la recurrente en amparo y de su falta de presentación por la entidad recurrida, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

14. Mediante providencia de fecha 21 de octubre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y correcto agotamiento de la vía*

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 19 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, recaídos en el proceso hipotecario núm. 363-2018.

Como se indica en el antecedente 6, la falta de mención de la recurrente Penrei Inversiones, S.L., en el auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 19 de noviembre de 2018, motivó el requerimiento acordado por diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2021 con la finalidad de despejar las dudas que, sobre el agotamiento de la vía, podrían suscitarse.

Las alegaciones efectuadas al evacuar dicho trámite y el examen completo de las actuaciones revelan de manera inequívoca que el auto de 30 de octubre de 2019 resolvía los dos recursos de reposición interpuestos por las sociedades demandadas y que la no inclusión del nombre o denominación de la sociedad Penrei Inversiones, S.L., constituye un error material manifiesto y, como tal, fue interpretado por la recurrente al aceptar la desestimación de su recurso expresada en la solicitud del testimonio interesado para su aportación a la demanda de amparo y así fue entendido por el órgano judicial al hacer entrega del documento solicitado.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la LEC. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria, y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad recurrida no ha efectuado alegaciones.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado, como afirma en trámite de alegaciones la recurrente en amparo y subraya el Ministerio Fiscal, la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de este, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

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

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 19 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 363-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 177/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:177

Recurso de amparo 7512-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7512-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 19 de noviembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 363-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 30 de octubre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Se ha personado la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de diciembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

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

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43.351 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y, la segunda, titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, al que correspondió el conocimiento del proceso, dictó auto el 27 de junio de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 363-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) El 3 de julio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió un correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, avisándole de una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000363/2018”, notificación a la que podía acceder entre los días 3 de julio y 18 de agosto de 2018.

c) El 3 de agosto de 2018 por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 363-2018. También en esa fecha, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso, dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada”.

d) El 31 de agosto de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

e) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca proveyó a los dos escritos de oposición a la ejecución de las ejecutadas en una misma resolución, dictando auto el 19 de noviembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., representada por el procurador D. Antonio Serrano Caro por estar presentada fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En el antecedente de hecho segundo se había hecho constar que:

“En fecha 29-06-18 se notificó y requirió en legal forma a través de la sede judicial electrónica a ambas ejecutadas, y en fecha 31-08-18 se ha presentado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., oposición a la ejecución hipotecaria”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución presentado por ambas entidades, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de apelación, que se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquella”.

f) Pese a la instrucción del medio impugnatorio indicado, tanto la aquí demandante Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., como la entidad Penrei Inversiones, S.L., actuando bajo la misma representación procesal, interpusieron por separado recurso de reposición contra el anterior auto.

En lo que aquí importa, que es el promovido por la primera de las entidades mencionadas, el recurso defendió que la notificación y requerimiento de pago habían tenido lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 155.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

g) El juzgado ejecutor dictó auto el 30 de octubre de 2019, con la siguiente dispositiva:

“Se desestima el recurso de reposición interpuesto por el/la procurador/a D./Dª. Antonio Serrano Caro, en representación de la mercantil ‘Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.’, contra el auto de fecha 19 de noviembre de 2018, el cual se confirma en sus propios términos”.

En el antecedente de hecho primero, se había hecho constar que: “En el presente proceso se ha interpuesto por el/la procurador/a D./Dª. Antonio Serrano Caro, en representación de la mercantil ‘Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.’, recurso de reposición contra el auto de fecha 19 de noviembre de 2018, en el que se inadmitía la oposición a la ejecución formulada por dicha parte por extemporánea”.

Los argumentos que fundaron dicha decisión se expusieron en el razonamiento jurídico único:

“Debe ser desestimado el recurso de reposición interpuesto por ser el auto por recurrido conforme a la normativa procesal vigente en materia de oposición a la ejecución (artículos 556.1 LEC y concordantes) y de actos de comunicación. Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado debe entenderse notificado en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.

Los artículos citados como infringidos por la parte recurrente (arts. 135, 152, 162 y 273 y siguientes de la LEC) han sido perfectamente respetados en el presente procedimiento. La propia parte recurrente afirma estar obligada a utilizar los medios electrónicos en sus comunicaciones con el juzgado y afirma que la notificación se remitió a la dirección de correo electrónico ‘habilitada’ del titular a las que se refiere el art. 162 de la LEC, que tiene carácter de norma especial, destinada a regular los actos de comunicación por medios electrónicos o similares. No existiendo discusión ni duda acerca de la aplicabilidad de dicho precepto, al reconocer la propia recurrente la obligatoriedad en el uso de dichos medios en las relaciones con la administración de justicia, se llega a la conclusión de que lo dispuesto en el mismo es claro y ha sido respetado. Del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 03/07/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art.162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

Como pie de recurso, el auto indicaba que contra dicha resolución “no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuera posible, la resolución definitiva (artículo 454 de la LEC)”. Tanto este auto como el anterior de 19 de noviembre de 2018, fueron notificados por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 30 de octubre de 2019, por la aquí demandante de amparo, tras serle expedido certificación del mismo, se interpuso el presente recurso núm. 7512-2019.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en el proceso, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 30 de octubre de 2019 que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se han expuesto sus argumentos—, se alega por la recurrente que el juzgado ha fundamentado su segunda decisión en una interpretación forzada y contradictoria de las normas procesales, al incluir indicaciones equívocas en el aviso de puesta a disposición, además de infringir las prescripciones sobre el primer emplazamiento en sede judicial.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un segundo otrosí digo, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 363-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 6 de octubre de 2020 la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu con la asistencia letrada de don Alejandro Ingram Solís, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, solicitó se tuviera a esta última como personada y parte recurrida en lugar de la ejecutante Banco Sabadell, S.A., entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso. Justificaba su petición en la escritura de cesión onerosa de créditos hipotecarios suscrita con Banco Sabadell, S.A., como cedente, otorgada el 23 de julio de 2019, y en su efectiva personación en el proceso de ejecución donde fue acordado su emplazamiento ante este tribunal.

Por providencia de 7 de octubre de 2020 se acordó no admitir dicha personación, por resultar esta inviable en la fase preliminar de admisión de la demanda de amparo.

5. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 30 de noviembre de 2020 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], o bien que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) constatada la recepción del testimonio de las actuaciones de instancia, emplazar a través del juzgado ejecutor a quienes hubieren sido parte en el procedimiento excepto a la parte recurrente en amparo; y (iii) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Por escrito de 25 de junio de 2021 la entidad Pera Assets Designated Activity Company comunica haber sido emplazada por el juzgado ejecutor y solicita su personación en el proceso de amparo con la misma representación y defensa designadas en escrito precedente.

En virtud de diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, de 6 de julio de 2021, se acordó: (i) tener por personada y parte a la procuradora señora Munteanu en nombre y representación de la sociedad indicada y (ii) dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar alegaciones de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

7. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 19 de julio de 2021, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), declarando la nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 363-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

Integra el fiscal el presente recurso “en la extensa serie de los interpuestos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., frente a diversos autos recaídos en otros tantos procedimientos hipotecarios tramitados por diferentes juzgados de primera instancia de Lorca (Murcia), con idéntico objeto y fundamento y la misma pretensión de amparo” y recuerda, con cita de la STC 40/2020, del Pleno, de 27 de febrero, y de la STC 43/2020, de 9 de marzo, que algunos ya han sido resueltos por lo que, al concurrir identidad fáctica y jurídica, procedería aplicar la doctrina sentada en dichas resoluciones.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 3 de septiembre de 2021, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 40/2020, del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo 5377-2018, promovido por la misma parte Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., “en asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo”, lo que refuerza las exigencias para llevar a efecto el primer emplazamiento tal y como prevé la LEC.

9. No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

10. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este Tribunal núm. 2/2021, de 25 de enero, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […] 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

11. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 16 de septiembre de 2021, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, del representante procesal de la recurrente en amparo y de su falta de presentación por la entidad personada, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

12. Mediante providencia de fecha 21 de octubre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 19 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, recaídos en el proceso hipotecario núm. 363-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la LEC. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria, y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad recurrida no ha efectuado alegaciones.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado, como afirma en trámite de alegaciones la recurrente en amparo y subraya el Ministerio Fiscal, la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de este, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

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

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 19 de noviembre de 2018 y de 30 de octubre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 363-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 178/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:178

Recurso de amparo 7621-2019. Promovido por don Miguel Abellán Martínez respecto de los autos dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y un juzgado central de instrucción en el curso de diligencias previas por posible comisión de delitos en relación con la prestación de servicios odontológicos.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la asistencia jurídica gratuita y a la asistencia letrada: STC 29/2021 (resoluciones judiciales que supeditaron la intervención como acusación particular a la utilización de la defensa y representación de alguna de aquellas otras previamente personadas).

1. Aplicación de la doctrina señalada en la STC 29/2021, en materia de vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE), y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7621-2019, promovido por don Miguel Abellán Martínez, contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 631/2019, de 15 de noviembre de 2019, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 630-2019 interpuesto contra el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de 2 de septiembre de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 27 de mayo de 2019, pronunciados en las diligencias previas núm. 70-2018. Han comparecido don Jesús Aldama León, doña María del Pino Pino, don Pedro Vergara González, doña Celia Estévez Rojas, doña Gertrudis Flores Carvallar, don Felipe Sáez Sánchez, don Juan Lucena Gómez, doña Martina Eugenia Corujo Batista, don José Carlos Sánchez Zafra, doña María del Carmen Cerreño Garfia, don Ildefonso Domínguez Pavón, don Manuel Villalba Lancharro, doña Mercedes Miro Canela, doña María Francia Sarria Rech, don Emilio Aguayo Sánchez, don Juan David Goitia Rubio, don Ramón Pardo Bruno, doña Sara Bravo Mora, doña Carmen Pillado de las Heras, don Manuel Moya García, doña Inmaculada Ríos Molina, doña Gracia María Campos Rodríguez, don José Carlos Gómez Muñoz, don Francisco Romero Carrasco, don Juan Miguel Cuesta, doña Virginia María González, don Salvatore Lannino y doña María Gloria Castro Catalán. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Miguel Abellán Martínez, representado por la procuradora de los tribunales doña Cruz María Sobrino García y bajo la asistencia del letrado don Fernando Gabriel Ortega Gil, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento mediante escrito registrado en el tribunal el 31 de diciembre de 2019.

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

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 5, mediante auto de 17 de julio de 2018, incoó las diligencias previas núm. 70-2018 contra diversas personas y entidades por la supuesta comisión de diversos delitos en relación con la prestación de servicios odontológicos.

El demandante de amparo, mediante escrito de 26 de febrero de 2019, se personó como acusación particular en las actuaciones mediante la representación y bajo la dirección de profesionales del turno de oficio, en tanto que beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

b) Por auto de 27 de mayo de 2019 se acordó admitir la personación del demandante de amparo sometida a la condición de que actuara con la misma defensa y representación de cualquiera de las primeras seis acusaciones particulares que ya constan personadas en la causa que libremente seleccione, debiendo comunicar al juzgado en el plazo de tres días la opción elegida siendo designada por el órgano judicial en caso contrario, pudiendo ejercerse la defensa de forma colegiada por los distintos letrados. El auto argumenta que el art. 113 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) posibilita que las distintas acusaciones particulares, si fuera posible, lo hagan bajo la misma representación y dirección, para lo que es necesario una convergencia de intereses, que concurre en este caso, ya que los concretos perjuicios tienen idéntica naturaleza, como también el origen y la legitimación de su condición de perjudicados, siendo también común la identidad de las personas contra las que se pretende ejercer la acción penal y similares los hechos y calificación jurídica. Por otra parte, se destaca la necesidad de preservar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que se vería perjudicado en caso de admitirse todas las personaciones solicitadas con miles de partes procesales que harían inviable el procedimiento.

c) El demandante de amparo interpuso recurso de reforma alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE), y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ya que la decisión judicial impugnada no le permitía hacer efectivo el ejercicio de la acusación particular mediante los profesionales del turno de oficio que le habían sido asignados como beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, obligándole a actuar en el procedimiento por medio de profesionales libremente designados por terceros.

El recurso fue desestimado por auto de 2 de septiembre de 2019 dando por reproducidos los argumentos expuestos en el auto impugnado.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de apelación, que fue tramitado con el núm. 630-2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, reiterando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE), y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), vinculado a que no se le permitía hacer efectivo el ejercicio de la acusación particular mediante los profesionales del turno de oficio que le habían sido asignados como beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

e) Por auto núm. 631/2019, de 15 de noviembre de 2019, se desestima el recurso de apelación con fundamento en que (i) no cabe apreciar una restricción indebida del derecho de defensa letrada por no permitirle elegir a su propio letrado, o, como es el caso, respetar la designación de uno de oficio, obligándole a personarse bajo otra dirección letrada ya personada, pues en la confrontación entre el derecho a no sufrir dilaciones indebidas y el derecho de defensa no cabe permitir la personación de todos y cada uno de los perjudicados, que se calcula en varias decenas de miles, que abocaría a la imposibilidad de manejo procesal de la causa; y (ii) “se garantiza la defensa colegiada por lo que no se les obliga a cambiar de dirección letrada, debiendo ser su letrado el que se coordine con los ya personados” (razonamiento jurídico segundo).

Por su parte, en relación con la invocación del derecho a la asistencia justicia gratuita, se afirma que “el art. 31 de la Ley de asistencia jurídica gratuita disciplina las obligaciones de los profesionales, abogados y procuradores, designados de oficio, reseñando que desempeñarán sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva ‘[…] hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las sentencias, si las actuaciones procesales en estas se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia […]’, sin embargo dicho precepto no es un compartimento estanco sino una norma de necesaria exégesis integradora con el resto, armonizándolas, y respetando el orden procesal, por lo que, en definitiva, no resulta incompatible con los modulaciones dispuestas en aras de la economía procesal y agilidad en la tramitación que evite dilaciones indebidas, ello sin perjuicio de las medidas a adoptar por el Instructor respecto a las personaciones con beneficio de justicia gratuita, sobre lo que el auto impugnado no se pronuncia” (razonamiento jurídico tercero).

3. El demandante de amparo solicita que se estime el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho a la asistencia jurídica gratuita; y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

La invocación del art. 24.1 CE, desde la perspectiva del derecho a la asistencia jurídica gratuita, y del art. 24.2 CE, desde la perspectiva del derecho de defensa, la fundamenta en que se acuerda imponer al demandante de amparo, beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, la carga procesal de litigar conjuntamente con una de las seis primeras acusaciones personadas en el procedimiento, concurriendo la circunstancia que tales representaciones procesales lo son de afectados que no gozan del referido beneficio. Ello determina que los argumentos relativos a la preservación del derecho a mostrarse parte en la causa, a evitar dilaciones indebidas y un macroproceso cuando los intereses de los afectados son sustancialmente iguales decaen en la medida en que, aun teniendo acogida legal, impide a quien goza del derecho a litigar de manera gratuita a ejercitarlo, privándolo irracional e injustificadamente del mismo, con afectación de su derecho a la tutela judicial efectiva.

El demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que plantea una cuestión novedosa sobre la que no hay jurisprudencia constitucional y es de relevante y general repercusión social por la cantidad de afectados por los hechos que están siendo objeto de investigación.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 17 de febrero de 2021, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de testimonio o copia adverada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo. Igualmente, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión que fue resuelta mediante ATC 39/2021, de 19 de abril, denegándola.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del tribunal, por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2021, acordó tener por personados a don Jesús Aldama León, doña María del Pino Pino, don Pedro Vergara González, doña Celia Estévez Rojas, doña Gertrudis Flores Carvallar y don Felipe Sáez Sánchez, representados por el procurador de los tribunales don Antonio Nicolás Vallellano; don Juan Lucena Gómez, doña Martina Eugenia Corujo Batista, don José Carlos Sánchez Zafra, doña María del Carmen Cerreño Garfia, don Ildefonso Domínguez Pavón y don Manuel Villalba Lancharro, representados por la procuradora de los tribunales doña Cruz María Sobrino García; doña Mercedes Miro Canela, doña María Francia Sarria Rech, don Emilio Aguayo Sánchez, don Juan David Goitia Rubio, don Ramón Pardo Bruno, doña Sara Bravo Mora y doña Carmen Pillado de las Heras, representados por la procuradora de los tribunales doña María Rocío Sampere Meneses; don Manuel Moya García y doña Inmaculada Ríos Molina, representados por la procuradora de los tribunales doña Adela Gilsanz Madroño; doña Gracia María Campos Rodríguez, don José Carlos Gómez Muñoz, don Francisco Romero Carrasco, don Juan Miguel Cuesta, doña Virginia María González y don Salvatore Lannino, representados por la procuradora de los tribunales doña María Luisa Martínez Parra; y doña María Gloria Castro Catalán, representado por el procurador de los tribunales don Ignacio Cuadrado Ruescas.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2021, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de junio de 2021, formuló alegaciones interesando que se estime el amparo por la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE), y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), con anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

El Ministerio Fiscal, tras poner de manifiesto que el objeto del presente recurso es idéntico al resuelto por la STC 29/2021, de 15 de febrero, concluye la necesidad de la estimación del recurso en coherencia con dicho pronunciamiento.

8. La procuradora de los tribunales doña Cruz María Sobrino García, por sendos escritos registrados el 4, 16 y 22 de junio de 2021, formuló alegaciones en nombre de sus representados, excepto don Manuel Villalba Lancharro, adhiriéndose a los argumentos de la demanda y, además, en relación con don Juan Lucena Gómez, solicitando que los efectos de la estimación del recurso de amparo se le extienda por estar en la misma situación que el recurrente.

9. La procuradora de los tribunales doña Adela Gilsanz Madroño, por sendos escritos registrados el 15 y 24 de junio de 2021, formuló alegaciones en nombre de sus representados, adhiriéndose a los argumentos de la demanda.

10. El procurador de los tribunales don Antonio Nicolás Vallellano, por sendos escritos registrados el 16, 21 y 22 de junio de 2021, formuló alegaciones en nombre de sus representados, excepto doña Gertrudis Flores Carvallar, adhiriéndose a los argumentos de la demanda y, además, en relación con don Jesús Aldama León, doña María del Pino Pino y don Pedro Vergara González, solicitando que los efectos de la estimación del recurso de amparo se le extienda por estar en la misma situación que el recurrente.

11. La procuradora de los tribunales doña María Rocío Sampere Meneses, por sendos escritos registrados el 24 de junio de 2021, formuló alegaciones en nombre de sus representados, excepto don Ramón Pardo Bruno, doña Sara Bravo Mora y doña Carmen Pillado de las Heras, adhiriéndose a los argumentos de la demanda.

12. El procurador de los tribunales don Ignacio Cuadrado Ruescas, por escrito registrado el 24 de junio de 2021, formuló alegaciones adhiriéndose a los argumentos de la demanda.

13. La procuradora de los tribunales doña María Luisa Martínez Parra, por sendos escritos registrados el 24 de junio de 2021, formuló alegaciones en nombre de sus representados adhiriéndose a los argumentos de la demanda.

14. El demandante de amparo, por escrito registrado el 21 de junio de 2021, formuló alegaciones ratificándose en las expuestas en su escrito de demanda.

15. Por providencia de 21 de octubre de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional fijada por la STC 29/2021, de 15 de febrero*

El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) —en su dimensión del derecho a la asistencia jurídica gratuita— y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE). Aquel aduce que en las diligencias previas incoadas con motivo de unos hechos de los que había sido víctima, el juez condicionó su personación como acusación particular a que actuara sirviéndose de la defensa y representación de cualquiera de las primeras seis acusaciones particulares personadas, las cuales tenían representantes de libre elección, añadiendo que se podía ejercer la defensa de forma colegiada por los distintos letrados. El recurrente —sin controvertir la potestad de ordenar la acumulación de las representaciones y de la dirección letrada establecida por el art. 113 LECrim— impugna la decisión judicial adoptada en el caso alegando tener una posición que no es idéntica a la de las partes con representantes de libre elección, puesto que tenía reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita y se le habían designado profesionales del turno de oficio.

El objeto de este recurso ya ha sido objeto de resolución en la STC 29/2021, de 15 de febrero, ante la invocación de estos mismos derechos por otra persona, también beneficiaria del derecho a la asistencia jurídica gratuita, a la que se impuso la misma condición para su personación en las diligencias previas.

Este tribunal concluyó en la citada STC 29/2021, FJ 5, que esa decisión judicial vulneraba los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE), y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), destacando (i) que la condición de beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita implica, en principio, un peculiar estatus delineado por la jurisprudencia constitucional y por la normativa reguladora que afecta a múltiples situaciones y relaciones del beneficiario del derecho tanto dentro como fuera del proceso; (ii) que el entramado de intereses que configura este estatus puede verse afectado de manera directa o indirecta por la exigencia de que la parte actúe, aunque sea de manera coordinada, mediante profesionales de libre designación por terceras personas; y (iii) que no se excluye la posible existencia de medidas alternativas que, sin detrimento de los fines que legitiman la aplicación del art. 113 LECrim, conlleven un menor sacrificio de las garantías procesales de los beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita como es la fórmula de actuación conjunta bajo una o varias representaciones y asistencias por profesionales del turno de oficio, todos ellos seleccionados, designados y sometidos en su actuación a idéntica normativa legal.

En coherencia con dicho pronunciamiento, resulta procedente la estimación de este recurso de amparo por las vulneraciones aducidas de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE), y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), lo que determina la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones para que se pronuncie una nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales que el tribunal estima vulnerados. Por el contrario, de conformidad con lo previsto en el art. 55.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y lo reiterado por la jurisprudencia constitucional (así, SSTC 141/2001, de 18 de junio, FJ 7, y 165/2005, de 20 de junio, FJ 16) no cabe acceder a la petición realizada por algunas de las partes personadas de hacerles extensible el fallo, sin perjuicio de las decisiones que autónomamente puedan adoptar los órganos judiciales sobre el particular.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Miguel Abellán Martínez y, en consecuencia:

1º Reconocer los derechos del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 119 CE), y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE).

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular los autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de 27 de mayo y 2 de septiembre de 2019, pronunciados en las diligencias previas núm. 70-2018; y el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 631/2019, de 15 de noviembre de 2019, pronunciado en el recurso de apelación núm. 630-2019.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de recaer la primera de las resoluciones mencionadas, a fin de que se pronuncie otra que sea respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 179/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:179

Recurso de amparo 3200-2020. Promovido por la sociedad Iveco, S.p.A., respecto del auto dictado por un juzgado de lo mercantil de Pontevedra en pieza de nulidad de juicio ordinario en defensa de la competencia.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento indebidamente practicado en la persona de un procurador designado por la mercantil demandada para su representación en otros procesos (STC 47/2019).

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FFJJ 2 y 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3200-2020, promovido por la sociedad Iveco, S.p.A., representada por el procurador de los tribunales don Victorio Venturini Medina y con la asistencia del letrado don Faustino Cordón Moreno, contra el auto núm. 18/2020, de 3 de marzo de 2020, dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, en la pieza de nulidad núm. 89-2019-1 (con origen en el procedimiento ordinario núm. 89-2019). Ha comparecido la mercantil Kartin, S.L., representada por la procuradora doña Aurora Alonso Méndez y con la asistencia del letrado don Juan Ramón Camacho Vázquez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 15 de julio de 2020, la mercantil Iveco, S.p.A., representada por el procurador de los tribunales don Victorio Venturini Medina y con la asistencia del letrado don Faustino Cordón Moreno, interpuso recurso de amparo contra la resolución a la que se hace referencia en el encabezamiento, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho de acceso al proceso y a una resolución motivada y fundada en Derecho.

2. Los hechos relevantes que se desprenden de la demanda de amparo y de las actuaciones que la acompañan, son las siguientes:

a) Por la entidad Kartin, S.L., se interpuso demanda de juicio ordinario en defensa de la competencia contra Iveco, S.p.A., en reclamación de los daños derivados de actividades infractoras del derecho de competencia, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Mercantil núm. l de Pontevedra, incoándose el procedimiento ordinario núm. 89-2019.

b) En dicha demanda se identificaba como domicilio social de la entidad demandada el de la vía Puglia, 35, 10156, Turín (Italia). Asimismo, se indicaba el domicilio de la filial de la demandada en España, sito en la Avenida de Aragón, 402, 28022 Madrid (España).

c) Admitida a trámite la demanda por decreto del letrado de la administración de justicia de 25 de abril de 2019, se acordó dar traslado de la misma, así como de la documentación que la acompañaba, a la parte demandada, si bien el emplazamiento no se efectúo en su domicilio social, tal y como constaba en la propia demanda, sino que se llevó a cabo a través de un procurador, don Francisco Abajo Abril, que había sido designado por Iveco para su representación procesal en otro procedimiento distinto (ordinario núm. 42-2018), que se seguía en el mismo juzgado y respecto del que constaba que ostentaba un “poder genérico para pleitos”, otorgado en su favor por la mercantil.

d) Con fecha 30 de abril de 2019, el mencionado procurador presentó un escrito ante el juzgado en el que ponía de manifiesto que, de conformidad con lo establecido en el art 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), el primer emplazamiento a la entidad Iveco, en su condición de demandada, debía realizarse en su domicilio social, indicado en la demanda; y que, no estando autorizado para recibir emplazamientos en su nombre, no podía aceptar la notificación que se le había hecho, procediendo a devolver la documentación recibida con el emplazamiento.

e) Por providencia de 6 de mayo de 2019, el juez de lo mercantil tuvo por emplazada a Iveco, en la persona del procurador don Francisco Abajo Abril, al constar en un poder aportado por el mismo en otros procedimientos seguidos contra la mercantil que está habilitado para recibir emplazamientos.

f) Mediante nuevo escrito, que fue presentado el 14 de mayo de 2019, dicho procurador reiteró su rechazo a aceptar el emplazamiento de Iveco, S.p.A., que fue respondido mediante diligencia de ordenación, de 21 de mayo de 2019, remitiéndose el letrado de la administración de justicia a lo acordado en la providencia de 6 de mayo.

g) No habiendo comparecido Iveco para contestar la demanda, por diligencia de ordenación, de fecha 10 de junio de 2019, fue declarada en rebeldía, continuando la tramitación del procedimiento hasta la sentencia con la sola intervención de la parte demandante. En esa diligencia de ordenación se indicaba también que, por ser conocido el domicilio de la parte demandada, resultaba procedente la notificación de la resolución por correo certificado con acuse de recibo, según lo previsto en el art. 497.1 LEC. Ninguna actuación se recoge en las actuaciones sobre esa comunicación personal de la sentencia.

h) Consta la notificación de la anterior resolución en la persona procurador don Francisco Abajo Abril, quien presentó nuevo escrito el 17 de junio de 2019, reiterando, como ya se advirtió en los anteriores, fechados el 30 de abril y el 13 de mayo de ese mismo año, su “absoluto rechazo a aceptar notificaciones dirigidas a Iveco, S.p.A.”, pues no había sido autorizado por la mercantil para actuar en su representación. Por consiguiente, se suplicaba al juzgado que la diligencia de ordenación de 10 de junio 2019 y las resoluciones precedentes se notificaran a la demandada en su propio domicilio.

i) El juzgado respondió a dicho escrito mediante providencia de 18 de junio de 2019, remitiéndose a lo acordado en la diligencia de ordenación de 10 de junio de 2019.

j) Habiéndosele notificado la resolución precedente, don Francisco Abajo Abril presentó un nuevo escrito, fechado el 10 de julio de 2019, en el que se denunciaba la infracción de lo previsto en los arts. 155 y 497.1 LEC, instando al juzgado a que procediera a emplazar a Iveco, en su domicilio. Este escrito se acompañaba de copia de una diligencia de ordenación del mismo juzgado, de 21 de junio de 2019, donde se acordó, “en un procedimiento con circunstancias idénticas” y ante la denuncia del mismo procurador al “no estar facultado para aceptar la notificación de la demanda” en nombre de Iveco, tener por no efectuado el emplazamiento del demandado, emplazándose a la mercantil demandada por medio de correo certificado, “en los términos del art. 8 y concordantes del reglamento 1393/2007”. Además, se adjuntó copia de la STC 47/2019, de 8 de abril, entre otra documentación.

k) Vistas las manifestaciones contenidas en el escrito precedente y mediante diligencia de ordenación de 12 de julio de 2019, el letrado de la administración de justicia se remitió a lo acordado en la resolución dictada el 10 de junio de 2019.

l) El día 2 de septiembre de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra dictó sentencia estimando parcialmente la demanda interpuesta por la entidad Kartin contra Iveco, condenando a la demandada al abono de cierta cantidad de dinero en concepto de indemnización por los daños causados, más los intereses correspondientes.

En la resolución se expone que, al inicio de la audiencia previa, a la que solo asistió la parte demandante, se ofreció a esta última, literalmente, “la posibilidad excepcional de que pudiese solicitar un nuevo emplazamiento de la demandada a través de correo certificado en su domicilio social, lo cual rechazó, señalando que el emplazamiento a través de persona facultada debía producir plenos efectos”.

A continuación, en el titulado fundamento jurídico “preliminar” de la sentencia se afirma que, aunque la parte demandante propuso inicialmente que Iveco fuera emplazada en la dirección de su filial en España, Iveco España, S.L., se optó por llevar a cabo dicho emplazamiento por “una vía más directa y segura”, consistente en la comunicación a través del procurador don Francisco Abajo Abril, comportamiento que se justificaba al haber sido habilitado dicho procurador por la propia demandada para recibir en España “todo tipo de emplazamientos en su nombre”, mediante un poder de representación otorgado ante un notario de Turín el día 7 de mayo de 2018. Según se asevera, y toda vez que en el mencionado poder se afirma que los procuradores designados en el mismo están autorizados a “*chiedere e ricevere notifiche, citazioni e comunicazioni*” (traducido como “solicitar y recibir notificaciones, citaciones y emplazamientos”), tal habilitación comprendería “la facultad de recibir el primer emplazamiento al inicio de un proceso, es decir, el emplazamiento para contestar la demanda”. Y se sigue en el mismo fundamento jurídico: “[p]or este motivo, se ha considerado que el procurador en cuestión es persona plenamente facultada para recibir el emplazamiento de la demandada para contestar la demanda interpuesta contra ella, no ya como representante procesal, sino como representante legal, como resulta del poder señalado”. De ahí que no se consideran infringidas las normas relativas a los actos de comunicación, en particular, el art. 155 LEC, como tampoco que se hubiera causado indefensión a la parte demandada, “cuando la comunicación ha sido recibida por persona habilitada para ello por la demandada, reiteramos, con lo que el contenido del acto comunicado ha de considerarse conocido ya por la misma”.

m) La sentencia fue notificada al procurador don Francisco Abajo Abril, quien, como en anteriores ocasiones, se opuso a ello por escrito, fechado el 5 de septiembre de 2019, al no estar autorizado para recibir notificaciones ni a representar a Iveco, S.p.A., en el procedimiento; siendo respondido por el juzgado, mediante diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2019, considerando procedente “tener por notificada la sentencia dictada en este procedimiento, al constar facultado para recibir notificaciones en nombre de la demandada”.

n) La firmeza de la sentencia fue declarada por el letrado de la administración de justicia, mediante diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2019.

ñ) Habiendo sido notificada la resolución precedente en la persona del procurador don Francisco Abajo Abril, este, una vez más, rechazó la notificación por escrito de 15 de octubre de 2019, que fue respondida por el juzgado, con fecha 18 de octubre, remitiéndose a lo acordado en la referida diligencia de ordenación de 8 de octubre, “al constar facultado para recibir notificaciones en nombre de la demandada”.

o) En ejecución de sentencia, la entidad Kartin, S.L., presentó demanda ejecutiva frente a Iveco, S.p.A., mandando el juzgado despachar ejecución por auto, fechado el 13 de noviembre de 2019. El día 17 de diciembre de 2019, el letrado de la administración de justicia dictó decreto sobre las medidas ejecutivas concretas procedentes para la efectividad de la orden general de ejecución, así como cédula de requerimiento dirigida a la mercantil ejecutada para que designara bienes y derechos suficientes al objeto de cubrir la cuantía de la ejecución.

p) El 8 de enero de 2020, se notificó a Iveco, S.p.A., por correo en su domicilio social, sito en la vía Puglia, 35, 10156 Turín (Italia), la siguiente documentación: la cedula de requerimiento y el decreto de 17 de diciembre de 2019; el auto despachando ejecución, de 13 de noviembre de 2019; la demanda ejecutiva presentada por Kartin, S.L.; y la sentencia de 2 de septiembre, objeto de ejecución.

q) Personada en los autos la mercantil Iveco, S.p.A., presentó escrito, con fecha de 4 de febrero de 2020, promoviendo incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Alegaba la vulneración del art. 24.l CE, así como de lo establecido en los arts. 155.1, 166.l y 497 LEC y de la doctrina constitucional aplicable (con cita expresa de las SSTC 268/2000, de 13 de noviembre; 110/2008, de 22 de septiembre, y 181/2015, de 7 de septiembre), derivado del incorrecto emplazamiento de la demandada, al no haberse llevado a cabo en su domicilio social, que obraba en las actuaciones, sino en la persona de un procurador designado por la demandada para su representación en otros procesos. Se denuncia que tal situación impidió que se constituyera adecuadamente la relación jurídica procesal, causándole indefensión. Culminaba su escrito solicitando que se declarase la nulidad de todo lo actuado, desde el instante en que se debió llevar a efecto su válido emplazamiento.

r) Por auto de 3 de marzo de 2020, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones promovida por Iveco. Así, reproduciendo la argumentación contenida en la sentencia de 2 de septiembre de 2019, justifica el emplazamiento realizado en la persona del procurador don Francisco Abajo Abril en el hecho de encontrarse este facultado para recibir toda clase de “notificaciones, citaciones y emplazamientos”, incluida “la facultad de recibir el primer emplazamiento al inicio de un proceso, es decir, el emplazamiento para contestar a la demanda”, según poder general otorgado por la demandada Iveco, S.p.A., el 17 de mayo de 2018, ante el notario turinés, que estaba incorporado a otros procedimientos en los que era parte la mercantil. Por tales razones, asevera, “al existir suficientes garantías, relativas a que las comunicaciones efectuadas a través del representante legal de Iveco han de haber llegado a conocimiento de esa entidad, no podemos considerar que se haya podido causar indefensión alguna, por lo que no hay motivo real para acordar la nulidad de actuaciones”.

El órgano judicial finaliza su exposición sugiriendo un desplazamiento de la responsabilidad por los perjuicios causados a Iveco hacia el aludido procurador o hacia la propia mercantil. Así, sostiene que “[s]i realmente Iveco no llegó a tener verdadero conocimiento del proceso, solo a su representante podrá achacar responsabilidad, por no haberle dado traslado de las actuaciones que se le iban comunicando. Otra cosa será que Iveco haya optado por mantenerse en rebeldía como estrategia procesal, con la intención de acudir posteriormente a un incidente de este tipo”.

3. Iveco, S.p.A., atribuye al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho de acceso a la jurisdicción y a obtener una resolución motivada y fundada en derecho.

En cuanto a la primera lesión, la denuncia se proyecta sobre las actuaciones anteriores al auto impugnado, cuestionadas en el incidente de nulidad, y se deriva del hecho de haber sido emplazado a través de un procurador, que si bien había actuado en representación de Iveco en otros procedimientos, no ostentaba tal representación en el presente, en lugar de efectuar ese emplazamiento personalmente en su domicilio social, que constaba en autos, como prescribe la Ley de enjuiciamiento civil. A raíz de ese comportamiento la mercantil ahora recurrente no tuvo conocimiento del procedimiento y, por consiguiente, no tuvo la oportunidad de personarse en la causa para defender sus intereses, habiéndose dictado sentencia, con fecha 2 de septiembre de 2019, en sentido parcialmente estimatorio de las pretensiones formuladas por la demandante.

La segunda de las vulneraciones se atribuye directamente al auto de 3 de marzo de 2020, por cuanto esta resolución no habría proporcionado una explicación razonable y jurídicamente fundada de su conducta, al haberse apartado de lo previsto en las normas procesales que regulan el primer emplazamiento del demandado. En sus propias palabras, “prescinde del art. 155.1 LEC y no invoca ninguna norma alternativa que pudiera justificar —siquiera *prima facie*— el sistema de emplazamiento utilizado”, limitándose a transcribir el fundamento preliminar de la sentencia de 2 de septiembre de 2019.

La mercantil recurrente, Iveco, S.p.A., solicita que se declare la nulidad del auto impugnado y de cuantas actuaciones se llevaron a cabo en el procedimiento desde el momento en que se realizó su emplazamiento.

4. Por providencia de 19 de abril de 2021, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 89-2010, con su posterior ejecución; y al objeto de que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, para que pudieran comparecer en estas actuaciones, si así lo deseaban, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. El día 2 de mayo de 2021 se personó en las actuaciones la procuradora doña Aurora Alonso Méndez en nombre y representación de la entidad Kartin, S.L.

6. Por diligencia de ordenación de 11 de mayo de 2021, la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, acordó tener por personada en el procedimiento a la procuradora doña Aurora Alonso Méndez en nombre y representación de Kartin, S.L.; así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El 11 de junio de 2021, la entidad recurrente, Iveco, S.p.A., formuló alegaciones, reiterando su denuncia relativa a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva cometida por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, al haber sido emplazado en la persona de un procurador que, aunque había ostentado la representación de esta parte en otros procedimientos, no había recibido dicho encargo en el presente, infringiendo tanto preceptos legales imperativos (arts. 155.1 y 28.4 LEC), como la doctrina constitucional aplicable. Igualmente denunciaba la ausencia de motivación y la exposición de las razones jurídicas que llevaron al órgano judicial a apartarse de lo previsto en aquellas normas procesales y de dicha doctrina constitucional.

8. El día 14 de junio de 2021, la mercantil Kartin, S.L., representada por la procuradora citada y bajo la asistencia letrada de don Juan Ramón Camacho Vázquez, presentó alegaciones, negando que se hubiera producido la indefensión denunciada, pues la entidad recurrente habría tenido conocimiento, en todo momento, de la existencia de la demanda y del procedimiento incoado. A decir de esa parte, así se desprendería de un conjunto de circunstancias, tales como las siguientes: en primer lugar, que esta demanda es una más en un contexto contencioso contra Iveco y otras empresas fabricantes de cabezas tractoras; en segundo, por sus posibilidades de defensa, dada la entidad de la empresa y el prestigio de los bufetes que le prestan asistencia (en España, la firma Gómez Acebo y Pombo); en tercero, por la naturaleza del poder de representación que ostentaba el procurador don Francisco Abajo Abril y su habitual intervención en nombre y representación de Iveco en otros asuntos similares; y, finalmente e íntimamente relacionada con la anterior, por la imposibilidad de que dicho procurador no pusiera en conocimiento de la demandada alguna de las resoluciones que le fueron notificadas. Por consiguiente, defiende esta entidad, la notificación de la demanda fue efectiva y se realizó conforme a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil y el Reglamento (UE) 1393/2007, por lo que solicita la desestimación íntegra de las pretensiones de la recurrente.

9. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones por escrito, de 18 de junio de 2021, en sentido favorable a la estimación de la demanda de amparo.

Tras compendiar los acontecimientos procesales que consideró de interés al caso y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión de la mercantil demandante, señala que el objeto del presente recurso consiste en dilucidar si el defectuoso emplazamiento de la demandada, Iveco, S.p.A., por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra en el procedimiento ordinario núm. 89-2019, impidió que conociera su existencia y el acceso al mismo para ejercitar su derecho de defensa, materia esta sobre la que se proyecta una amplia y consolidada doctrina constitucional relativa a los actos de comunicación procesal.

La particularidad del presente caso reside en que el emplazamiento de la entidad demandada no se realizó personalmente, en su propio domicilio, que constaba en los autos, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 155.1 y 2 LEC y la doctrina constitucional que lo interpreta, sino en la persona del procurador designado por la demandada como representante procesal en otros procedimientos, con arreglo a un poder otorgado por la demandada e incorporado en esos otros procesos, de los que también conocía el Juzgado de lo Mercantil núm. l de Pontevedra.

Partiendo de las circunstancias relatadas, el fiscal estima que dicha interpretación “no puede ser considerada como racional, ni desde el punto de vista de la literalidad de lo establecido por este precepto [el art. 155 LEC], ni desde el punto de vista de la propia lógica de la intervención procesal de las partes”. Y así concluye que la recurrente no tuvo conocimiento de la existencia del proceso hasta que se notificó en su domicilio social la demanda ejecutiva, sin que esa situación de indefensión pueda imputarse a una falta de diligencia de la demandada, ni se haya acreditado el conocimiento extraprocesal de las actuaciones, con lo que entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en su vertiente como derecho de acceso al proceso.

Otro tanto se sigue, en opinión del Ministerio Fiscal, de la vulneración directa y autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, por el auto resolutorio del incidente de nulidad, pues no da una respuesta fundada en derecho a la principal cuestión que se le plantea en el incidente excepcional de nulidad de actuaciones; esto es, cuál sea la razón jurídica que justifica apartarse de lo establecido en las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento del demandado y de la doctrina constitucional que las interpreta.

El fiscal también censura la argumentación de que se sirve la resolución recurrida para rechazar que se hubiera causado una indefensión material a Iveco, por cuanto “no solo no supera el marco de la mera conjetura o suposición irrelevante”, sino que “la posibilidad de que la entidad demandada hubiera recibido el contenido del acto comunicado al procurador, estaba abiertamente contradicha por la constancia en los autos de los escritos presentados por el procurador al que se había notificado el emplazamiento y la posterior declaración de rebeldía, que había rechazado recibir esa notificación en representación de la demandada, advirtiendo que no había recibido el mandato de Iveco para recibir emplazamientos en su nombre y solicitaba que se la citase en el domicilio de la misma que figuraba en la demanda presentada”.

10. Por providencia de fecha 21 de octubre de 2021 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso tiene por objeto el auto núm. 18/2020, de 3 de marzo de 2020, dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, en la pieza de nulidad núm. 89-2019-1 (con origen en el procedimiento ordinario núm. 89-2019).

La mercantil demandante de amparo, Iveco, S.p.A., atribuye al juzgado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sus vertientes como derecho de acceso a la jurisdicción y a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho.

Según dice la recurrente, la primera lesión se produjo a raíz de haber sido notificada del primer emplazamiento en el procedimiento ordinario núm. 89-2019 a través de un procurador, que no ostentaba la representación de la recurrente en los presentes autos, y no personalmente, en su domicilio social, con arreglo a las prescripciones legales (arts. 155.1 y 28.4 LEC), circunstancias que resultaron determinantes del desconocimiento de las actuaciones incoadas, con lo que no pudo defender sus intereses. La segunda tiene como fundamento el hecho de no haber proporcionado una explicación jurídicamente fundada que justificara el incumplimiento de las normas procesales que regulan el mencionado primer emplazamiento.

La entidad demandante en instancia, Kartin, S.L., niega que se haya producido la indefensión denunciada, pues la mercantil recurrente en amparo conoció de la existencia del procedimiento en todo momento.

El fiscal entiende que se ha producido la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y solicita la estimación del recurso de amparo, coincide con la mercantil recurrente en que el comportamiento seguido por el juzgado tuvo como consecuencia directa que Iveco, S.p.A., ignorara la existencia del procedimiento, sin que la indefensión causada fuera imputable a su falta de diligencia o se acreditara un conocimiento extraprocesal de las actuaciones a lo que se suma que el órgano jurisdiccional no brindó en el auto impugnado una explicación razonable de dicha conducta.

2. *Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y los actos de comunicación procesal, en particular, acerca del primer emplazamiento del demandado*

Este tribunal dispone de una consolidada doctrina en la que hace hincapié en el deber de los órganos jurisdiccionales de observar una especial diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal, de acuerdo con las normas que regulan su práctica. En particular, de ese modo se manifiesta cuando se trata del primer acto de notificación del proceso al demandado, que aún no se encuentra personado en las actuaciones, al objeto de garantizar la correcta constitución de la relación jurídica procesal y posibilitar el efectivo acceso al proceso para ejercitar su derecho de defensa.

En esta materia, resulta especialmente representativa la STC 47/2019, de 8 de abril, donde, recordando la precedente STC 6/2019, de 8 de abril (ambas resoluciones reiteradamente citadas, como ocurrió recientemente en las SSTC 142/2021, de 12 de junio, FJ 2; 116/2021, de 31 de mayo, FJ 2; 115/2021, de 31 de mayo, FJ 2, o 103/2021, de 10 de mayo, FJ único), el tribunal sienta las bases según las cuales la regla que establece la notificación por medios telemáticos a las personas jurídicas en la dirección electrónica habilitada a tales efectos cede cuando se trata del primer emplazamiento, que siempre deberá realizarse de manera personal, en su domicilio, con entrega de los documentos en papel, de conformidad con el art. 155 LEC.

En el fundamento jurídico tercero de la STC 47/2019 en relación con la relevancia constitucional de la correcta realización de los actos de comunicación procesal y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), que, como ya se había destacado en la STC 32/2019, de 28 de febrero, “pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal y que una incorrecta o defectuosa constitución de esta puede ser causa de indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo si la constitución de la *litis* tiene lugar en los términos debidos es posible garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído. De ahí la especial relevancia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados; de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el derecho de defensa (entre otras muchas, SSTC 115/1988, de 10 de junio, FJ 1; 195/1990, de 29 de noviembre, FJ 3; 326/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 61/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 169/2014, de 22 de octubre )”.

También con remisión a los precedentes jurisprudenciales, en el mismo fundamento jurídico expusimos que la falta o deficiente realización del acto de comunicación procesal coloca al interesado en una situación de indefensión vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva, «“salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte*, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, ‘no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega’” (STC 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 3)».

En esa misma sentencia, recordábamos que nuestra intervención en dicha materia se circunscribe a verificar un control externo sobre la razonabilidad de las decisiones jurisdiccionales que aplican las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal. Pues bien, en el caso enjuiciado se concluye que el juzgado había errado al soslayar determinados preceptos estrechamente vinculados con los actos de comunicación, tales como el art. 155.1 y 2 y 273.4 LEC, sosteniendo: “[s]in perder de vista que […] a este tribunal solo le compete efectuar un control meramente externo a la hora de enjuiciar si una resolución judicial está fundada en Derecho, en relación con el supuesto que ahora nos ocupa debemos afirmar que el hecho de no tomar en consideración los preceptos citados (arts. 155.1 y 2 y 273.4 LEC) empece de por sí la razonabilidad del auto impugnado en este recurso, habida cuenta de la relevancia que presentan esas normas respecto del presente caso. Por otro lado, debemos añadir que este tribunal ya sostuvo, en el fundamento jurídico 4 de la ya citada STC 6/2019, que a modo de excepción y conforme a lo previsto en los arts. 155.1 LEC y 53.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, pues esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio. El criterio sintetizado en la sentencia objeto de cita —que es diametralmente opuesto al que sustenta la juzgadora *a quo*— se extrae sin dificultad de la intelección conjunta de los arts. 53.1 y 56.1 LJS y 155.1 y 2 LEC. Y corrobora lo expuesto, la obligación que impone el segundo párrafo del art. 273.4 LEC, consistente en tener que presentar en soporte de papel las copias de los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado. La finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel” (FJ 4).

Por tratarse de un caso próximo al enjuiciado en esta causa, tampoco se puede olvidar la doctrina contenida en el fundamento jurídico tercero de la STC 110/2008, de 22 de septiembre, en la que se desecha que la habilitación otorgada por la parte a un procurador para un determinado proceso pueda extenderse de oficio a otro en el que aún no se encuentra personada dicha parte. Allí, se pretendió extender tal habilitación, concedida para un proceso declarativo al proceso ejecutivo posterior, declarando este tribunal que “[e]n efecto, las resoluciones judiciales recurridas, partiendo de la idea de que el proceso de ejecución es un apéndice o continuación del proceso declarativo previo, consideraron que el acto de comunicación de la demanda ejecutiva al procurador que había tenido el ejecutado en el previo proceso declarativo era conforme a derecho en aplicación de lo dispuesto en el art. 28 LEC. Este precepto, en el que el juez basó principalmente su decisión, dispone que ‘mientras se halle vigente el poder, el procurador oirá y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones de todas clases, incluso las de sentencias que se refieran a su parte, durante el curso de asunto y hasta que quede ejecutada la sentencia, teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniere en ellas directamente el poderdante sin que le sea lícito pedir que se entiendan con este’. Es decir, se trata de una norma que, al igual que el art. 153 LEC, prevé la realización de los actos de comunicación judicial con las partes a través de su Procurador, pero partiendo de la premisa de la existencia de un poder de representación vigente y de la necesidad de comunicar actos judiciales que se producen en el curso de un proceso, circunstancias que no concurrieron en el caso de autos”.

Y añadimos: “[c]iertamente, en el presente supuesto, se trataba de un proceso nuevo y autónomo del de separación, en el que era preciso, conforme exige el art. 553.2 LEC, realizar la diligencia de notificación de la demanda ejecutiva a la persona del ejecutado para que pudiese personarse a través del abogado y procurador de su elección y, formular, de este modo, su escrito de oposición a la demanda ejecutiva. Sin embargo el juez no cumplió con lo preceptuado en esa norma, impidiendo que la parte ejecutada se personase en la ejecución para oponerse a la pretensión de la ejecutante”.

Razón por la cual el tribunal concluyó que “en el caso de autos el órgano judicial no cumplió con el deber de velar por los derechos de defensa de las partes en el seno del proceso a través de una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal, lo que ha de conducir al otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haberse cercenado el derecho del recurrente a oponerse a la demanda ejecutiva formulada en su contra”.

3. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto*

Para dar adecuada respuesta a las vulneraciones denunciadas por la entidad recurrente, esto es, el derecho de acceso a la jurisdicción y la obligada motivación de las resoluciones judiciales, es necesario analizarlas individualmente, pues si bien es obvio que se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, lo cierto es que en caso de que alguna de ellas fuera estimada por este tribunal, no sería necesario continuar con el análisis de la sucesiva.

Comenzado con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, debemos verificar, en primer término, la legitimidad de la decisión del juzgado de proceder a emplazar a la demandada, dándole conocimiento de la existencia del proceso, no en su domicilio social, que figuraba perfectamente identificado en la demanda, sino en la persona de un procurador habilitado para intervenir en representación de la demandada en otros procedimientos tramitados ante el mismo juzgado. Tal decisión se adopta al tratarse, según se sostiene, de “una vía más directa y segura” para proceder al primer emplazamiento del demandado.

La cuestión, en definitiva, radica en valorar si dicha afirmación está justificada y, en consecuencia, la conducta del órgano jurisdiccional ha sido suficientemente diligente en el cumplimiento de las tareas que tiene encomendadas, en concreto, la de “velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal”, pues “[s]olo si la constitución de la *litis* tiene lugar en los términos debidos es posible garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído” (STC 47/2019, FJ 3). No obstante, son varias las razones en contra de tal conclusión.

La Sala no comparte dicha motivación. Las razones son claras: en primer lugar el hecho de que don Francisco Abajo Abril haya actuado como representante procesal de la recurrente en otras ocasiones, por sí mismo, no aporta ninguna seguridad de que Iveco, S.p.A., conociera de la existencia del proceso.

Por otro lado, el juzgado afirma que el poder habilitante del procurador emitido por el notario italiano, con fecha de 17 de mayo de 2018, a diferencia de los poderes españoles, alcanza también al primer emplazamiento, ya que autoriza a los sujetos designados a “*chiedere e ricevere notifiche, citazioni e comunicazioni*” (traducido como “solicitar y recibir notificaciones, citaciones y emplazamientos”). Sin embargo, el fundamento meramente literal de semejante interpretación no resulta aceptable si se tiene en cuenta que este tribunal ya se ha manifestado en sentido contrario a permitir que la habilitación al procurador otorgada en un proceso sea extensible, por la propia iniciativa del órgano jurisdiccional, a otro en el que aún no se ha personado la parte representada (STC 110/2008, FJ 3).

En segundo término, como también advierte el fiscal, el juzgado no ofrece explicación alguna a ciertos interrogantes que planean sobre el aludido poder de representación a favor de don Francisco Abajo Abril en la causa enjuiciada. Entre dichas cuestiones incontestadas se encuentra la razón por la que deba considerarse habilitado ese procurador y no cualquiera de los otros seis que aparecen identificados en el mencionado poder, teniendo en cuenta que el órgano judicial no ostenta facultad legal alguna para reemplazar a la parte demandada en su decisión de encomendar, en cada caso, su representación procesal al procurador que estime conveniente. Igualmente, se omite toda reflexión acerca de la vigencia del poder y la posibilidad de que estuviera ya revocado.

Hay que subrayar que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, sostiene que la referencia contenida en el apartado 1 del art. 155 LEC, relativa a que el primer emplazamiento o citación al demandado deba hacerse en el domicilio de los litigantes, comprende la posibilidad de que el acto de comunicación se efectúe en la persona de un procurador, cuando estuviera habilitado mediante poder general de la naturaleza del otorgado ante un notario de la ciudad de Turín.

Sin embargo, según el propio precepto mencionado y desde la propia lógica de la intervención de las partes en el proceso, no podemos compartir semejante opinión, porque tal interpretación del art. 155.1 LEC, llevaría indefectiblemente a la inaplicación del mandato contenido en ella, que dispone que cuando “se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Se trata, pues, de una conclusión inaceptable pues socava su vigencia sin que se aprecien motivos para ello.

Por lo demás, conviene tener presente que, con respecto a la intervención de las partes en el proceso, la lógica procesal impone que no sea posible la designación válida de un procurador que ostente la representación del litigante en una determinada causa hasta que la parte conozca de la existencia del propio litigio, y esto último debe hacerse de acuerdo con el mecanismo previsto en la ley, en el precepto comentado, y no a la inversa.

Finalmente, en cuanto a la asunción de la representación por el procurador, no se produce hasta “la aceptación del poder” por el beneficiario, en las condiciones previstas en el art. 26 LEC, y esto último no se produjo en el presente asunto, como se desprende del comportamiento del propio procurador. Así, hay que señalar que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra desatendió las reiteradas protestas formuladas por el procurador, su rechazo a aceptar las notificaciones en nombre de Iveco por no haber recibido el encargo de la demandada para representarla en estos autos y su ruego en ese sentido. Pero también es cierto, que en el comportamiento del juzgado se dieron dos circunstancias que avalan una clara falta de convicción en su decisión de proceder al emplazamiento en la persona del aludido procurador como “vía más directa y segura” para garantizar el conocimiento del proceso por el demandado; lo que, a la postre, refuerzan la irracionalidad de dicha decisión. La primera, es la propuesta formulada en la audiencia previa a la parte demandante de que, con carácter excepcional, “pudiese solicitar un nuevo emplazamiento de la demandada a través de correo certificado en su domicilio social”. La segunda, más definitiva, la posterior línea de actuación seguida por el juzgado con ocasión de la presentación de la demanda ejecutiva, que junto con al auto despachando ejecución y otros documentos, fueron notificados en el domicilio social de Iveco, S.p.A, en Turín.

La ignorancia del recurrente sobre la existencia del proceso no puede atribuirse a una actitud negligente; tampoco se ha demostrado que tuviera un conocimiento extraprocesal de la causa, comportamientos estos que, como ya se ha destacado, “no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega” (STC 47/2019, FJ 3). Precisamente, el juzgado ha ofrecido solo meras conjeturas al respecto, basadas en que el procurador que recibió las sucesivas comunicaciones había sido habilitado a tales efectos por la recurrente, un fundamento insuficiente, en especial, vista la actitud de dicho procurador y su rechazo de cada una de las notificaciones efectuadas en su persona. La misma valoración merecen los argumentos alegados por la mercantil Kartin, S.L., basados en el contexto litigioso en que se encontraba implicada la demandada o sus posibilidades de defensa. Dichas circunstancias, en modo alguno acreditan el conocimiento de la presente demanda, ni de cualquier otra futura.

Habida cuenta de todo lo anterior, se debe concluir que, con su injustificada conducta, el juzgado vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente quien, al desconocer la existencia del proceso incoado contra ella, no pudo personarse como demandada y ejercitar su derecho de defensa, siendo declarada en rebeldía y habiendo continuado el proceso hasta su terminación con la única intervención de la parte demandante, en claro perjuicio de los intereses de la recurrente en amparo.

Todo ello debe conducir a anular el emplazamiento de la demandada y las posteriores actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento principal y en el posterior procedimiento ejecutivo, sin necesidad de un posterior análisis de la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente como derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho.

Por lo expuesto procede estimar el presente recurso de amparo, con la consiguiente declaración de nulidad del auto de 3 de marzo de 2020, dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, así como de todas las actuaciones seguidas en el procedimiento ordinario núm. 89-2019 y ulterior procedimiento de ejecución, desde el momento anterior al primer emplazamiento de la ahora Iveco, S.p.A., al que retrotraerán las actuaciones, a fin de que, en congruencia con lo interesado en el incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2º Restablecerlo en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto núm. 18/2020, de 3 de marzo, dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra en el procedimiento ordinario núm. 89-2019.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al primer emplazamiento de la demandada en dicho procedimiento, para que el órgano judicial dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 180/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:180

Recurso de amparo 4055-2020. Promovido por don Ildefonso García Fernández respecto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén que le condenó por un delito de violencia habitual.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): resolución judicial que no se limita al ejercicio de la función de control y depuración de la racionalidad de la sentencia absolutoria, sino que plasma una toma de posición sobre el resultado de la prueba practicada en la primera instancia susceptible de generar dudas objetivas de compromiso de su imparcialidad.

1. El derecho al juez imparcial es una garantía fundamental del sistema de justicia y comprende dos vertientes: La subjetiva garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, lo que integra todas las dudas que se deriven de las relaciones del juez con aquellas; la objetiva asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él, lo que debe ponderarse en cada caso concreto (STC 121/2021) [FJ 3].

2. El instrumento procesal adecuado para hacer valer el derecho al juez imparcial es el incidente de recusación, que puede ser rechazado *a limine*, incluso por el propio órgano recusado [FJ 3].

3. Los cánones constitucionales de enjuiciamiento de la imparcialidad que consideran incompatibles las funciones de resolver, o dictar el fallo, con las previas de acusación o de auxilio a la acusación (SSTC 54/1985, 225/1988, 180/1991 o 56/1994), así como con las facultades de instrucción y enjuiciamiento (SSTC 145/1988 o STC 238/1991; y STEDH de 23 de mayo de 1991, caso Oberschlick) [FJ 3].

4. Deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial y, por tanto, vulnerado el derecho al juez imparcial, cuando la decisión a la que se pretende vincular la pérdida de imparcialidad se fundamenta en valoraciones que resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de este modo, un pronunciamiento anticipado al respecto (STC 143/2006) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 4055-2020, interpuesto por el procurador de los tribunales don José Noguera Chaparro, en nombre y representación de don Ildefonso García Fernández, asistido por el letrado don Vicente Tovar Sabio, contra la providencia de 27 de julio de 2020 que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia núm. 167/2020, de 29 de junio, dictadas ambas por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, en el recurso de apelación 893-2019. La meritada sentencia desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la sentencia núm. 361/2019, de 25 de julio, que le condenaba por un delito de violencia habitual del art. 173.2 del Código penal (CP), dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén en el procedimiento abreviado núm. 288-2017. Ha comparecido doña Isabel Reyes Reyes, representada por el procurador don Ángel Martín Gutiérrez y asistida por el letrado don José María de Castro Llorente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 25 de agosto de 2020, el procurador de los tribunales don José Noguera Chaparro, en nombre y representación de don Ildefonso García Fernández, interpuso recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a un juez imparcial, y del derecho de defensa y a utilizar medios de prueba pertinentes contra la providencia de 27 de julio de 2020, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia núm. 167/2020, de 29 de junio, dictadas ambas por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén en el rollo de apelación 893-2019. Esta última desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en amparo contra la sentencia núm. 316/2019, de 25 de julio, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén en el procedimiento abreviado núm. 288-2017, que le condenaba a tres años de prisión por un delito de malos tratos habituales en el ámbito doméstico.

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

a) El recurrente, en sentencia núm. 6/2019, de 8 de enero, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén en el procedimiento abreviado núm. 288-2017, fue absuelto de los delitos de malos tratos habituales en el ámbito familiar del art. 173.2 CP, de coacciones del art. 172.2 CP y de amenazas graves del art. 169.2 CP. De ellos le acusaban el Ministerio Fiscal y su exmujer, doña Isabel Reyes Reyes, personada en la causa como acusación particular.

La sentencia declaró prescritos los delitos de malos tratos habituales y de amenazas graves, por haber transcurrido con creces a la fecha de interposición de la denuncia, el 4 de julio de 2014, el plazo de tres años previsto en el art. 131.5 CP para a los delitos menos graves en la redacción vigente en la fecha de los hechos; la correspondiente a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. En lo que se refiere a los malos tratos sobre los hijos, censura la imprecisión de los escritos de calificación de las acusaciones y del auto de apertura de juicio oral que los reproduce, apunta el riesgo de lesión del principio acusatorio y fija como fecha susceptible de ser considerada como última referencia clara a episodios susceptibles de integrar un maltrato habitual el año 1999. A partir de entonces los hijos del matrimonio empezaron a salir del domicilio familiar para independizarse, y como fecha del episodio de amenazas con cuchillo, que sustentaba la acusación del delito de amenazas graves, fija el mes de marzo de 2010, argumentando que “con posterioridad a 1999 y hasta marzo de 2010, en que se produce supuestamente un episodio de amenazas con arma, no existe una especificación y concreción mínima de hechos delictivos del acusado respecto de sus hijos que deban entenderse recogidos en el delito de malos tratos habituales, por lo que no puede mantenerse latente durante ese período la vida del delito de malos tratos respecto de estos, sin más”. En relación con los malos tratos habituales a su mujer, fija como último acto valorable el episodio de amenazas con cuchillo del mes de marzo de 2010.

La sentencia absuelve asimismo del delito de coacciones, que la acusación particular situaba en episodios acaecidos en los años 2014 y 2015, que se describen como acelerones con el coche, golpes en la chapa de un vehículo al encontrarse con su mujer en la calle, así como golpes en la puerta de la vivienda de su mujer. Cuestiona tanto su tipicidad como su prueba, al apreciar en doña Isabel Reyes Reyes un ánimo espurio y vengativo, derivado de la conflictiva ruptura matrimonial y de su interés económico en el reparto de bienes de la sociedad familiar, al igual que en los hijos que declararon en contra del demandante. La sentencia se apoya en un informe del Instituto de Medicina Legal de Jaén, realizado en febrero de 2016, en el que el psicólogo autor del mismo, tras entrevistarse con el demandante y la señora Reyes, no aprecia indicadores de maltrato habitual y apunta a estresores psicosociales, como la separación conflictiva, desuniones y desencuentros familiares y conflicto asociado al reparto de bienes, negando seguidamente que el acusado tenga alteración mental alguna ni personalidad patológica que le aparte de la realidad.

b) Doña Isabel Reyes Reyes interpuso recurso de apelación en el que solicitó la nulidad de la sentencia y la devolución de las actuaciones al juzgado para la celebración de un nuevo juicio, a lo que se adhirió el fiscal. Fue estimado en sentencia núm. 145/2019, de 11 de abril, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén en el rollo de apelación núm. 247-2019.

El tribunal manifiesta su conformidad con la declaración de prescripción de los delitos de amenazas y coacciones individualmente considerados, pero rechaza que la prescripción afecte al delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP, en cuanto delito permanente o de hábito, que engloba distintos episodios producidos en el marco de una misma situación ilícita, siendo el momento de cese de la violencia habitual el que determina el inicio del cómputo de su plazo de prescripción.

Reprocha a la sentencia de primera instancia haber hecho una distinción artificiosa entre el maltrato sufrido por la mujer y el sufrido por los hijos “cuando todos ellos han sido y son víctimas de una misma situación de maltrato”. Igualmente la omisión de valoración de un informe del Instituto de Medicina Legal relativo a los hijos que sí apreció indicadores de maltrato respecto de ellos. Censura también el análisis de la prueba de los episodios producidos tras el cese de la convivencia del matrimonio en 2010 en estos términos:

“En el relato de las acusaciones se especifica que tras la separación de los cónyuges en el año 2010 el acusado vino manteniendo una actitud de amedrentamiento hacia su esposa e hijos, que se traslucía en acelerones con el coche cuando los veía por la calle, portazos en el portal de la vivienda para hacer notar su presencia en el inmueble, golpes en la chapa de un Mini en el que viajaba como ocupante, miradas desafiantes [...]. Dichos episodios que a juicio de esta Sala aparecen suficientemente acreditados con las declaraciones de la esposa e hijos realizadas en el acto del plenario, no pueden tratarse de forma aislada a la situación de maltrato habitual. El delito de maltrato habitual del artículo 173.2 del CP no puede reputarse prescrito por la sencilla razón de que los actos de violencia psíquica, tras la ruptura de la convivencia, nunca cesaron hasta que se acordó judicialmente la medida cautelar de alejamiento. Hubo violencia psíquica antes y después del cese de la convivencia. El acusado, tras la separación, continuó exteriorizando un mismo ánimo de control y dominación de la denunciante y sus hijos; los golpes en el coche o portal, los acelerones al detectar la presencia de sus víctimas, las miradas desafiantes, sin respeto alguno hacia los derechos ajenos, no eran más que una muestra de su deseo de seguir perpetuando su dominación y control del núcleo familiar, y atemorizar a sus víctimas. Todo ello es constitutivo de un maltrato habitual, y sancionable como tal, no siendo aceptable el artificioso expediente de desligar cronológica, valorativa y causalmente unos actos de otros, porque todos ellos presentan la nota de violencia psíquica de género, en un contexto temporal bien definido”.

La sentencia declara la nulidad del juicio oral y de la sentencia de primera instancia y ordena la celebración de nuevo juicio por otro magistrado.

c) Contra esta sentencia el recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que invocó la vulneración, entre otros, de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley, que fue inadmitido por providencia de 15 de mayo de 2019.

d) El actor interpuso demanda de amparo constitucional contra la providencia y sentencia dictadas en el rollo de apelación que fue inadmitida por providencia de 7 de octubre de 2019 de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional por “no haber satisfecho en modo alguno la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC), lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere, ante todo, una argumentación específica (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, y jurisprudencia constitucional allí citada)”.

e) El 5 de julio de 2019 se celebró nuevo juicio oral en el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén, dirigido por otro magistrado, que dictó la sentencia núm. 361/2019, de 25 de julio, en la que condenó al actor por delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar del art. 173.2 y 3 CP y le impuso las penas de tres años de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por cinco años y prohibición de aproximación y comunicación a su exmujer y a sus hijos Antonio, Isabel, Miguel y Juan Francisco García Reyes durante cinco años. La sentencia le absolvía del delito de coacciones del art. 172.2 CP. Las acusaciones retiraron en el juicio la imputación del delito de amenazas graves por estimarlo prescrito.

La sentencia rechaza la prescripción del delito de malos tratos habituales del art. 173.2 CP, porque —al tratarse de un delito permanente— el día de inicio del cómputo del plazo es aquel en el que cesa la situación de violencia, y entiende que ha quedado probado que hay hechos posteriores al de marzo de 2010 que forman parte de tal delito. En la valoración de la prueba otorga mayor credibilidad a las declaraciones de la exmujer y de los cuatro hijos que narraron en el plenario los malos tratos, que fueron doña Isabel, don Miguel Ángel, don Juan Francisco y don Antonio García Reyes, considerando que no existía ánimo espurio en las mismas.

Cita pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre valoración de la credibilidad de la víctima de violencia de género en casos de denuncia tardía o de mala relación con el agresor, derivada precisamente de su victimización. Señala como elemento corroborador de los testimonios incriminatorios el informe del Instituto de Medicina Legal de Jaén de 27 de abril de 2016 en el que se concluye que en el caso de los hermanos García Reyes tanto por su relato como por sus circunstancias vitales y por la exploración médico forense se aprecian en ellos indicadores que están presentes en una situación de maltrato, entre ellos, pesadillas, problemas relacionados con el control de esfínteres, problemas en las relaciones interpersonales, escasas habilidades en las situaciones conflictivas, sentimientos contradictorios de culpa y de vergüenza, disciplina excesiva, ansiedad y sentimientos de tristeza y miedo.

Destaca la persistencia en la incriminación porque los perjudicados han declarado lo mismo en la instrucción, en los exámenes forenses y en el juicio oral.

Expresa los motivos por los que considera poco creíble la declaración de la hija (doña Leonor García Reyes) que en el acto de juicio oral negó la existencia de maltrato.

f) El demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó también la declaración de nulidad de la sentencia de 11 de abril de 2019 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, por haber revocado el criterio absolutorio de la primera instancia. Excedió, a su juicio, las facultades de revisión que le corresponden conforme a la doctrina constitucional y las normas procesales, incurriendo en vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de los principios de inmediación y contradicción. Planteó la nulidad de las actuaciones por, entre otros motivos, haberse vulnerado su derecho de defensa como consecuencia de haberle sido desestimadas diligencias de prueba fundamentales y haberse vulnerado el principio acusatorio. Subsidiariamente, solicitaba su absolución por estar prescrito el delito de malos tratos habituales, y por no estar probados los hechos. En el otrosí decía que “al amparo de lo previsto en el artículo 791.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, venimos a interesar la reproducción de la prueba practicada y grabada en el acto del plenario”.

Recibidos los autos en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, por diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2019 se formó el rollo de apelación núm. 893-2019 y se designó ponente a la magistrada Ilma. Sra. doña María Esperanza Pérez Espino.

Notificada la diligencia a la representación procesal del recurrente el día 6 de noviembre de 2020, esta presentó escrito el 8 de noviembre de 2020 en el que manifestaba la concurrencia de la causa de abstención del art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”, en la magistrada designada ponente por haber intervenido en la sentencia de 11 de abril de 2019, cuya nulidad se solicitaba en el presente recurso de apelación; problema de falta de imparcialidad que concurriría en los otros dos magistrados que suscribieron dicha sentencia, lo que anunciaba “con objeto de evitar dilaciones o nulidades en el procedimiento”, para el caso de que entrasen a conocer del presente recurso de apelación.

Por escrito presentado el 20 de noviembre de 2019 la representación procesal del demandante promovió la recusación de los magistrados doña Esperanza Pérez Espino, doña María Jesús Jurado Cabrera y don Saturnino Regidor Martínez, invocando el motivo del art. 219.11 LOPJ y manifestando que lo hacía en el plazo legal previsto en los arts. 219 y ss. LOPJ al no haber recibido contestación a su anterior escrito.

Aducía que la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén el 11 de abril de 2019, en la que intervinieron los tres magistrados recusados, estimó el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular contra la sentencia que le había absuelto, considerando suficientemente probados los actos de amedrentamiento posteriores a la fecha de separación de los cónyuges en el año 2010 en virtud de las declaraciones de la esposa e hijos verificadas en el plenario. Ello, a su juicio, suponía la adquisición de una convicción previa sobre el fondo del asunto que comprometía la imparcialidad objetiva del tribunal por contacto previo con el *thema decidendi*, lo que hacía extensivo a la providencia de 15 de mayo de 2019 en la que se inadmitía el incidente de nulidad de actuaciones.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén dictó auto el 5 de diciembre de 2019 en el que inadmitió el incidente de recusación por dos motivos:

(i) Falta manifiesta de fundamento, por reflejar lo que consideraban que era una mera sospecha subjetiva de parte, dado que la sentencia de 11 de abril de 2019 se limitó a examinar y desechar la aplicabilidad del instituto de la prescripción al delito de malos tratos habituales, sin valorar en modo alguno los hechos concretos objeto de enjuiciamiento, declarando la nulidad de la sentencia absolutoria del juzgado de lo penal.

(ii) Extemporaneidad (art. 223.1 LOPJ), porque el recusante ya sabía que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén era el tribunal predeterminado por la ley, como única sección competente para resolver cuestiones referentes a la violencia sobre la mujer que existe en esa sede. Por ello que la recusación debió haberla planteado en el mismo recurso de apelación, teniendo en cuenta que, con una mínima diligencia, podría haber conocido cuál era la composición de dicho tribunal y si existía o no identidad con el anterior.

En el párrafo final de la parte dispositiva del auto se contiene la siguiente instrucción: “Contra esta resolución no cabe recurso alguno de conformidad con el art. 228.3 de la LOPJ”. El demandante, no obstante, interpuso recurso de apelación invocando el art. 236 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim); fue inadmitido por auto dictado por la sección el 7 de enero de 2020, contra el que el demandante reaccionó interponiendo recurso de queja que fue desestimado por auto núm. 32/2020 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Esta que declaró que contra la providencia de inadmisión de la recusación no cabía interponer recurso de apelación. Comunicado el auto a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, por diligencia de ordenación de 16 de junio de 2020 se señaló fecha para votación y fallo del recurso.

g) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén dictó sentencia el 29 de junio de 2020 en la que desestimó el recurso de apelación en su integridad.

El tribunal rechaza la solicitud de anulación de su anterior sentencia de 11 de abril de 2019, porque el objeto del recurso de apelación era la sentencia de 25 de julio de 2019 del juzgado de lo penal; no aquella, frente a la que ya se había promovido incidente de nulidad de actuaciones y un recurso de amparo constitucional.

El tribunal rechaza igualmente que se haya vulnerado su derecho de defensa por denegación de diligencias esenciales, en relación con la solicitud de que se librase oficio a las compañías telefónicas para verificar la titularidad de la línea que realizó el encargo del cambio de cerradura del domicilio de la exmujer que se realizó el 21 de diciembre de 2009, según manifestó el propio cerrajero. La sección considera que dicha diligencia era innecesaria y que fue correctamente denegada tanto por el juez de instrucción como por la Audiencia Provincial que confirmó la denegación. También considera improcedente el visionado en el segundo juicio del DVD que contenía la grabación del primero, “ya que es totalmente inoportuno y carente de sentido visionar la grabación de un juicio que ha sido declarado nulo”.

Desestima asimismo que se haya vulnerado el principio acusatorio pues, desde el inicio de la causa, se imputó un delito de malos tratos habituales del art. 173.2 CP.

Rechaza que se haya producido error en la valoración de las pruebas, pues entiende que el juzgado hizo una valoración racional y fundada de las mismas; singularmente de las declaraciones testificales de la exmujer del actor y de sus hijos Isabel, Antonio, Miguel Ángel y Juan Francisco, en las que considera se reunieron los requisitos de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

Confirma finalmente la corrección de la calificación jurídica de los hechos como delito de malos tratos habituales del art. 173.2 y 3 CP, pues el relato de hechos probados de la sentencia recoge varios episodios de maltrato que han venido sucediéndose prácticamente desde el inicio del matrimonio.

Desestima la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas y ratifica la adecuación y proporcionalidad de la pena impuesta en atención a las circunstancias del caso.

h) El recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que, entre otras infracciones constitucionales, aducía la vulneración del derecho al juez natural e imparcial porque instada la recusación de los magistrados de la sección, la misma fue indebidamente inadmitida por los propios magistrados recusados, sin que se tramitase el procedimiento legalmente establecido y sin que se dieran los presupuestos jurisprudenciales para justificar este tipo de inadmisión. El incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido por la sección en providencia de 27 de julio de 2020, con el argumento de que reiteraba las cuestiones aducidas en el recurso de apelación e intentaba reabrir el debate que quedó resuelto en la sentencia.

3. El recurso de amparo denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías, entre las que se incluye la imparcialidad del tribunal, garantizado en el art. 24.2 CE, en relación con los art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, y 47.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, porque el tribunal que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria estaba conformado por los mismos magistrados que habían resuelto anteriormente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia absolutoria. La anularon, tras examinar la prueba y formarse un juicio previo sobre los hechos, incurriendo en la causa de recusación del art. 219.11 LOPJ. Por otra parte, la inadmisión *a limine* del incidente de recusación habría sido asimismo irregular e indebida, al privarle de la posibilidad de que la causa fuera examinada por otro órgano judicial.

El recurso denuncia en segundo lugar la vulneración del derecho de defensa y a la actividad probatoria, garantizado en el art. 24.2 CE, porque en relación con el episodio de marzo de 2010 —la supuesta amenaza con cuchillo—, se averiguó que la cerradura de la casa de su exmujer se cambió el día 21 de diciembre de 2009, por lo que el recurrente no pudo entrar en la misma a amenazarla. Por ello solicitó que se hiciesen averiguaciones sobre el titular de la línea telefónica desde la que se había hecho el encargo al cerrajero, al considerar que se trataba de una prueba pertinente y útil para cuestionar la credibilidad de los testigos de cargo. También vulnera su derecho de defensa la denegación del visionado en el segundo juicio oral del DVD que contenía la grabación del primero, pues hubiera permitido comprobar la persistencia y credibilidad de dichos testigos.

Justifica la especial trascendencia constitucional del recurso aduciendo que “poco o nada sabemos sobre quién (una vez anulada la sentencia, repetido el juicio y dictado nueva sentencia condenatoria) ha de resolver contra el recurso de apelación interpuesto contra la nueva sentencia dictada; existiría así trascendencia constitucional dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal, pudiendo dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna (STC 155/2009, FJ 2 b)”. Se pregunta si “una vez que queda anulada la sentencia y se repite nuevamente el juicio con un resultado totalmente distinto al anterior, ¿pueden nuevamente conocer del recurso de apelación los magistrados que anularon la primera sentencia o estos ya han resultado viciados por conocer de antemano de fondo del asunto?”. Añade que “se cuestiona en este recurso la decisión de la Sala al declarar su propia falta de imparcialidad resolviendo *a limine* la recusación, ‘sin dar lugar a la revisión de dicha decisión por la vía de recursos’”.

También aduce que constituye un problema nuevo determinar si una vez que se anula una sentencia absolutoria y se ordena la repetición del juicio son válidas y reutilizables las declaraciones obtenidas en el juicio anterior.

4. Mediante providencia de 15 de febrero de 2021 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 893-2019, y asimismo al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén a fin de que, en el mismo plazo, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 288-2017, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento —excepto la parte recurrente en amparo— para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso.

También acordó, de conformidad con la solicitud de la parte actora, la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. El 4 de marzo de 2021 se recibió en el Tribunal Constitucional testimonio íntegro del rollo de apelación núm. 893-2019 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén.

6. Mediante escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el día 15 de marzo de 2021, doña Isabel Reyes Reyes, representada por el procurador don Ángel Martín Gutiérrez y asistida por el letrado don José María de Castro Llorente, solicitó se la tuviera por personada en las actuaciones. Por diligencia de ordenación de 8 de abril de 2021 de la secretaría de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional se admitió la personación de la misma.

7. Sustanciada la pieza separada de suspensión cautelar, en la que el recurrente en amparo acotó su solicitud limitándola a la pena de tres años de prisión, el fiscal interesó su estimación parcial limitada a la pena de tres años de prisión y a su accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. La Sala Primera del Tribunal Constitucional dictó el ATC 41/2021, de 19 de abril, en el que acordó la suspensión únicamente en cuanto a la pena privativa de libertad.

8. El 19 de mayo de 2021 se recibió en el Tribunal Constitucional testimonio íntegro del procedimiento abreviado núm. 288-2017 y de la ejecutoria núm. 311-2020 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén.

9. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 20 de mayo de 2021 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente, Ministerio Fiscal y parte personada, por plazo común de veinte días a fin de que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

10. Mediante escrito presentado el 20 de junio de 2021 la representación procesal de doña Isabel Reyes Reyes formuló alegaciones en las que opone al recurso de amparo el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, en los términos del art. 44.1 a) LOTC.

En relación con la denuncia de vulneración del derecho al juez imparcial, sostiene, con cita de la STC 130/2018, de 12 de diciembre, que el incidente de recusación no agotó la vía judicial previa. Añade que, comoquiera que en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del juzgado de lo penal no se planteó la cuestión de la imparcialidad de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, esta no pudo pronunciarse, siendo, por lo demás, la única competente para enjuiciar o resolver en su ámbito territorial todas las actuaciones referentes a la violencia sobre la mujer.

En relación con la denuncia de vulneración del derecho a la prueba considera que el demandante no agotó la vía judicial previa, porque no propuso las pruebas denegadas en primera instancia en el recurso de apelación. En relación con el visionado de la grabación del juicio, apunta que el recurso de apelación del demandante solicitó el visionado del segundo juicio, no el del primero. Considera, por lo demás, irrelevante el libramiento de oficio a las compañías telefónicas, toda vez que en actuaciones obra acta notarial en la que consta que el cambio de cerradura se verificó en una vivienda distinta de la que ocurrieron los hechos. Igualmente el visionado de la grabación del primer juicio oral, pues se trataba de un juicio declarado nulo.

11. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2021 la representación procesal del recurrente en amparo formuló alegaciones, en las que repasa someramente el itinerario seguido en el procedimiento antecedente, subrayando que el segundo recurso de apelación fue resuelto por los mismos magistrados que anularon la sentencia absolutoria, quienes asimismo inadmitieron el incidente de recusación y el ulterior incidente de nulidad de actuaciones. Argumenta que en la sentencia de 11 de abril de 2019, estimatoria del primer recurso de apelación, dichos magistrados no se limitaron a valorar si el delito estaba prescrito, sino que hicieron una valoración de la prueba que, con independencia de su acierto, les contaminó y privó de la necesaria imparcialidad.

En relación con la denegación de las pruebas, aduce que en el segundo juicio oral solicitó la reproducción del CD que contenía la grabación del primero, por considerar que era una prueba fundamental para valorar la declaración de las víctimas. Considera igualmente fundamental el oficio a las compañías telefónicas, para acreditar que fue doña Isabel, la hija del recurrente, quien llamó al cerrajero, lo que pondría de manifiesto la falta de veracidad de las declaraciones que efectuaron sus hijos.

12. Mediante escrito presentado el 2 de julio de 2021 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones en las que interesa se dicte sentencia por la que se declare la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en cuanto al derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) y que para el restablecimiento del derecho se declare la nulidad de la sentencia de 29 de junio de 2020 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, y de la providencia del mismo tribunal de 27 de julio de 2020. Igualmente, interesa la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la deliberación de la sentencia impugnada, con el fin exclusivo de que se dicte otra nueva por un tribunal en cuya composición se respete el derecho fundamental reconocido. Interesa, por el contrario, la denegación del amparo respecto de la vulneración del derecho de defensa en relación con la actividad probatoria.

El fiscal aduce que el incidente de recusación constituye según la doctrina constitucional un medio idóneo para el agotamiento de la vía judicial (STC 231/2002, de 9 de diciembre, FJ 2), que el tribunal tiene el deber procesal de poner en conocimiento de las partes su composición (STC 6/1998, de 13 de enero, FJ 2) y que la predeterminación del órgano judicial que ha de conocer de un recurso no equivale al conocimiento de los magistrados que vayan a intervenir en cada asunto (STC 116/2008, FJ 3). En el presente caso el recurrente no podía conocer la identidad concreta de los magistrados que podrían integrar la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén en el momento de formular el recurso de apelación, pues su composición podía variar por múltiples circunstancias. Por ello el planteamiento del incidente de recusación, aunque fuera inadmitido, satisfizo la exigencia de la alegación tempestiva de la vulneración del derecho al juez imparcial, agotando debidamente la vía judicial. Aduce asimismo que la recusación se interpuso en plazo, conforme al art. 223.1.1 LOPJ, que fija un término de diez días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la causa de recusación fuese anterior a aquel. La diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2019 fue notificada al procurador del demandante el 6 de noviembre siguiente, que formuló el escrito de recusación el 20 de noviembre de 2019, por lo que estaba dentro de plazo.

En relación con la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su manifestación del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), el fiscal encuadra la cuestión en el ámbito de la garantía de la imparcialidad objetiva. Es la que previene que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un juez se haya formado sobre el fondo del asunto, al decidir en anterior instancia o al realizar actos de investigación como instructor. Cita pronunciamientos de este tribunal relativos a la afectación de la imparcialidad por revocación de decisiones de sobreseimiento (SSTC 41/2005, de 28 de febrero, FJ 3, y 26/2007, de 12 de febrero, FJ 6) y sobre interdicción de la condena en segunda instancia tras dictarse sentencias absolutorias, o agravación de condena, como consecuencia de una nueva fijación de hechos probados que encuentre su origen en una reconsideración de las pruebas que exijan inmediación (STC 125/2017, de 13 de noviembre, FFJJ 3 y 5). Doctrina de la que, apunta, partió la reforma procesal operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, en relación con la regulación del recurso de apelación, cuando es la acusación la que invoca el fundamento de error en la apreciación de la prueba, quedando limitadas en tal caso las facultades del tribunal de apelación, como se dice en el preámbulo de la ley, a declarar la nulidad de la sentencia cuando fuera procedente, fijando el alcance de esta declaración, esto es, si afecta exclusivamente a la resolución del órgano *a quo*, o si ha de extenderse al juicio oral y, en este último caso, si debe darse una nueva composición a ese órgano al objeto de garantizar su imparcialidad, lo que se recoge en los arts. 792.2 y 790.2, apartado 3, LECrim.

El fiscal argumenta que los magistrados de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial que dictaron la sentencia de 29 de junio de 2020, que eran los mismos que dictaron la sentencia de 11 de abril de 2019, en la que anularon la sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén. No se limitaron en esta a hacer un control de regularidad procedimental, ni de calificación jurídica, ni un análisis de la visión incompleta o parcial de las diligencias existentes, sino que se adentraron en la valoración del resultado de todo el material probatorio, significadamente de la prueba personal, constituida por la declaración de las víctimas integrantes del núcleo familiar, esposa e hijos. De este modo, aunque se pronuncian sobre la prescripción, descartándola, lo hacen a partir de diferentes episodios, prolongados en el tiempo, que consideran una conducta única, partiendo de una valoración de la prueba personal que determinó que se formaran una convicción previa sobre el fondo del asunto.

El fiscal rechaza, sin embargo, que se haya vulnerado el derecho a utilizar medios de prueba. Considera que no eran decisivas en términos de defensa ni la denegación de la averiguación de la titularidad del teléfono desde el que se hizo el encargo de cambiar la cerradura de una vivienda, ni la reproducción de la grabación del primer juicio oral. La primera acreditaría un dato irrelevante en el contexto de un delito permanente, sin invalidar la credibilidad de los testimonios de cargo, y la segunda porque lo acontecido en el primer juicio oral no habría de prevalecer sobre la prueba practicada en el segundo juicio oral.

13. Por providencia de 21 de octubre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso tiene por objeto la sentencia núm. 167/2020, de 29 de junio, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, en el recurso de apelación 893-2019, así como la providencia de 27 de julio de 2020 de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella.

El demandante de amparo atribuye a las resoluciones impugnadas la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente de derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), por haber sido dictadas por los mismos magistrados que dictaron la sentencia núm. 145/2019, de 11 de abril, en el recurso de apelación núm. 247-2019, anulatoria de la sentencia núm. 6/2019, de 8 de enero, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén, que había absuelto al demandante.

Denuncia también la vulneración del derecho a utilizar medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) por habérsele denegado en el acto de juicio oral dos que consideraba esenciales para el ejercicio efectivo de su derecho de defensa; por lo que en el suplico del recurso de amparo a la solicitud de nulidad de las referidas resoluciones de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, añade la solicitud de nulidad del segundo juicio oral y la retroacción de actuaciones al momento previo a dicho enjuiciamiento.

Doña Isabel Reyes Reyes opone al recurso de amparo el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, en los términos del art. 44.1 a) LOTC, porque en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria no se recusó a los magistrados integrantes de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, ni se solicitó la práctica de las pruebas denegadas. Rebate asimismo el fundamento de las vulneraciones alegadas porque dicha sección era la única competente para el conocimiento de los delitos de violencia sobre la mujer y porque las pruebas denegadas eran innecesarias.

El fiscal interesa la estimación del recurso de amparo en lo que se refiere a la vulneración del derecho al juez imparcial, pues considera que los magistrados se formaron un juicio previo sobre el fondo del asunto en la sentencia de 11 de abril de 2019, en la que efectuaron una valoración de la prueba personal. Se opone, sin embargo, a la vulneración del derecho a utilizar medios de prueba porque se refiere a dos diligencias que no eran relevantes ni decisivas para su derecho de defensa.

2. *Óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa*

La representación procesal de doña Isabel Reyes Reyes opone a la totalidad del recurso de amparo el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, en los términos del art. 44.1 a) LOTC, porque el demandante en su recurso de apelación no recusó a los magistrados de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, como única sección que tiene atribuida en su ámbito territorial el conocimiento de esta materia, ni solicitó la práctica de los medios de prueba que le fueron denegados en la primera instancia. Aduce que el incidente de recusación fue inidóneo y que el recurso de apelación —refiriéndose al interpuesto contra la inadmisión de dicho incidente— constituyó un defectuoso agotamiento de la vía judicial. Examinaremos el fundamento del óbice separadamente para cada uno de los motivos de amparo.

a) Derecho al juez imparcial: Las alegaciones de la representación procesal de doña Isabel Reyes Reyes apuntan a la extemporaneidad del incidente de recusación promovido por el demandante, que fue uno de los motivos aducidos por la Audiencia Provincial en su auto de 5 de diciembre de 2019 para justificar su inadmisión. En este caso el correcto encuadramiento del óbice procesal lo ofrece el art. 44.1 c) LOTC, que exige que la vulneración del derecho constitucional “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad […] tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”, toda vez que el incidente de recusación es presupuesto procesal del recurso de amparo en caso de vulneración del derecho al juez imparcial [por todas, STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 5.1.1 e)].

En la STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4, recordamos que “no puede alegarse en amparo la vulneración del derecho al juez imparcial sin haber planteado en tiempo ante los órganos de la jurisdicción ordinaria la recusación del juez o magistrado cuya imparcialidad se cuestiona, de forma tal que no cabe apreciar la lesión del derecho invocado cuando el recurrente tuvo ocasión de ejercer su derecho a recusar y no recusó”. La carga de denuncia inmediata impuesta en el art. 223.1 LOPJ obedece a que “la concurrencia de una causa de recusación no concede […] a la parte que cuestiona la imparcialidad de un tribunal la facultad alternativa de optar libremente entre, de un lado, la iniciación del correspondiente incidente haciéndola valer de modo preventivo para apartar al juez sospechoso del conocimiento del asunto y, de otro, la promoción de la anulación de la sentencia o resolución en la que haya intervenido el juzgador presuntamente parcial, una vez dictada esta. Esta última posibilidad solo puede tener acogida, no como ejercicio del derecho a recusar sino, por el contrario, precisamente como remedio posterior de su previa vulneración a consecuencia de haberse impedido a la parte el ejercicio temporáneo del mismo”. Se trata de impedir que la causa de recusación “se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte, cuando esta abrigaba tales dudas con anterioridad a que se emitiera el fallo”.

La premura exigible a la parte debe ser examinada igualmente a la luz del cumplimiento por el tribunal de los deberes de comunicación de su propia composición (arts. 202 y 203.2 LOPJ), cuyo incumplimiento puede representar, en ciertos casos, un serio impedimento para el ejercicio del derecho de recusar, lo que explica a su vez la relevancia que el art. 223.1.1 LOPJ otorga a la notificación de la primera resolución reveladora de la identidad del juez o magistrado, como elemento activador del cómputo del plazo de diez días en el que se deberá promover su recusación.

Si no concurre ninguna causa de recusación, el desconocimiento de la composición exacta del órgano judicial es constitucionalmente inocuo (por todas, STC 105/2016, de 6 de junio, FJ 4), pero si concurre, la buena fe procesal (art. 11.1 LOPJ) impone a la parte la tempestiva recusación de los magistrados cuya intervención en la *litis* le fuera conocida. Esto no significa, pues resultaría de un rigor excesivo y enervante, que sea igualmente exigible una recusación prospectiva de magistrados cuya integración en la sala de justicia no conste, aunque sea predecible. Hemos de recordar que la predeterminación del órgano no implica “un necesario conocimiento de los magistrados que en cada momento vayan a intervenir en la resolución de cada asunto, puesto que la concreta composición de la sección puede verse afectada a causa de traslados, jubilaciones, pase a las situaciones de servicios especiales, excedencia o suspensión de funciones, otorgamiento de comisiones de servicios, licencias o permisos, entre otras posibles circunstancias contempladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, hemos señalado reiteradamente que los tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la sección o sala que va a juzgar el litigio o causa, pues ello hace posible, entre otras cosas, que aquellas puedan ejercer su derecho a recusar en tiempo y forma a los jueces y magistrados que pudieran incurrir en causa para ello (por todas, SSTC 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 6; 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; y 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2)” (STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 3).

La representación procesal del demandante mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2019 puso de manifiesto ante la sección las dudas de parcialidad que le suscitaba la magistrada ponente —cuya designación le había sido notificada el día 6 de noviembre de 2019—, por haber intervenido en la sentencia de 11 de abril de 2019; dudas que hacía extensivas a los otros dos magistrados que aprobaron esta sentencia. Ante estas manifestaciones la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén no hizo pronunciamiento alguno, ni tan siquiera para confirmar o desmentir si los otros dos magistrados que participaron en la citada sentencia iban a integrar el tribunal que resolvería el recurso de apelación pendiente. A continuación el demandante, mediante escrito presentado el día 20 de noviembre de 2019, décimo hábil a contar desde la notificación de la designación de la ponente, promovió formalmente la recusación de esta y, a prevención, la de los otros dos magistrados que habían suscrito la sentencia de 11 de abril de 2019, de los que todavía no tenía constancia fehaciente de que fueran a integrar la sala que juzgaría el recurso de apelación; constancia que solo adquiriría al serle notificado, precisamente, el auto de 5 de diciembre de 2019 por el que le inadmitían la recusación.

En estas circunstancias, consideramos que el demandante satisfizo el presupuesto procesal de denuncia tempestiva de la vulneración del derecho al juez imparcial en los términos del art. 44.1 c) LOTC, pues en sus escritos de 8 y 20 de noviembre de 2019 manifestó a la Audiencia Provincial las razones por las que estimaba que concurría causa de recusación del art. 219.11 LOPJ en la magistrada ponente y en otros magistrados que podrían integrar la sala de justicia que resolvería su recurso de apelación. Lo hizo antes del pronunciamiento de la sentencia, en tiempo hábil —por lo tanto— para que el tribunal pudiera reparar la vulneración en el caso de que lo hubiera considerado oportuno y razonable. En definitiva, el demandante no infringió el principio de buena fe procesal (art. 11.1 LOPJ) por no haber anticipado la manifestación de las dudas de parcialidad en el mismo escrito de formalización del recurso de apelación, ni hizo un uso inadecuado del incidente de recusación por haberlas manifestado en el rollo de apelación, tras la notificación de la designación de la ponente, dentro del término establecido en el art. 223.1.1 LOPJ. Procede, por estas razones, desestimar este óbice procesal.

La STC 130/2018, de 12 de diciembre, citada en las alegaciones de la representación procesal de doña Isabel Reyes Reyes, establece una doctrina inaplicable al caso, pues lo que afirma es que la resolución judicial que pone término al incidente de recusación no supone el agotamiento de la vía judicial previa cuando se plantea en una fase anterior al inicio del juicio oral; toda vez que en la fase preliminar del juicio oral todavía será posible hacer valer y obtener la reparación de la vulneración del derecho fundamental (como cuestión previa o artículo de previo pronunciamiento) así como en vía de recurso contra la sentencia (FJ 6).

b) Derecho a la prueba: La representación procesal de doña Isabel Reyes Reyes opone el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa porque el demandante no propuso en el recurso de apelación la práctica de las pruebas denegadas en primera instancia. Se refiere a la facultad prevista en el art. 790.3 LECrim que establece que en el mismo “escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables”.

Este tribunal viene considerando que el agotamiento de la vía judicial ordinaria en los términos exigidos en los arts. 50.1 a) y 44.1 a) LOTC se malogra cuando no se hace uso de los recursos que son razonablemente exigibles a la parte. También cuando, aun haciendo valer los recursos exigibles, el modo de su utilización priva a los órganos judiciales de la efectiva posibilidad de reparar la vulneración del derecho fundamental; lo que, tratándose de una pretensión de denuncia de vulneración del derecho fundamental a la prueba exige que las pruebas denegadas o no practicadas en primera instancia sean reiteradas por la parte en el recurso de apelación (*vid*. STC 93/2003, de 19 de mayo, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 2, y 271/2006, de 25 de septiembre, FJ 3, y ATC 77/2006, de 13 de marzo, FJ 4).

Dicho esto, es preciso apuntar que en el presente caso el demandante cuestionó en su recurso de apelación la razonabilidad de la denegación de los dos medios de prueba que había interesado en el acto de juicio oral y que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, al resolver el recurso, le ofreció las razones por las que consideraba que dichas pruebas eran innecesarias; una respuesta sobre el fondo de la pretensión, sin oponer reparo alguno por no haber solicitado su reiteración en la segunda instancia. En estas circunstancias, dicha omisión pierde toda relevancia como óbice de admisibilidad del amparo constitucional.

3. *Examen de la queja referida a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por falta de imparcialidad del tribunal*

El demandante denuncia que se ha vulnerado su derecho a un proceso público con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un juez imparcial, porque el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia que le condenó por un delito de malos tratos habituales en el ámbito doméstico fue desestimado por un tribunal integrado por los mismos magistrados que anularon su previa absolución en la misma causa y que, por ello, ya había examinado el material probatorio y formado un juicio previo sobre su culpabilidad.

En efecto, como se expone en los antecedentes de esta resolución, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén en su sentencia de 11 de abril de 2019 anuló la sentencia de 8 de enero de 2019, de sentido absolutorio, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Jaén, por haber omitido la valoración de una prueba pericial y por haber descartado la credibilidad de varios testigos de cargo, ordenando la repetición del juicio por un magistrado distinto.

Por razones de método, hemos de aclarar con carácter previo que no procede en este recurso de amparo analizar retrospectivamente si dicha sentencia, que adquirió firmeza, pudo incurrir en desproporción en la tutela de los derechos procesales de las acusaciones en detrimento del derecho del acusado absuelto a no ser sometido a nuevo enjuiciamiento (*ne bis in idem* procesal: SSTC 4/2004, de 14 de enero, FFJJ 3 y 4; 23/2008, de 11 de febrero, FJ 3, y 112/2015, de 8 de junio, FJ 4), sino examinar si los magistrados que la dictaron comprometieron su criterio en grado suficiente para empañar su imparcialidad.

En la STC 121/2021, de 2 de junio, FJ 6.1.1, hemos recordado, sintetizando doctrina precedente, que el derecho al juez imparcial es una garantía fundamental del sistema de justicia y que la imparcialidad judicial comprende dos vertientes: subjetiva y objetiva.

La subjetiva garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, lo que integra todas las dudas que se deriven de las relaciones del juez con aquellas, en tanto que la objetiva asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él, lo que debe ponderarse en cada caso concreto. También hemos señalado que el instrumento procesal adecuado para hacer valer el derecho al juez imparcial es el incidente de recusación, que puede ser rechazado *a limine*, incluso por el propio órgano recusado.

El recurso de amparo cuestiona la imparcialidad objetiva del tribunal de apelación como consecuencia de haber declarado la nulidad de la primera sentencia absolutoria dictada por el juzgado de lo penal, al conocer el recurso de apelación por error en la apreciación de la prueba interpuesto por la acusación particular. Sostiene que los magistrados integrantes de la sección incurrieron en la causa de recusación décima primera del art. 219 LOPJ, “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”.

Sobre la función de esta causa de recusación afirmamos en la STC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3, que “la ley quiere evitar, en un supuesto y en otro, que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como instructor. Tales convicciones previas no merecen, en sí mismas, tacha alguna, pero la sola posibilidad de que se proyecten en el ulterior enjuiciamiento, o en el recurso que proceda, pone en riesgo el derecho del justiciable a obtener en uno u otro —en el juicio o en el recurso— una justicia imparcial. La ley, ante tal riesgo, no impone al juez abandonar o superar las convicciones a las que así legítimamente llegó ni exige tampoco a los justiciables confiar en que esa superación se alcance. Más bien permite, mediante la abstención de aquel o la recusación por estos, que quede apartado del juicio o del recurso el juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado o que puede haberla adquirido en el curso de la instrucción”.

En el examen de la contaminación por contacto con el *thema decidendi* la índole de la intervención anterior del juez en el proceso penal es el elemento discriminador en una casuística basada en que “la imparcialidad del juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción de funciones por un mismo magistrado, en determinados momentos del proceso penal, puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgador y erigirse en un menoscabo y obstáculo a la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (STC 142/1997, de 15 de septiembre, FJ 3)” (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4).

De este modo se han ido configurando unos cánones constitucionales de enjuiciamiento de la imparcialidad que consideran incompatibles las funciones de resolver, o dictar el fallo, con las previas de acusación o de auxilio a la acusación (SSTC 54/1985, de 18 de abril; 225/1988, de 28 de noviembre; 180/1991, de 23 de septiembre, y 56/1994, de 24 de febrero), así como las facultades de instrucción y enjuiciamiento (STC 145/1988, de 12 de julio, FJ 7). Carece de la debida imparcialidad para resolver en segunda instancia el juez que ha conocido del asunto en la primera (STC 238/1991 y STEDH de 23 de mayo de 1991, caso *Oberschlick*), el que ha adoptado medidas limitativas de derechos fundamentales (SSTC 60/1995, en relación con el juez de menores, y 162/1999), o el auto de apertura del juicio oral (STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4). No se ha considerado, por el contrario, que comprometa la imparcialidad objetiva del juez la decisión de admisión de una denuncia o una querella (STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 16), o la que adecua el procedimiento a la naturaleza de la infracción, al calificarla como falta (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 6).

Lo decisivo para apreciar la imparcialidad judicial es, tal y como señalamos en la STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3, “el criterio material que anima la apreciación de la pérdida de imparcialidad más que el concreto tipo de actuación judicial del que pretendidamente se derivaría la pérdida de imparcialidad”; por lo que “deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial y, por tanto, vulnerado el derecho al juez imparcial, cuando la decisión a la que se pretende vincular la pérdida de imparcialidad se fundamenta en valoraciones que resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de este modo, un pronunciamiento anticipado al respecto”.

Resulta relevante, en este sentido, la STC 149/2013, de 9 de septiembre, FJ 4, en la que apreciamos contaminación por contacto con el *thema decidendi* en los magistrados de una sección de Audiencia Provincial que dictaron condena en segunda instancia, tras haber revocado el auto de sobreseimiento provisional dictado en la misma causa, en una resolución que valoró el resultado de una instrucción judicial prácticamente agotada.

A la luz de esta doctrina, el presente recurso obliga a considerar si la Audiencia Provincial de Jaén en su sentencia de 11 de abril de 2019 deslizó valoraciones sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la culpabilidad del acusado. En este punto es obligado recordar que la sentencia no se limita a constatar que el juez de lo penal omitió la valoración de la prueba pericial psicológica realizada a varios de los hijos del demandante, o que rechazó sin argumentación debida la credibilidad del testimonio, lo que hubiera bastado para justificar la nulidad de la sentencia absolutoria, sino que adicionalmente rechaza la prescripción del delito de malos tratos habituales sobre el fundamento fáctico de que los episodios de maltrato narrados por la exmujer y cuatro de los hijos del demandante como acaecidos con posterioridad al mes de marzo de 2010 resultaban creíbles. Se dice: “Dichos episodios que a juicio de esta Sala aparecen suficientemente acreditados con las declaraciones de la esposa e hijos realizadas en el acto del plenario, no pueden tratarse de forma aislada a la situación de maltrato habitual. El delito de maltrato habitual del artículo 173.2 del CP no puede reputarse prescrito por la sencilla razón de que los actos de violencia psíquica, tras la ruptura de la convivencia, nunca cesaron hasta que se acordó judicialmente la medida cautelar de alejamiento. Hubo violencia psíquica antes y después del cese de la convivencia. El acusado, tras la separación, continuó exteriorizando un mismo ánimo de control y dominación de la denunciante y sus hijos; los golpes en el coche o portal, los acelerones al detectar la presencia de sus víctimas, las miradas desafiantes, sin respeto alguno hacia los derechos ajenos, no eran más que una muestra de su deseo de seguir perpetuando su dominación y control del núcleo familiar, y atemorizar a sus víctimas. Todo ello es constitutivo de un maltrato habitual, y sancionable como tal, no siendo aceptable el artificioso expediente de desligar cronológica, valorativa y causalmente unos actos de otros, porque todos ellos presentan la nota de violencia psíquica de género, en un contexto temporal bien definido”.

Este razonamiento no se limita al ejercicio de la función de control y depuración de la racionalidad de la sentencia absolutoria, elemento que modaliza, en garantía de los derechos procesales básicos de las acusaciones, el error en la apreciación de la prueba cuando se esgrime por estas (art. 790.2.3 LECrim), sino que añade una toma de posición sobre el resultado de la prueba practicada en la primera instancia susceptible de generar dudas objetivas de compromiso de su imparcialidad.

Se ha de declarar, por tal razón, la vulneración del derecho del recurrente a un juez imparcial, lo que conduce al otorgamiento del amparo solicitado, haciendo innecesario resolver sobre la alegada vulneración del derecho a la prueba.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ildefonso García Fernández y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías en su vertiente de derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 27 de julio de 2020 y de la sentencia de 29 de junio de 2020, dictadas por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén en el rollo de apelación núm. 893-2019.

3º. Retrotraer las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la sentencia para que un tribunal de composición distinta resuelva el citado recurso de apelación.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 181/2021, de 25 de octubre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:181

Recurso de amparo 5872-2020. Promovido por la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de notificación personal a la entidad demandada a través de sus administradores (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FFJJ 2 y 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5872-2020, promovido por la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, representada por el procurador de los tribunales don Pedro Arcas Barnes, y bajo la dirección del letrado don Fernando Bastida García, contra el auto de 28 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, que desestimó el incidente de nulidad promovido por la demandante, ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la mercantil Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y asistida del letrado don Francisco Moreno Sabater. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el día 30 de noviembre de 2020 el procurador de los tribunales don Pedro Arcas Barnes, en nombre y representación de la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, asistida por el letrado don Fernando Bastida García, interpuso recurso de amparo contra el auto de 28 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, que desestimó el incidente de nulidad promovido por la demandante.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son en síntesis los siguientes:

a) En fecha 24 de julio de 2019 la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (en adelante SAREB), que había adquirido los activos de la entidad Banco Mare Nostrum, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, como deudora hipotecaria en relación con el préstamo con garantía hipotecaria constituido sobre setenta y tres fincas registrales y elevado a escritura pública el 27 de mayo de 2008, en reclamación de la cantidad de 24 165 916,75 €, en concepto de principal y 7 249 775,02 € en concepto de intereses y costas de la ejecución.

b) Dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que la tramitó con el núm. 207-2019. Por auto de 10 de septiembre de 2019, el juzgado despachó ejecución frente al prestatario por el indicado importe, informando en su parte dispositiva que la parte ejecutada podía oponerse al despacho de la ejecución en los términos previstos en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a su notificación.

c) Intentada la notificación y el emplazamiento a la ejecutada el 18 de septiembre de 2019, se extendió diligencia para “hacer constar que, habiéndome constituido en el domicilio facilitado como de la interesada, en c/ Pio XII, núm. 21, 4º B) resulta ser un despacho de abogados y manifiestan que no tienen relación con la empresa que pudiese ser que la tuviera con la Asesoría Serveco que se ubicaba antes en este domicilio” (*sic*).

d) Mediante diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2019, se facultó al procurador de los tribunales que representaba a la ejecutante, para que practicara el requerimiento de pago en la persona de don Ricardo José Montoya Morata que era el administrador solidario de la entidad Llave Azul 2006, S.L., que a su vez era apoderada de la mercantil ejecutada. Ambas sociedades compartían el mismo domicilio.

e) El 22 de octubre siguiente, por el procurador de los tribunales de la SAREB se comunicó la diligencia de requerimiento de pago con resultado negativo firmada por el procurador de los tribunales constando la siguiente observación “no consta nombre en los buzones nos manifiesta vecina del 1º 6, que vivía en el 4º piso, pero que hace 2 o 3 años que ya no reside aquí, desconociendo domicilio actual. En Lorca siendo las 12:00 horas, a 21 de octubre de 2019” (*sic*). Dos días después se interesó que el requerimiento se realizara por edictos. Así se acordó por la letrada de la administración de justicia mediante diligencia de ordenación dictada el 5 de noviembre de 2019, procediendo a la inserción del edicto ese mismo día y siendo retirado el 5 de diciembre siguiente.

f) A instancia de la representación de la SAREB, por decreto de la letrada de la administración de justicia de 24 de enero de 2020, aclarado por otro de 11 de febrero siguiente, se acordó sacar a la venta en pública subasta los bienes objeto de ejecución.

g) Mediante escrito de 26 de junio de 2020, el procurador de los tribunales don Pedro Arcas Barnes, en representación de la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, solicitó al juzgado que se la tuviera por personada en la aludida representación, siendo admitida la personación por diligencia de ordenación de 2 de julio.

h) La recurrente presentó incidente de nulidad actuaciones el 6 de julio de 2020 en el que alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al haber procedido el órgano judicial al emplazamiento mediante edictos sin agotar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio real de la ejecutada, bien a través de la localización del domicilio de don Ricardo José Montoya Morata, bien por la consulta telemática al registro de cooperativas de la región de Murcia a fin de averiguar la identidad de los miembros de su consejo rector. Cita, en su apoyo, la STC 122/2013, de 20 de mayo, e indica que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el problema constitucional que ha planteado, la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la Ley 13/2009 sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 169/2014, de 22 de octubre; 89/2015, de 11 de mayo; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, o 5/2018, de 22 de enero).

En dicho escrito solicitó además de la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria desde la diligencia de ordenación que acordó proceder a notificar y requerir de pago a la ejecutada mediante edictos publicados en el tablón de anuncios del juzgado, la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuar el requerimiento, para poder ejercitar los derechos que a tal efecto le concede el artículo 695 LEC, y la suspensión de las actuaciones a fin de evitar que se lleve a cabo la subasta impidiendo la eficacia de la estimación del incidente de nulidad.

Junto con el escrito acompañaba entre otros un certificado de empadronamiento en el que constaba el domicilio de don Ricardo José Montoya Morata en la Alberca y una copia de la escritura de constitución de la sociedad recurrente.

i) La subasta de las fincas no fue suspendida y se celebró el 13 de julio de 2020. Tres meses después, por auto de 28 de octubre de 2020, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca rechazó la nulidad de actuaciones pretendida por la parte recurrente y acordó continuar el procedimiento.

En la fundamentación del auto, con cita del artículo 686.1 LEC de modo coincidente con los argumentos expuestos en el escrito de la SAREB en el que la solicitó la desestimación del incidente de nulidad, se reproduce el fundamento 2.4 del auto de 8 de enero de 2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, que, con referencia a otras resoluciones anteriores de la misma sección, indica:

“[N]o cabe duda que la falta de notificación del saldo deudor no es imputable a la entidad ejecutante dado que la misma llevó a cabo con diligencia las actuaciones tendentes a la efectiva notificación en el domicilio pactado, sin que pueda ser imputada a la misma la falta de notificación. No podemos olvidar que en sede de ejecución hipotecaria rige el artículo 683 que impide al deudor el cambio del domicilio fijado para recibir notificaciones derivadas de la hipoteca, establece una serie de normas para que se pueda llevar a cabo y exige una expresa y fehaciente notificación al deudor del cambio de domicilio, aspectos estos que evidentemente no se han producido por lo que habrá que estar al domicilio pactado e inscrito en el Registro de la Propiedad” (*sic*).

3. La demanda de amparo invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sin indefensión, en su manifestación de derecho de acceso al proceso, reconocido en el artículo 24.1 CE, al haber seguido el órgano judicial el procedimiento de ejecución acudiendo al emplazamiento por edictos sin haber agotado, previamente, los mecanismos previstos en el artículo 686.3 LEC, para intentar la averiguación y localización del domicilio de la recurrente por otros medios.

Entiende, que el órgano judicial ha decidido soslayar de forma consciente e intencionada la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 686.3 LEC establecida en las SSTC 122/2013, de 20 de mayo; 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 169/2014, de 22 de octubre; 89/2015, de 11 de mayo; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, y 5/2018, de 22 de enero.

Considera, que el órgano judicial ha acudido al emplazamiento por edictos sin practicar ninguna diligencia de averiguación domiciliaria de la ejecutada, ni de su apoderada, o del representante legal de esta última, cuando fácilmente se hubiera podido localizar el domicilio de este o consultar telemáticamente al registro de cooperativas de la región de Murcia a fin de identificar a los miembros del consejo rector de la recurrente.

Finalmente, solicita que se reconozca la vulneración invocada y que se declare la nulidad del auto de 28 de octubre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago.

Por otrosí digo, solicita que se acuerde la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se ha dictado decreto de fecha 5 de noviembre de 2020, acordando la adjudicación a la parte ejecutante de las fincas subastadas, pues, de no proceder a la suspensión solicitada, la adjudicataria podría vender a terceras personas las fincas adjudicadas, que resultarían no reivindicables en virtud del artículo 34 de la Ley hipotecaria y por tanto la continuación del procedimiento ejecutivo haría perder al recurso de amparo su finalidad, sin que, por otra parte, concurra perturbación grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales.

4. Mediante sendas providencias de 10 de mayo de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)], y dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, y que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que en plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

La Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y por ATC 66/2021, de 21 de junio, se denegó la suspensión cautelar solicitada. Posteriormente, por ATC 78/2021, de 13 de septiembre, se acordó ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, sobre los inmuebles adjudicados a la SAREB.

5. Por escrito remitido al registro electrónico de este tribunal el día 14 de julio de 2021, el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal actuando en nombre y representación de la SAREB solicitó que se le tuviera por personado como parte, entendiéndose con el mismo las actuaciones sucesivas de este proceso.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sección Segunda de este tribunal de fecha 15 de julio de 2021 se acordó tener por recibido el emplazamiento de la parte personada en la vía judicial previa, y el escrito del procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal teniéndole por personado y parte en la representación indicada. También se resolvió, con arreglo al art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. En fecha 28 de septiembre de 2021, la representación de la SAREB presentó su escrito de alegaciones en el que solicitaba que se desestimara el recurso de amparo interpuesto.

Argumenta que la mercantil recurrente incurrió en negligencia al incumplir su obligación de mantener activo y real su domicilio social y de notificar el cambio de domicilio registral (art. 683 LEC). Refiere que el domicilio social de la sociedad cooperativa coincide con el que se pactó en la escritura de hipoteca a efectos de notificaciones y requerimientos, sin que el mismo haya sido modificado. Entiende que la notificación intentada en dicho domicilio, sin que se haya notificado el cambio de domicilio al acreedor, fue conforme con lo dispuesto en los arts. 682, 683 y 686 LEC, máxime cuando debe presumirse que la recurrente conocía que tarde o temprano se reclamaría la deuda mediante el emplazamiento en el domicilio social y que al no comunicar el cambio del mismo, no podría tener conocimiento del procedimiento seguido contra ella. Refiere que es llamativo que la demandante de amparo no tuviera conocimiento del edicto por el que se le requería de pago y sí del edicto por el que se señalaba la subasta de las fincas.

Detalla los intentos de notificación que se produjeron, y señala que no fue posible averiguar otro domicilio de don Ricardo José Montoya Morata, una vez intentada la comunicación en el que constaba en la escritura de novación, pues al ser tercero ajeno al procedimiento —era administrador de la sociedad apoderada de la recurrente—, no era posible consultar su actual domicilio.

A continuación, reproduce el art. 3 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre de sociedades cooperativas de la Región de Murcia, y destaca que el domicilio de la sociedad está ligado a la actividad social y a la gestión empresarial y que sin domicilio social no puede existir actividad, debiendo las sociedades mantener un domicilio real y cierto. Con cita de las SSTC 38/2006 y 43/2006, de 13 de febrero, entiende que está acreditado que sabiendo la sociedad cooperativa que el préstamo había quedado incumplido desde el año 2012, y que el inicio de su reclamación judicial sería un hecho inevitable, abandonó su domicilio social, sin haber realizado ni cambio de domicilio social, ni tampoco cambio del domicilio registral a efectos de notificación, poniéndose en una situación consciente y voluntaria de ilocalización, aislamiento y desconocimiento de todo cuanto tuviera con la actividad que, como cooperativa constructora y prestataria deudora, había venido realizando e impidiendo a la entidad acreedora y al juzgado poder comunicarse formalmente con ella.

Afirma, que de las actuaciones resulta que aún efectuando la consulta en los registros oficiales del domicilio de la sociedad el resultado habría sido el mismo, pues la recurrente y la entidad que intervino como apoderada —Llave Azul 2006, S.L.— tienen el mismo domicilio social que no ha sido modificado. Finalmente añade que no era exigible oficiar al registro de cooperativas para conocer la identidad de los otros miembros del consejo rector, para posteriormente consultar el domicilio personal de sus miembros e intentar la notificación con ellos, pues si la sociedad tiene personalidad jurídica propia, la notificación intentada en el domicilio social es válida a todos los efectos, sin que sea exigible ir más allá, pues no se puede “exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación” (STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

8. En fecha 28 de septiembre de 2021 la mercantil recurrente presentó sus alegaciones reiterando los argumentos que expuso en su recurso de amparo.

9. En fecha 8 de octubre de 2021, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que solicita que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE), y se declare la nulidad de todo lo actuado desde que se dictó el auto despachando ejecución, retrotrayendo las actuaciones para que se lleve a cabo la notificación a la parte ejecutada de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal expone los antecedentes procesales que considera relevantes y examina la concurrencia de los presupuestos procesales para la admisión de la demanda de amparo. A continuación, tras delimitar el objeto del recurso de amparo, reproduce los arts. 155.1, 156, 556, 553 y 686 LEC, y cita las SSTC 109/2009, de 10 de mayo; 122/2013, de 20 de mayo; 136/2014, de 8 de septiembre, y 125/2020, de 21 de septiembre, relativas al contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y a la proyección de la doctrina constitucional sobre los actos de comunicación. Tras ello concluye que en el presente caso debe entenderse acreditada la vulneración del derecho fundamental por falta de emplazamiento personal de la demandante de amparo. Entiende que la ejecutada se encuentra perfectamente identificada y el órgano judicial no ha agotado las posibilidades de notificación personal previstas en la ley antes de acudir al emplazamiento edictal. Por último, considera que la recurrente ha sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, ya que no ha tenido la posibilidad de intervenir en el procedimiento, ser oída y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

10. Por providencia de 21 de octubre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia de 5 de noviembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca por la que se acordó efectuar el emplazamiento a la recurrente de amparo a través de edictos, y del auto 28 de octubre de 2020 del mismo juzgado que confirmó dicha diligencia al rechazar la nulidad de actuaciones pretendida por la demandante de amparo.

La recurrente considera que ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, pues se acudió al emplazamiento por edictos sin haber agotado otros mecanismos de averiguación y localización de la recurrente, incumpliendo la doctrina del Tribunal Constitucional recaída en relación con el art. 686.3 LEC. El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo con base, en esencia, en la doctrina constitucional expuesta en las SSTC 109/2009, de 10 de mayo; 122/2013, de 20 de mayo; 136/2014, de 8 de septiembre, y 125/2020, de 21 de septiembre.

La representación de la SAREB entiende que el emplazamiento por edictos fue conforme a los arts. 682, 683 y 686 LEC y atribuye el mismo a la negligente actuación de la mercantil recurrente, quien incumplió con su obligación de notificar el cambio de domicilio a la entidad financiera, colocándose en una situación consciente y voluntaria de ilocalización, sin que fuera posible y/o exigible el intento de notificación en otros domicilios.

2. *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la correcta constitución jurídico-procesal y los actos de comunicación*

Este tribunal tiene que pronunciarse una vez más acerca de la corrección —desde el prisma de la prohibición de sufrir indefensión (art. 24.1 CE)—, del emplazamiento por edictos en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que hayan sido infructuosos los intentos de notificación y requerimiento de pago al deudor en el domicilio que consta en las actuaciones o en los registros, y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la notificación por edictos.

Desde la STC 122/2013, de 20 de mayo, hasta la más reciente STC 145/2021, de 12 de julio, hemos venido analizando el problema constitucional que desde la perspectiva del artículo 24.1 CE ha planteado la previsión del emplazamiento por edictos introducida mediante el añadido del apartado tercero al artículo 686 LEC, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Más concretamente hemos venido afirmando la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, STC 145/2021, FJ 2).

Ni el dictado de más de un centenar de resoluciones sobre la subsidiariedad del emplazamiento por edictos en cualquier tipo de procedimiento, ni la modificación realizada en el apartado tercero al artículo 686 LEC por el art. 1.25 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil (que ha introducido —a modo de cautela legal previa al emplazamiento por edictos— el inciso “y realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor”), han servido para apaciguar la problemática constitucional que en la práctica se produce con los emplazamientos por edictos en los procedimientos de ejecución hipotecaria.

De acuerdo con esta consolidada doctrina constitucional cuando del examen de los autos, o de la documentación aportada por las partes, se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (entre otras muchas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2; 131/2014, FJ 2; 89/2015, FJ 3; 151/2016, FJ 3; 106/2017, FJ 4; 5/2018, FJ 3; 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3; 41/2020, de 9 de marzo, FJ 3, y 43/2021, de 3 de marzo, FJ 2). Incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real (por todas, SSTC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 4, y 126/2006 de 24 de abril, FJ 4), siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (SSTC 126/1999, de 28 de junio, FJ 4; 82/2000, de 27 de marzo, FJ 6; 113/2001, de 7 de mayo, FJ 5; 131/2014, FJ 2; 83/2018, de 16 de julio, FJ 4; 187/2020, de 14 de diciembre, FJ 3; 43/2021, FJ 2, y 118/2021, de 31 de mayo, FJ 2, entre otras).

Un correcto entendimiento de dicha doctrina por los órganos judiciales debe comprender que el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, es instrumento capital para la correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3). De este modo, debe insistirse en que una precipitada constitución de la relación jurídico-procesal consecuencia de un erróneo entendimiento de la finalidad y naturaleza del emplazamiento por edictos, termina por resultar contraproducente para la buena marcha del proceso, el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y los derechos fundamentales de todas las partes que intervienen en el mismo.

3. *Aplicación de la doctrina constitucional al caso planteado*

En el presente caso, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) el órgano judicial realizó un primer intento de notificación del auto despachando ejecución hipotecaria a la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, para que pudiera oponerse en el plazo de diez días (art. 695 LEC). La notificación se intentó en el que constaba como domicilio social de la entidad recurrente en amparo, pero dicha dirección resultó corresponder a un despacho de abogados que según consta en la diligencia de emplazamiento carecía de relación con la sociedad cooperativa ejecutada; (ii) el segundo y último intento de notificación y emplazamiento personal se llevó a efecto por el procurador de los tribunales de la entidad ejecutante en la persona de don Ricardo José Montoya que era administrador solidario de la entidad Llave Azul 2006, S.L., que a su vez era apoderada de la entidad ejecutada y compartían formalmente el mismo domicilio. En la diligencia negativa de requerimiento extendida por el procurador se hizo constar la manifestación de una vecina del inmueble que informaba que dejó de residir allí desde hacía dos o tres años; (iii) dos días después de la comunicación de dicha diligencia la ejecutante solicitó el emplazamiento por edictos y la letrada de la administración de justicia sin más trámite, acordó el emplazamiento edictal mediante diligencia de ordenación dictada el 5 de noviembre de 2019, para posteriormente acordar la venta en pública subasta de las setenta y tres fincas registrales de la ejecutada.

La aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso determina que deba apreciarse la vulneración del artículo 24.1 CE, tal y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.

En tal sentido, de las actuaciones resulta que la letrada de la administración de justicia no desarrolló ninguna actividad de averiguación del domicilio de los administradores de la mercantil recurrente, y, al dictar la diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2019 acordando el emplazamiento por edictos, obvió el carácter excepcional y supletorio que la comunicación edictal tiene respecto de la notificación personal. En efecto, el órgano judicial tuvo a su alcance, la posibilidad de averiguar otro u otros domicilios donde emplazar a cualquiera de los representantes y/o administradores de la entidad recurrente, que, por ello mismo no se encontraba en una situación de ilocalizable.

Como afirma el Ministerio Fiscal el juzgado podía haber intentado indagar el domicilio real de don Ricardo José Montoya administrador solidario de la entidad Llave Azul 2006, S.L., que actuó como apoderada de la entidad ejecutada en los instrumentos públicos que obran en las actuaciones a través de medios fácilmente accesibles como la averiguación domiciliaria integral disponible en el “punto neutro judicial” (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 4), sin que ello le hubiera supuesto una desmedida labor investigadora. Dicho domicilio fue incluso facilitado por la mercantil recurrente al interponer el incidente de nulidad, pero la resolución que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones no lo tuvo en cuenta a los efectos de ponderar el correcto agotamiento de las posibilidades de averiguar el domicilio real antes de acudir a la notificación por edictos.

Por otra parte, al constar como administrador solidario de la entidad Llave Azul 2006, S.L., el señor Montoya, también era posible que a través del mismo mecanismo, el órgano judicial hubiera verificado si la entidad Llave Azul 2006, S.L., tenía otros administradores y en su caso, localizar el domicilio de los mismos, sin que dicha actuación pudiera ser calificada de exagerada o desmedida.

Tampoco podía considerarse excesivo, consultar al registro de sociedades cooperativas de Murcia a los efectos de obtener información acerca de si la representación de la sociedad cooperativa le correspondía al consejo rector o a un administrador único, e identificar al representante o los representantes actuales de la sociedad cooperativa y del mismo modo intentar, en su caso, el emplazamiento personal antes de acudir a los edictos.

Dicha inacción de la letrada de la administración de justicia, lejos de ser corregida, vino avalada por el auto de 28 de octubre de 2020 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, que al desestimar el incidente de nulidad interpuesto por la mercantil recurrente, efectuó una lectura literal de los artículos 686.1 y 683 LEC, en la que no solo desconoció la doctrina constitucional, que sobre el carácter subsidiario del emplazamiento edictal le fue alegada por la entidad recurrente, sino que incluso omitió la cita del artículo 686.3 LEC que, como se ha puesto de manifiesto, había sido modificado por la Ley 19/2015 a los efectos de acompasar su literalidad a la doctrina de este tribunal.

En suma, el órgano judicial acudió a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de notificación personal a la recurrente a través de sus administradores. La vulneración del derecho garantizado por el artículo 24.1 CE se colige también sin dificultad de la respuesta ofrecida en el auto resolutorio del incidente de nulidad, resolución en la que, según se ha visto más arriba, se elude abordar la cuestión planteada cuando el demandante de amparo dio oportunidad al órgano judicial para reparar la indefensión sufrida.

Finalmente, en el presente caso resulta que de las actuaciones no puede deducirse que el recurrente tuviera conocimiento extraprocesal del proceso de ejecución hipotecaria más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia o que hubiera realizado u omitido actos con la finalidad de eludir el emplazamiento. Fue a raíz de la comparecencia y no antes cuando la recurrente pudo tomar conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, procediendo inmediatamente a denunciar la lesión de su derecho fundamental.

4. *Alcance de la vulneración declarada*

Las consideraciones precedentes permiten concluir que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que se denuncia en la demanda de amparo, al no haber agotado el órgano judicial que conocía del procedimiento de ejecución hipotecaria los medios de averiguación del domicilio real de los administradores de la mercantil demandada antes de proceder a la comunicación por edictos. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, procede otorgar el amparo que se solicita, declarando la nulidad del auto impugnado y retrotrayendo las actuaciones para que se proceda por el juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a la recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, y, en su virtud:

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

2º Restablecerla en su derecho, y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 28 de octubre de 2020, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir de la diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2019 por la que se acordó que el requerimiento de pago a la parte deudora se efectuara por edictos.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior a dicho requerimiento de pago, debiendo llevarse a cabo el mismo de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 182/2021, de 26 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:182

Cuestión de inconstitucionalidad 4433-2020. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, respecto de diversos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principio de capacidad contributiva y prohibición de confiscatoriedad: nulidad de los preceptos reguladores del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana que establecen un sistema objetivo y de imperativa aplicación para la determinación de la base imponible del tributo (SSTC 59/2017 y 126/2019). Votos particulares.

1. El principio de no confiscatoriedad, entendido como proscripción del gravamen de una riqueza inexistente o ficticia, implica *per se* una vulneración del principio de capacidad económica como fundamento de la imposición (STC 26/2017) [FJ 2].

2. El art. 31.1 CE refiere la prohibición de la confiscatoriedad en el ‘sistema tributario’; todo tributo que agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (STC 150/1990), o que sometiese a gravamen una riqueza inexistente, en contra del principio de capacidad económica, estaría incurriendo en un resultado obviamente confiscatorio que incidiría negativamente en la mencionada prohibición constitucional (SSTC 26/2017 y 126/2019) [FJ 3].

3. La adecuación de los tributos a la capacidad económica del contribuyente será una cuestión de grado en función de la categoría y caracteres de cada tributo (naturaleza, estructura y hecho imponible del mismo), y podrá ceder ante la existencia de una justificación objetiva y razonable y no arbitraria [FJ 4].

4. El art. 31.1 CE contiene un mandato que vincula a los poderes públicos: (i) a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación (SSTC 96/2002, 255/2004 y 10/2005); y (ii) a exigirla en función de la intensidad con que aquella capacidad económica se ponga de manifiesto en esos contribuyentes, de forma que se lesionará este principio si quienes tienen menor capacidad económica soportan una mayor carga tributaria que los que tienen capacidad superior (STC 46/2000) [FJ 4].

5. La STC 59/2017 terminó con la ficción legal de la existencia inexorable de un incremento de valor (y, por tanto, de gravamen) en toda transmisión de suelo urbano, determinando que dicha transmisión es condición necesaria pero no suficiente para el nacimiento de la obligación tributaria en un impuesto cuyo objeto es el incremento de valor [FJ 5].

6. A un impuesto de carácter real y objetivo como el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU), con un hecho imponible específico (grava una concreta manifestación de riqueza, cual es la plusvalía de los terrenos urbanos por el paso del tiempo y no la renta global del sujeto), y sin constituir una figura central de la imposición directa, le es plenamente aplicable el principio de capacidad económica como fundamento, límite y parámetro de la imposición [FJ 5].

7. En el caso del IIVTNU, quienes se sometan a tributación deben ser únicamente los que experimenten un incremento de valor del suelo urbano objeto de transmisión, (STC 59/2017), al requerir transmisión del suelo urbano más materialización del incremento de valor para el nacimiento de la obligación tributaria; esto es, incremento real, y no potencial o presunto, para la realización del hecho imponible [FJ 5].

8. La materialización del incremento de valor del terreno urbano transmitido es condición *sine qua non*  para el nacimiento de la obligación tributaria (STC 59/2017); y su cuantía real es determinante para la inexigibilidad del tributo en los supuestos en los que la cuota tributaria agote o supere el incremento efectivo (STC 126/2019). Por lo que carece de sentido exigir el gravamen en función de la cuantía de un incremento objetivo basando su legitimidad constitucional en razones de practicabilidad ]. [FJ 5

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla —sede en Málaga—, respecto de los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por posible vulneración del art. 31.1 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. El día 18 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla —sede en Málaga— (recurso núm. 749-2016), al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el auto de 28 de julio de 2020 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL), por presunta vulneración del principio de no confiscatoriedad (art. 31.1 CE).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad mercantil Tean y Tetoan, S.L., adquirió el 6 de febrero de 2004 una finca en el término municipal de Benalmádena (Málaga) por un precio en escritura pública de 781 315,74 €, siendo transmitida el 2 de mayo de 2013 al tiempo de la constitución de la entidad Servicios Proactis, S.L., como aportación a su capital por un valor en escritura pública de 900 000 €.

b) Como consecuencia de la citada aportación, con fecha de 18 de septiembre de 2013, el Ayuntamiento de Benalmádena giró a la entidad transmitente una liquidación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (en adelante, IIVTNU) por una cuota tributaria de 70 006,19 €. La base imponible se calculó aplicando al valor catastral del suelo al momento de la transmisión (808 152,33 €) el porcentaje establecido por el ayuntamiento derivado de la aplicación de las normas de valoración previstas en el art. 107.4 TRLHL [del 31,5 por 100, a razón de un 3,5 por 100 por cada uno de los nueve años completos de permanencia del bien en el patrimonio del sujeto pasivo (de 2004 a 2013)]; base imponible de 254 567,98 € sobre la que se aplicó el tipo de gravamen del 27,50 por 100 fijado en la correspondiente ordenanza municipal, dando lugar a la ya referida cuota tributaria de 70 006,19 €. Asimismo, se le aplicó una sanción de 7000,62 € y un recargo del 5 por 100 a ambas cantidades (cuota tributaria más sanción) de 3850,34 €, por lo que la cantidad total a pagar ascendió finalmente a 80 857,15 €.

c) El 29 de noviembre de 2013 la parte actora interpuso recurso de reposición contra la referida liquidación administrativa solicitando su anulación: (i) por desproporción entre la cantidad liquidada y el valor real, al no haber existido incremento real del valor del terreno, y (ii) por exención de gravamen de la operación societaria realizada. Dicho recurso fue desestimado mediante resolución de la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento de Benalmádena de 9 de diciembre de 2014 al no haberse acreditado: (i) la inexistencia de incremento de valor del terreno, (ii) el ejercicio de una actividad económica de los aportantes a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), (iii) la aportación de los bienes a la actividad, o (iv) la llevanza de una contabilidad conforme al Código de comercio.

d) Contra la anterior resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Málaga (procedimiento ordinario núm. 104-2015) que, por sentencia núm. 766/2015, de 29 de octubre, estimó parcialmente, anulando la sanción y la parte correspondiente del recargo a ella aplicado.

e) Promovido recurso de apelación (núm. 749-2016) contra la anterior sentencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, una vez tramitado y concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia de 12 de diciembre de 2019, con suspensión del término para dictar sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL dada su posible oposición a los principios de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad (art. 31.1 CE).

f) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la recurrente en el proceso *a quo*, mediante escrito registrado el día 8 de enero de 2020, como el Ministerio Fiscal, por informe de 14 de enero de 2020, manifestaron su conformidad al planteamiento de la cuestión. Por su parte, el Ayuntamiento de Benalmádena no presentó escrito alguno, decayendo en el trámite.

3. En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de 28 de julio de 2020 el órgano judicial proponente, tras precisar los hechos que dieron lugar al planteamiento del recurso de apelación, subraya que el método de cálculo empleado por el legislador para obtener la base imponible del tributo puede dar lugar a cuotas tributarias que supongan una “carga fiscal excesiva” o “exagerada” para el contribuyente en supuestos como el controvertido en el que, aun cuando el importe de la cuota tributaria no resulta superior a la plusvalía realmente obtenida con la transmisión, sí supone una parte muy significativa de la misma. A juicio del órgano judicial, en el supuesto enjuiciado la cuota tributaria oscila, en función de los elementos probatorios que sean considerados (de acuerdo con los informes periciales aportados con la demanda el incremento de valor generado con el paso del tiempo sería de 115 096,80 €, mientras que de acuerdo con las escrituras públicas de constitución de sociedad y de compraventa ascendería a 118 684,26 €) entre el 60,82 por 100 y el 58,99 por 100. Esa tributación podría atentar al principio de capacidad económica e incurrir en una confiscatoriedad constitucionalmente proscrita (art. 31.1 CE).

Resalta el órgano judicial que la STC 126/2019, de 31 de octubre, para declarar la inconstitucionalidad del art. 107.4 TRLHL en aquellos casos en los que la cuota tributaria supera la plusvalía realmente obtenida, señaló que, aunque en el supuesto examinado no se sometía a tributación una situación de minusvalía o falta de incremento real, la aplicación del tipo de gravamen previsto en el art. 108.1 TRLHL a la base imponible calculada *ex* art. 107.4 LHL comportaba exigir al sujeto pasivo una carga “excesiva” o “exagerada”, citando a tal efecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 3 de julio de 2003, asunto *Buffalo S.R.L. en liquidación c. Italia*; de 9 de marzo de 2006, asunto *Eko-Elda AVEE c. Grecia*; de 14 de mayo de 2013, asunto *N.K.M c. Hungría*, o de 2 de julio de 2013, asunto *R.Sz. c. Hungría*). En este sentido, se concluyó que cuando “de la aplicación de la regla de cálculo prevista en el art. 107.4 TRLHL […] se deriv[ase] un incremento de valor superior al efectivamente obtenido por el sujeto pasivo, la cuota tributaria resultante, en la parte que excede del beneficio realmente obtenido, se corresponde con el gravamen ilícito de una renta inexistente en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad que deben operar, en todo caso, respectivamente, como instrumento legitimador del gravamen y como límite del mismo” (FJ 4).

La duda de constitucionalidad que se le suscita al órgano judicial es si la relación existente entre la cuota tributaria resultante y el efectivo incremento de valor experimentado puede suponer una carga fiscal excesiva hasta el punto de poder incurrir en la prohibición de confiscatoriedad que ha de operar como límite del gravamen. Es cierto, añade, que la cuota tributaria liquidada en el supuesto de hecho ahora analizado no ha consumido la totalidad del importe de la ganancia generada, con lo que no se habría agotado la riqueza imponible, que es lo prohibido por el principio de no confiscatoriedad (SSTC 150/1990, de 4 de octubre; 14/1998, de 22 de enero; 233/1999, de 16 de diciembre, o 26/2017, de 16 de febrero). Pero alega que, dada la vinculación existente entre dicha prohibición y el carácter excesivo de la carga tributaria [en la forma en que ha sido interpretado el artículo primero del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], cabe plantearse si, tras el examen de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos (que ha estimado que una carga fiscal del 52 por 100 es contraria al art. 1 del citado Protocolo adicional), una carga tributaria que supere el 60 por 100 de la riqueza gravada puede considerarse una “privación” de la propiedad, esto es, una confiscación.

Considera el órgano judicial que, si bien el art. 1 del Protocolo adicional al CEDH no puede erigirse en parámetro directo de la constitucionalidad del art. 107.4 TRLHL, en la medida que la prohibición de confiscatoriedad constituye la concreción del derecho de propiedad privada en el ámbito tributario (así se refleja en las SSTC 150/1990 y 233/1999), no pueden obviarse en su aplicación las exigencias que derivan de aquel Protocolo en la interpretación efectuada por el Tribunal Europeo Derechos Humanos. Y la doctrina del Tribunal Europeo, aunque no ha establecido con carácter general criterios concretos para considerar “excesiva” una determinada carga fiscal, exige que se respete el principio de proporcionalidad, lo que exige ponderar la existencia de un “justo equilibrio” de las circunstancias concurrentes en el caso concreto examinado. Y en el supuesto de hecho que es objeto de enjuiciamiento, ante un tipo de gravamen nominal del 27,50 por 100 sobre el teórico incremento de valor del terreno, el contribuyente ha soportado un tipo efectivo, en el mejor de los supuestos, de casi un 60 por 100 de la ganancia realmente generada.

En consecuencia, a la luz de lo expuesto, a juicio de la Sala Tercera, existen serias dudas de constitucionalidad en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, en la medida en que, en aplicación de los mismos, puede llegar a exigirse a un contribuyente una cuota tributaria que puede suponer una carga fiscal excesiva, infringiendo la prohibición de confiscatoriedad del art. 31.1 CE.

4. Mediante providencia de 17 de noviembre de 2020, el Pleno de este tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, acordó comunicar la providencia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, el proceso permaneciera suspendido hasta que este tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 310, de 26 de noviembre de 2020.

5. Mediante escrito de 16 de noviembre de 2020, el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, de acuerdo con lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en relación con el art. 80 LOTC, comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que concurría la causa del art. 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa). Por el ATC 145/2020, de 17 de noviembre de 2020, el Pleno de este tribunal acordó estimar justificada la abstención formulada por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la presente cuestión y apartarles definitivamente del conocimiento de la misma y de todas sus incidencias.

6. Por escrito registrado en este tribunal el 1 de diciembre de 2020 se recibió una comunicación de la presidenta del Congreso de los Diputados por la que se trasladaba a este tribunal el acuerdo de personación de esa Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. Posteriormente, por escrito registrado el día 2 siguiente se recibió otra comunicación de la presidenta del Senado por la que se ponía también en conocimiento de este tribunal el acuerdo de personación de esa Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este tribunal el día 16 de diciembre de 2020, suplicando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad basándose en los siguientes argumentos:

a) Según la representación estatal, a diferencia de los pronunciamientos principales del Tribunal Constitucional respecto al IIVTNU aplicable en territorio común (SSTC 59/2017, de 11 de mayo, y 126/2019, de 31 de octubre), el planteamiento de la presente cuestión se circunscribe exclusivamente a si los preceptos controvertidos del TRLHL contravienen el principio de no confiscatoriedad, y no a si existe vulneración del principio de capacidad económica (como en la STC 59/2017 en los casos de inexistencia de plusvalía) ni a si se violan ambos principios (como en la STC 126/2019 en los casos de cuota tributaria superior al incremento patrimonial realmente obtenido). Y ello porque, en los supuestos enjuiciados en las SSTC 59/2017 y 126/2019, de la aplicación de las normas impugnadas resultaba siempre una cuota tributaria superior a la plusvalía real, dando lugar al gravamen de capacidades económicas inexistentes. En cambio, el auto del órgano judicial *a quo* cuestiona ahora la constitucionalidad de las normas de cálculo de la base imponible del IIVTNU en los supuestos donde la cuota tributaria no es superior a la plusvalía realmente obtenida pero sí resulta, a su juicio, excesiva o exagerada y, como tal, podría lesionar el principio de no confiscatoriedad (art. 31.1 CE), apoyándose para ello en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos que, si bien no es parámetro de constitucionalidad, es herramienta hermenéutica *ex* art. 10.2 CE (SSTC 84/1989, de 10 de mayo; 36/1991, de 14 de febrero; 64/1991, de 22 de marzo, y 26/2014, de 13 de febrero).

b) Sobre el concepto de incremento de valor a efectos del impuesto, el abogado del Estado alega que el art. 107.1 TRLHL solo toma en consideración el valor catastral en el momento del devengo (referenciado al de mercado según el art. 22 del texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo), y no otros valores, como podría ser el valor catastral en el momento de la adquisición del terreno o los valores comparativos de compra y venta del mismo. De este modo, el IIVTNU no pretende gravar la ganancia mercantil obtenida por el sujeto pasivo en la operación de venta por comparación entre el precio de adquisición y el precio de venta (capacidad económica real), sino el valor estático o acumulado del inmueble derivado de la acción urbanística del municipio (art. 47 CE) calculado de forma objetiva (capacidad económica potencial). Y, en este sentido, ya la STC 59/2017 declaró “plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto” por el contribuyente (FJ 3). De ahí que las fórmulas de valoración legal de los incrementos generados en el inmueble por el paso del tiempo establecidas el art. 107 TRLHL entran dentro del margen discrecional del legislador siempre que no den como resultado una cuota superior a la ganancia en sí, que es lo que, en tanto contravenía el principio de capacidad económica, fue declarado inconstitucional en las SSTC 59/2017 y 126/2019.

c) A juicio de la Abogacía del Estado, no cabe sostener que los preceptos legales impugnados posean el alcance confiscatorio prohibido por el art. 31.1 CE. Tras sintetizar la doctrina constitucional sobre el principio de no confiscatoriedad establecida en las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, y 233/1999, de 16 de diciembre (“obliga a no agotar la riqueza imponible —sustrato, base o exigencia de toda imposición— so pretexto del deber de contribuir”, lo que tendría lugar si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes, se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución”), considera que, dado que la confiscatoriedad fiscal es una forma de expropiación indirecta de las fuentes de generación de la riqueza de un patrimonio y su producción, este principio solo es predicable del sistema tributario en su conjunto y no de cada tributo en particular de forma aislada. De ahí que no pueda entenderse confiscatorio un gravamen excesivo o considerado excesivo (en este caso, del 60 por 100 de la ganancia obtenida con la transacción) sin que el órgano judicial haya expuesto cuál sería en el caso concreto la eventual aportación del tributo así regulado al conjunto del sistema tributario para que este último tenga alcance confiscatorio.

8. La fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este tribunal el día 23 de diciembre de 2020, concluyendo que procede declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad con los siguientes razonamientos:

a) Tras concretar los hechos objeto de la presente cuestión, identificar el contenido de las normas cuestionadas, precisar las dudas planteadas por el órgano judicial contra los principios de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad, y examinar el cumplimiento del trámite de audiencia y de los juicios de relevancia y aplicabilidad, asevera que la presente cuestión debe circunscribirse al art. 107.4 TRLHL a pesar de haber sido invocados formalmente también los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL. Resalta la Fiscalía que de la argumentación ofrecida por el órgano judicial se infiere que este únicamente considera contraria al art. 31.1 CE la regla de cálculo de la base imponible del IIVTNU del art. 107.4 TRLHL, donde se recogen los porcentajes de incremento que, multiplicados por el valor catastral del terreno en el momento de la transmisión, pueden determinar que la cuota del tributo sea excesiva. Para ello extrapola con idéntica dicción la delimitación que realizó este tribunal del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con los arts. 107.1, párrafo segundo, 107.2 a), 107.4 y, por conexión, 108.1, párrafo segundo, y 108.2 TRLHL por vulneración de los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad, en un supuesto de cuota superior a la plusvalía real generada, en la STC 153/2019, de 25 de noviembre, FJ único a) *in fine*.

b) Asimismo manifiesta que en la STC 126/2019 ya se ha resuelto la duda de inconstitucionalidad del art. 107.4 TRLHL por su posible vulneración de los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad estableciendo que: (i) “en aquellos supuestos en los que de la aplicación de la regla de cálculo prevista en el art. 107.4 TRLHL (porcentaje anual aplicable al valor catastral del terreno al momento del devengo) se derive un incremento de valor superior al efectivamente obtenido por el sujeto pasivo, la cuota tributaria resultante, en la parte que excede del beneficio realmente obtenido, se corresponde con el gravamen ilícito de una renta inexistente en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad que deben operar, en todo caso, respectivamente, como instrumento legitimador del gravamen y como límite del mismo (art. 31.1 CE)” (FJ 4), y que (ii) “[e]n coherencia con la declaración parcial de inconstitucionalidad que hizo la STC 59/2017, el art. 107.4 TRLHL debe serlo únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente” [FJ 5 a)].

c) A la vista de lo anterior, a juicio del Ministerio Fiscal, resultaría redundante un nuevo pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del art. 107.4 TRLHL cuando, de acuerdo con la STC 126/2019, lo en él preceptuado solo vulnera los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad (art. 31.1 CE) en los supuestos donde la cuota tributaria es superior a la plusvalía realmente obtenida. En efecto, como la cuota a pagar en el caso ahora enjuiciado es inferior a la plusvalía realmente obtenida (como reconoce el órgano judicial al considerar excesiva una cuota tributaria que supone aproximadamente un 60 por 100 del incremento del valor real), existe una riqueza real que evidencia una capacidad económica y el tributo no agota la riqueza imponible. Por todo ello, considera la fiscal general del Estado que la presente cuestión de inconstitucionalidad habría perdido objeto.

9. Mediante providencia de 26 de octubre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el mismo día, mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y posiciones de las partes*. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, ha elevado cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (en adelante, TRLHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por posible vulneración del art. 31.1 CE. Entiende el órgano judicial que la aplicación de los preceptos legales impugnados, al establecer un sistema objetivo de cálculo de la base imponible del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (en adelante, IIVTNU) que no tiene en cuenta la capacidad económica del contribuyente, puede suponer una “carga fiscal excesiva” o “exagerada” que infrinja el principio constitucional de no confiscatoriedad en los supuestos en los que el importe de la cuota tributaria resultante, aun cuando no supera la plusvalía efectivamente obtenida con la transmisión del terreno urbano, sí representa una parte muy significativa de la misma.

El abogado del Estado, en los términos sintetizados en los antecedentes, solicita su desestimación por no concurrir la única tacha de inconstitucionalidad que estima invocada, cual es la contravención del principio de prohibición de la confiscatoriedad (art. 31.1 CE). Por su parte, la fiscal general del Estado, circunscribiendo el enjuiciamiento exclusivamente al art. 107.4 TRLHL por su posible oposición a los principios constitucionales de capacidad económica y prohibición de la confiscatoriedad, interesa la pérdida sobrevenida de objeto de esta cuestión al haber sido ya resuelta, a su juicio, en la STC 126/2019, de 31 de octubre.

A fin de facilitar la comprensión de esta sentencia se trascriben a continuación los preceptos objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad:

“Artículo 107. *Base imponible*

1. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años.

A efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en su apartado 4.

2. El valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas:

a) En las transmisiones de terrenos, el valor de estos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles.

No obstante, cuando dicho valor sea consecuencia de una ponencia de valores que no refleje modificaciones de planeamiento aprobadas con posterioridad a la aprobación de la citada ponencia, se podrá liquidar provisionalmente este impuesto con arreglo a aquel. En estos casos, en la liquidación definitiva se aplicará el valor de los terrenos una vez se haya obtenido conforme a los procedimientos de valoración colectiva que se instruyan, referido a la fecha del devengo. Cuando esta fecha no coincida con la de efectividad de los nuevos valores catastrales, estos se corregirán aplicando los coeficientes de actualización que correspondan, establecidos al efecto en las leyes de presupuestos generales del Estado.

Cuando el terreno, aun siendo de naturaleza urbana o integrado en un bien inmueble de características especiales, en el momento del devengo del impuesto, no tenga determinado valor catastral en dicho momento, el ayuntamiento podrá practicar la liquidación cuando el referido valor catastral sea determinado, refiriendo dicho valor al momento del devengo.

[…]

4. Sobre el valor del terreno en el momento del devengo, derivado de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 anteriores, se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, sin que aquel pueda exceder de los límites siguientes:

a) Período de uno hasta cinco años: 3,7.

b) Período de hasta 10 años: 3,5.

c) Período de hasta 15 años: 3,2.

d) Período de hasta 20 años: 3.

Para determinar el porcentaje, se aplicarán las reglas siguientes:

1.ª El incremento de valor de cada operación gravada por el impuesto se determinará con arreglo al porcentaje anual fijado por el ayuntamiento para el período que comprenda el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto dicho incremento.

2.ª El porcentaje a aplicar sobre el valor del terreno en el momento del devengo será el resultante de multiplicar el porcentaje anual aplicable a cada caso concreto por el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto el incremento del valor.

3.ª Para determinar el porcentaje anual aplicable a cada operación concreta conforme a la regla 1.ª y para determinar el número de años por los que se ha de multiplicar dicho porcentaje anual conforme a la regla 2.a, solo se considerarán los años completos que integren el período de puesta de manifiesto del incremento de valor, sin que a tales efectos puedan considerarse las fracciones de años de dicho período.

Los porcentajes anuales fijados en este apartado podrán ser modificados por las leyes de presupuestos generales del Estado”.

2. *Delimitación del objeto de la cuestión y resolución de óbices procesales*. Antes de abordar el examen de constitucionalidad aquí planteado, es preciso dar respuesta a las alegaciones que sobre los motivos de impugnación y el objeto de este proceso constitucional han formulado, respectivamente, el abogado del Estado y la fiscal general del Estado para, una vez delimitado el objeto, analizar adecuadamente el óbice procesal opuesto por esta última.

a) En primer lugar, debe rechazarse la afirmación del abogado del Estado de que esta cuestión de inconstitucionalidad se circunscribe exclusivamente a la posible oposición al principio de no confiscatoriedad de los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, quedando al margen el principio de capacidad económica, por dos razones. De un lado, porque, de acuerdo con la doctrina de este tribunal, el principio de no confiscatoriedad entendido como proscripción del gravamen de una riqueza inexistente o ficticia implica *per se* una vulneración del principio de capacidad económica como fundamento de la imposición (por todas, STC 26/2017, de 16 de febrero, FJ 2 *in fine*). De otro lado, porque la duda planteada por el órgano judicial consiste en determinar si es constitucionalmente admisible que los preceptos legales cuestionados determinen la base imponible del IIVTNU sin tener en cuenta la capacidad económica que efectivamente aflora al tiempo de la transmisión del terreno urbano, generando incrementos de valor legales de cuantía superior a los efectivamente obtenidos y, en consecuencia, gravámenes o cuotas que, sin agotar la plusvalía real, resulten desproporcionados; desproporción en el gravamen cuyo enjuiciamiento debe ubicarse, como se verá, no tanto en el principio de no confiscatoriedad, como afirma el órgano judicial, sino en el principio de capacidad económica como criterio, parámetro o medida de la imposición.

b) En segundo lugar, sobre el juicio de relevancia, la fiscal general del Estado asevera que, aunque en el auto se invoquen formalmente los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, el objeto de esta cuestión queda circunscrito únicamente a este último, sirviéndose para ello de la transcripción literal de la delimitación del objeto realizada por este tribunal en la STC 153/2019, de 25 de noviembre [FJ único a)], donde se planteó la constitucionalidad de los mismos preceptos legales aquí enjuiciados [arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, entre otros] en los supuestos en los que la cuota tributaria superaba el aumento real del valor del terreno urbano transmitido (pues en este último precepto —art. 107.4— “es donde se recogen los porcentajes de incremento que, multiplicados por el valor catastral del terreno urbano en el momento de la transmisión, determinan que la cuota del tributo pueda llegar a superar el incremento de valor realmente obtenido”).

A diferencia de lo acontecido en la STC 153/2019, de la argumentación del auto de planteamiento se infiere que el órgano judicial considera contrario al art. 31.1 CE el método de cuantificación de la base imponible del IIVTNU en sí mismo y no solo alguno de sus elementos. Y, en este sentido, si bien el art. 107.4 TRLHL determina la regla de cálculo de la base imponible al expresar que “(s)obre el valor del terreno en el momento del devengo, derivado de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 anteriores, se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, sin que aquel pueda exceder de los límites siguientes”, esta regla también se encuentra establecida con carácter general en el art. 107.1, segundo párrafo, TRLHL (“[a] efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en su apartado 4”); siendo, por un lado, ese valor en caso de transmisión de terrenos el catastral del mismo en el momento del devengo [art. 107.2 a) TRLHL] y, por otro, esos porcentajes de incremento del valor en función de los años de tenencia del terreno los fijados por el ayuntamiento con los límites máximos y las reglas para su determinación previstos en el art. 107.4 TRLHL. En suma, todos los apartados del art. 107 TRLHL aquí cuestionados, excepto el primer párrafo del art. 107.1 TRLHL que define la base imponible y no su forma de cálculo, deben ser enjuiciados en la medida en que todos ellos contribuyen a la determinación de la base imponible de este impuesto, cuya duda de constitucionalidad ha sido planteada en esta cuestión.

c) Finalmente, y sentado lo anterior, debe examinarse la pretendida pérdida sobrevenida de objeto interesada por la fiscal general del Estado, al señalar que, circunscrito este al art. 107.4 TRLHL, se trata de un asunto ya resuelto en la STC 126/2019, de 31 de octubre. A ello debe añadirse que, una vez delimitado el objeto de este proceso constitucional por este tribunal en el fundamento jurídico 2 b) anterior, esa misma queja podría predicarse de los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL, que fueron ya enjuiciados en la STC 59/2017, de 11 de mayo.

Por lo que aquí interesa, los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL se declararon inconstitucionales y nulos en la STC 59/2017 “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor” [FJ 5 a) y fallo]; declaración de inconstitucionalidad y nulidad calificada como parcial en la STC 126/2019, de 31 de octubre. Por su parte, el art. 107.4 TRLHL se declaró inconstitucional por la STC 126/2019 “únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente” [FJ 5 a), al que remite el fallo]. El art. 164 CE, y también el art. 38 LOTC, disponen que las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley tienen efectos contra todos desde que se publiquen en el “BOE”. Dichas sentencias se publicaron en el “BOE” de 15 de junio de 2017 y de 6 de diciembre de 2019, respectivamente, por lo que a partir de esas fechas estos artículos no pueden regir la resolución de ningún litigio, ni siquiera de aquellos que estén pendientes de sentencia (como el presente caso), en la parte que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico.

De ahí que este tribunal haya acordado, como consecuencia de ello, la inadmisión o la extinción por pérdida sobrevenida de objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad que se le han planteado, en lo que hace a los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL, en supuestos de no existencia de incremento de valor del terreno en caso de transmisión (AATC 85/2017 a 88/2017, todos de 5 de junio, o ATC 101/2017, de 4 de julio) y, en lo que hace al art. 107.4 TRLHL, en los supuestos de cuota tributaria superior a la plusvalía real (STC 153/2019, de 25 de noviembre, y ATC 66/2020, de 30 de junio). Pero no cabe hacer lo propio respecto a todos estos preceptos [arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL] en el supuesto ahora controvertido que, al no ser el mismo, no ha quedado afectado por las anteriores declaraciones de inconstitucionalidad parcial. Se trata aquí de supuestos en los que el incremento de valor, que existe, es inferior al calculado *ope legis* como base imponible, y la cuota tributaria consume, sin agotar, una parte significativa de ese incremento real, por lo que la duda de constitucionalidad que suscita el auto de planteamiento en relación con estos artículos sigue vigente.

3. *El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana regulado en el TRLHL tras las SSTC 59/2017 y 126/2019, y el encuadramiento de la duda de constitucionalidad de las normas reguladoras de su base imponible en el principio de capacidad económica como criterio de imposición*

a) Sobre la naturaleza de este impuesto local, este tribunal ha subrayado, por un lado, que es un tributo directo que, según su configuración normativa, grava el “incremento de valor” que experimenten los terrenos (art. 104.1 TRLHL), “a lo largo de un período máximo de 20 años” (art. 107.1 TRLHL), y que se pone de manifiesto “a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos” (art. 104.1 TRLHL), siendo el devengo, en lo que ahora importa, “[c]uando se transmita la propiedad del terreno […] la fecha de la transmisión” [art. 109.1 a) TRLHL]. Por otro lado, que, definidos así su hecho imponible y su base imponible (arts. 104.1 y 107.1, primer párrafo, TRLHL, respectivamente), la cuantificación de ese “incremento de valor” gravado se realiza (art. 107.1, segundo párrafo, TRLHL) mediante la aplicación de un coeficiente (art. 107.4 TRLHL) al valor catastral del terreno al momento del devengo [art. 107.2 a) TRLHL]. Ese coeficiente se determina multiplicando el número de años completos de tenencia del terreno (con un mínimo de uno y un máximo de veinte años), contados desde la fecha de adquisición hasta la de su transmisión, por un porcentaje anual que determina cada ayuntamiento dentro de los parámetros previstos en el art. 107.4 TRLHL. Esa base imponible se somete a un tipo de gravamen fijado por el ayuntamiento de hasta el 30 por 100 (art. 108.1 TRLHL), dando lugar a la cuota tributaria (art. 108.2 TRLHL).

Interesa desatacar que, si bien se señaló en la STC 26/2017 que este tributo local ha tenido como fundamento u objeto tradicional las plusvalías generadas por las actuaciones urbanísticas públicas sobre las que el art. 47 CE determina su reversión a la comunidad, la actual configuración normativa del mismo no se justifica en este precepto constitucional. El IIVTNU no resulta ser (o al menos no en exclusiva) un gravamen de las denominadas plusvalías inmerecidas de los titulares del suelo urbano, puesto que somete a tributación todo incremento de valor que experimenten los terrenos urbanos objeto de transmisión durante los años de tenencia en el patrimonio del sujeto. Y ese sometimiento a gravamen se realiza: (i) primero, sin tener en cuenta que actualmente, entre los deberes de los propietarios del suelo vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística, está el de “[c]ostear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación que esta demande por su dimensión y características específicas […]” [art. 18.1 c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana]; (ii) segundo, con independencia de la contribución de la actuación pública (urbanística o no) en su generación; y (iii) tercero, incluso, aunque no haya habido actuación urbanística pública o privada alguna. En este sentido también se expresó en la referida STC 26/2017, FJ 3, que “no estamos, pues, ante un impuesto que someta a tributación una transmisión patrimonial, pues el objeto del tributo no se anuda al hecho de la transmisión, aunque se aproveche esta para provocar el nacimiento de la obligación tributaria; tampoco estamos ante un impuesto que grave el patrimonio, pues su objeto no es la mera titularidad de los terrenos, sino el aumento de valor (la renta) que han experimentado con el paso del tiempo”.

Por lo que se refiere al IIVTNU aplicable en territorio común, precisamente la regla de cálculo, objetiva e imperativa, del “incremento de valor” gravado en este tributo local ha dado lugar a dos pronunciamientos de inconstitucionalidad parcial de varios de los apartados del precepto que regula su base imponible (art. 107 TRLHL), restringiendo con ello su ámbito actual de aplicación.

b) En primer lugar, con apoyo en las SSTC 26/2017 y 37/2017 en las que se enjuiciaron los preceptos homónimos de las Normas Forales vigentes en Guipúzcoa y Álava, respectivamente, este tribunal resolvió que en los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL el legislador establece “la ficción de que ha tenido lugar un incremento de valor susceptible de gravamen al momento de toda transmisión de un terreno por el solo hecho de haberlo mantenido el titular en su patrimonio durante un intervalo temporal dado” (STC 59/2017, FJ 3). Razón por la que, en los supuestos de no incremento o de decremento en el valor de los terrenos de naturaleza urbana, “lejos de someter a tributación una capacidad económica susceptible de gravamen, les estaría haciendo tributar por una riqueza inexistente, en abierta contradicción con el principio de capacidad económica del citado artículo 31.1 CE” (FJ 3). Y ello porque “la crisis económica ha convertido lo que podía ser un efecto aislado —la inexistencia de incrementos o la generación de decrementos— en un efecto generalizado” (FJ 3).

Para llegar a esa conclusión se aplicó la doctrina constitucional que, sobre el principio de capacidad económica como fundamento, sustrato o fuente de la imposición, se compiló en la STC 26/2017, FJ 2: (i) “en ningún caso podrá el legislador establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial, o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia [entre las últimas, SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 7; 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 b), y 26/2015, de 19 de febrero, FJ 4 a)]” toda vez que “el tributo tiene que gravar un presupuesto de hecho revelador de capacidad económica [SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4, y 62/2015, de 13 de abril, FJ 3 c)], por lo que ‘tiene que constituir una manifestación de riqueza’ (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 4), de modo que la ‘prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica’ (SSTC 194/2000, de 19 de julio, FJ 4, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5)”; (ii) basta “con que ‘dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo’ (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 14, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5)”; y (iii) la capacidad económica como fundamento de la imposición se predica de todo tributo, sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal.

c) Posteriormente, en la STC 126/2019 se confirmó que, en aquellos supuestos en los que de la aplicación de la regla legal de cálculo (porcentaje anual aplicable al valor catastral del terreno al momento del devengo) se derive un incremento de valor superior al efectivamente obtenido por el sujeto pasivo, el art. 107.4 TRLHL no solo contradice el principio de capacidad económica como fundamento de la imposición y la prohibición de confiscatoriedad al gravar capacidades económicas parcialmente inexistentes [“la cuota tributaria resultante, en la parte que excede del beneficio realmente obtenido, se corresponde con el gravamen ilícito de una renta inexistente” (FJ 4 *in fine*)], sino también incurre, por lógica deducción de la doctrina constitucional sobre este último principio, en un resultado obviamente confiscatorio al agotar la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir.

En este sentido, el principio de no confiscatoriedad, entendido en su sentido tradicional, “obliga a no agotar la riqueza imponible —sustrato, base o exigencia de toda imposición— so pretexto del deber de contribuir, lo que tendría lugar si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución [el derecho a la propiedad privada]” [SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9; 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 B), y 233/1999, de 21 de diciembre, FJ 23, y AATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 6; 120/2008, de 6 de mayo, FJ 1; 342/2008, de 28 de octubre, FJ 1, y 69/2018, de 20 de junio, FJ 3 c)]. Ello no obstante, ampliado su contenido en la STC 26/2017, se establece que “aunque el art. 31.1 CE haya referido el límite de la confiscatoriedad al ‘sistema tributario’, no hay que descuidar que también exige que dicho efecto no se produzca ‘en ningún caso’, lo que permite considerar que todo tributo que agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (en sentido parecido, STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9) o que sometiese a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica, estaría incurriendo en un resultado obviamente confiscatorio que incidiría negativamente en aquella prohibición constitucional (art. 31.1 CE)” (SSTC 26/2017, FJ 2, y 126/2019, FJ 4).

d) Una vez delimitado el ámbito actual de aplicación de la regla de cálculo de la base imponible del IIVTNU regulada en los preceptos aquí cuestionados [arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL] a los supuestos en que el gravamen no agote el incremento de valor experimentado en el suelo urbano transmitido, la duda de constitucionalidad que ahora se plantea es si es constitucionalmente legítimo que, incontrovertida la existencia de un incremento del valor del terreno urbano objeto de transmisión, este sea inferior al legalmente calculado debido a la aplicación obligatoria de la fórmula estimativa de cuantificación de la base imponible —que prescinde de la capacidad económica manifestada por el contribuyente— y, en consecuencia, que la cuota a pagar sea desproporcionada o excesiva aunque no absorba por completo el aumento de valor existente al momento de la transmisión.

Dos datos permiten determinar el principio material de justicia tributaria (art. 31.1 CE) en el que se ubica la duda del órgano judicial *a quo*. Por una parte, los únicos preceptos legales cuestionados son los relativos a la base imponible del IIVTNU [arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL], y no los referentes al hecho imponible (art. 104 TRLHL) ni al tipo de gravamen y a la cuota (art. 108.1 y 2 TRLHL); y, por otra, la desproporción de la cuota tributaria respecto del incremento de valor efectivamente obtenido, alegada por el órgano judicial, no es sino consecuencia de la aplicación del único método establecido en la ley para cuantificar de forma objetiva o estimativa ese incremento de valor a efectos del impuesto.

Por tanto, la presente cuestión no versa sobre el principio de capacidad económica como fundamento del gravamen, puesto que no se objeta que el tributo contemple en su presupuesto de hecho situaciones inexpresivas de capacidad económica (en este caso la plusvalía existe); ni tampoco puede situarse, como pretende el órgano judicial, en el principio de no confiscatoriedad, puesto que no se esgrime que el tributo agote o supere la riqueza imponible gravada (en este caso la cuota tributaria es una parte significativa de la plusvalía existente). A pesar de que el órgano judicial pretenda la ampliación del contenido de la prohibición constitucional de confiscatoriedad a la luz de la doctrina de la carga fiscal excesiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta cuestión tiene su natural acomodo en el principio de capacidad económica como criterio o parámetro de la imposición, puesto que lo discutido es el propio método de cuantificación de la base imponible del tributo en tanto que no calcula el incremento de valor del terreno urbano gravado en función de la capacidad económica efectiva y cierta manifestada por el contribuyente con ocasión de su transmisión.

Expuesto lo anterior, este tribunal deberá determinar si el art. 31.1 CE obliga al legislador a respetar el principio de capacidad económica no solo al seleccionar las manifestaciones de riqueza que han de conformar los hechos imponibles de los tributos, sino también al concretar las normas de cuantificación de la prestación tributaria; y, en caso afirmativo, si se vulnera dicho principio con el establecimiento legal de una regla estimativa, no de un elemento concreto de la base imponible sino de la base imponible en su integridad [como la prevista en los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL], de aplicación automática en tanto el hecho imponible se realice (en este caso, en tanto el incremento de valor del terreno urbano transmitido exista).

4. *El principio de capacidad económica como criterio, parámetro o medida de la tributación*

A) Sobre la capacidad económica como criterio de la imposición, debe analizarse detenidamente la doctrina constitucional recogida en la STC 26/2017, FJ 2, que es la tenida en cuenta en las SSTC 59/2017 y 126/2019. En un principio se alega: (i) que la afirmación de que “el principio de capacidad económica previsto en el art. 31.1 CE solo pueda predicarse del sistema tributario en su conjunto y no de cada impuesto en particular (con cita de los AATC 71/2008 […])” no es correcta, (ii) que la capacidad económica como fundamento de la tributación debe predicarse de cada uno de los tributos que integran el sistema, y (iii) que la capacidad económica como criterio de la imposición opera también en los impuestos [“y, en el caso de los impuestos (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3), también ‘en función de’ su capacidad económica” (SSTC 19/2012 y 60/2015)]. Sin embargo, acaba concluyendo, acudiendo al ATC 71/2008, de 26 de febrero, FJ 5, que la capacidad económica como criterio de imposición: (i) es solo un criterio inspirador del sistema tributario en su conjunto (“aun cuando el principio de capacidad económica implica que cualquier tributo debe gravar un presupuesto de hecho revelador de riqueza, la concreta exigencia de que la carga tributaria se module en la medida de dicha capacidad solo resulta predicable del ‘sistema tributario’ en su conjunto”) y (ii) que solo adquiere virtualidad “en aquellos tributos que por su naturaleza y caracteres resulten determinantes en la concreción del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el art. 31.1 CE”; esto es, únicamente opera en los impuestos que constituyen los pilares estructurales del sistema tributario.

De este modo, aplicando al supuesto aquí enjuiciado esta doctrina constitucional que restringe la capacidad económica como medida de la carga tributaria a las figuras impositivas estructurales del sistema, y una vez constatado que el IIVTNU no es una de ellas, se extraen tres conclusiones que abocarían a la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad: (i) En primer lugar, el IIVTNU respeta el principio de capacidad económica como fundamento de la tributación, puesto que tras la STC 59/2017 su hecho imponible siempre es revelador de una manifestación de riqueza al gravar únicamente la existencia de un incremento de valor en el suelo urbano transmitido. (ii) En segundo lugar, como la capacidad económica no rige como criterio de la tributación en este impuesto, el legislador goza de plena libertad para determinar las reglas de su base imponible [“es plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto” (SSTC 26/2017, FJ 3; 59/2017, FJ 3; 72/2017, FJ 3, y 126/2019, FJ 3) o, incluso, no cuantificar el referido incremento con arreglo a la capacidad económica real o potencial]. Y, (iii) finalmente, no habría más límite a la magnitud del gravamen que la prohibición de la confiscatoriedad (art. 31.1 CE); límite que, en aplicación de nuestra doctrina y frente a lo que sostiene el auto de planteamiento que da origen a este proceso constitucional, tampoco se habría vulnerado en el supuesto controvertido al no haberse agotado con la cuota tributaria la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir (SSTC 26/2017, FJ 2, y 126/2019, FJ 4).

B) Ahora bien, los postulados sobre el principio de capacidad económica como criterio de la tributación plasmada en las sentencias relativas al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana —foral y común— merecen ser revisados por tres razones fundamentales.

a) Primera, porque se basan en un pronunciamiento aislado (el ATC 71/2008, que en principio, la propia STC 26/2017 dice desechar) que convierte la doctrina constitucional de los límites del decreto-ley en materia tributaria (art. 86.1 CE en relación con el deber de contribuir del art. 31.1 CE) establecida originariamente en la STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6 —y elaborada para determinar el ámbito material de la potestad legislativa extraordinaria del Gobierno—, en la doctrina constitucional del principio de capacidad económica como medida de la carga tributaria del contribuyente en tanto límite a la libertad de configuración del legislador. Esta equiparación de cánones constitucionales debe ser reconsiderada puesto que una cosa es (i) que “cualquier intervención o innovación normativa (mediante decreto-ley) que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario” vulnere el art. 86.1 CE y (ii) que este tribunal haya interpretado que se produce efectivamente esa afectación inconstitucional del deber de contribuir en los decretos-leyes que regulen los impuestos que constituyen los pilares estructurales del sistema tributario; y otra cosa muy distinta es que el art. 31.1 CE imponga al legislador la modulación de la carga fiscal de cada contribuyente en función de la intensidad en la realización del hecho imponible únicamente en aquellos impuestos. Como bien refleja la doctrina de este tribunal, la adecuación de los tributos a la capacidad económica del contribuyente será una cuestión de grado en función de la categoría y caracteres de cada tributo (naturaleza, estructura y hecho imponible del mismo), y podrá ceder ante la existencia de una justificación objetiva y razonable y no arbitraria para su no materialización.

b) Segunda, porque el art. 31.1 CE exige que la contribución de cada cual al sostenimiento de los gastos públicos se haga, no de cualquier manera, sino “de acuerdo con su capacidad económica”; cualidad subjetiva del obligado a contribuir (por todas, STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4) que se erige no solo en un “criterio inspirador del sistema tributario” (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 3, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5) u “ordenador” de dicho sistema (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6, y 193/2004, FJ 5), sino que opera singularmente también, a diferencia de otros principios (como, por ejemplo, el de progresividad), en la configuración de cada tributo. Siendo esto así sobre la capacidad económica como fundamento de la imposición (STC 26/2017, FJ 2), debe reconocerse ahora que la recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos “de acuerdo con” la capacidad económica de cada contribuyente en el art. 31.1 CE [con el correlativo “derecho a que esa contribución solidaria sea configurada en cada caso por el legislador según aquella capacidad” (STC 182/1997, FJ 6) engloba las dos vertientes del referido principio. Y ello porque para hacerlo efectivo no basta con que deban contribuir al sostenimiento de las cargas públicas únicamente quienes tengan capacidad económica para ello, sino que es necesario que la proporción de la contribución que cada individuo deba realizar al sostenimiento de los gastos públicos se determine también en atención a su capacidad económica. En efecto, el art. 31.1 CE contiene un mandato que vincula a los poderes públicos: (i) “a exigir esa contribución a todos los contribuyentes cuya situación ponga de manifiesto una capacidad económica susceptible de ser sometida a tributación” (por todas, SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7; 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 4, y 10/2005, de 20 de enero, FJ 6) y (ii) a exigirla en función de la intensidad con que aquella capacidad económica se ponga de manifiesto en esos contribuyentes, de forma que se lesionará este principio si “quienes tienen menor capacidad económica soportan una mayor carga tributaria que los que tienen capacidad superior” (STC 46/2000, de 14 de febrero, FJ 8)”.

c) Tercera, y principal, porque ya es clásica la doctrina de este tribunal que declara que “el tributo es una prestación patrimonial coactiva que se satisface, directa o indirectamente, a los entes públicos (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 18) que, por imperativo del art. 31.1 CE, solo puede exigirse cuando existe capacidad económica y en la medida —en función— de la capacidad económica (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6)”. A este respecto, si bien puede objetarse que dicha afirmación se vertió al hilo del enjuiciamiento de determinados impuestos con protagonismo cierto en el sistema tributario (como en el caso de la previsión de la disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos, que tenía repercusiones principalmente en los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y sobre sucesiones y donaciones, en la STC 194/2000, de 19 de julio, FJ 8), cabe destacar que se utilizó como *ratio decidendi* en procesos constitucionales contra otros impuestos con menor peso en el conjunto del sistema, como en los de la mal denominada “tasa” por emisión de informes de auditoría de cuentas (AATC 381 a 383/2005, todos de 25 de octubre, FFJJ 5, y 117 y 118/2006, ambos de 28 de marzo, FFJJ 4).

Es más, a la hora de diferenciar entre categorías tributarias en virtud del criterio utilizado para el reparto de la carga tributaria, se ha precisado que en los impuestos se realiza “en función de la capacidad económica” que se halla ínsita en el hecho imponible [“constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente” *ex* art. 2.2 c) de la Ley 58/2003, de 27 de diciembre, general tributaria (LGT)]; mientras que en las tasas se efectúa en función del principio de equivalencia (y “sin perjuicio de que no puedan desconocer la capacidad económica”), dado que su hecho imponible encierra un sinalagma [que “consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario” *ex* art. 2.2 a) LGT] [SSTC 85/2014, de 29 de mayo, FJ 3 a); 63/2019, de 9 de mayo, FJ 3, y125/2021, de 3 de junio, FJ 4 B), todas con cita de la STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3 y las en ella citadas]; subrayando con ello la debida conexión de los elementos de cuantificación de la deuda tributaria (en los tributos variables, base imponible y tipo de gravamen) respecto del hecho imponible y su función retrospectiva. De ahí que, sobre todo en los impuestos, rija la capacidad económica no solo en la elección de los hechos imponibles, sino también en la de los métodos impositivos o medidas técnicas que, partiendo de la realización de esa manifestación de capacidad económica tipificada, conduzcan a la determinación de la cuantía del tributo.

C) Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta que el presupuesto de hecho del tributo debe ser, siempre y en todo caso, un índice de capacidad económica real o potencial, cabe realizar tres precisiones sobre la exigencia de modular la carga tributaria del contribuyente en función de su capacidad económica:

a) En primer lugar, el principio de capacidad económica como parámetro de la imposición no rige con la misma intensidad en todas las instituciones tributarias. En este sentido, ya se ha reconocido que dentro de las obligaciones tributarias materiales que conforman el tributo como relación jurídico-tributaria (art. 17.1 LGT), se refleja mejor en las obligaciones tributarias principales (art. 19 LGT) que en las obligaciones tributarias accesorias (art. 25.1 LGT) (“[e]l principio de capacidad económica, […] proyecta sus exigencias en relación con los tributos, que son las figuras contributivas, pero no así necesariamente y en la misma medida en relación con las obligaciones accesorias a la deuda tributaria propiamente dicha”, STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 8); admitiéndose como criterio de graduación de los recargos en tanto constituyen un porcentaje de la deuda tributaria *stricto sensu* [como criterio de graduación de las sanciones en materia tributaria (técnicamente excluidas de la deuda tributaria *ex* art. 58.2 LGT) en la STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 6 a) y b)]. Asimismo, como ya se ha anticipado en el fundamento jurídico 4 B) anterior, debido precisamente a la configuración sinalagmática de las tasas, operará con más intensidad en los impuestos. Todo ello, como bien se ha aseverado, sin que del principio de capacidad económica “puedan extraerse, por simple deducción lógica, consecuencias positivas, precisas y concretas, sobre la particular regulación de cada figura tributaria” (STC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 5).

b) En segundo lugar, este tribunal ha mantenido desde sus primeros pronunciamientos que el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los tributos, “no correspondiendo[le] en modo alguno […] enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley tributaria sometida a control de constitucionalidad son las más correctas técnicamente, aunque indudablemente se halla facultado para determinar si en el régimen legal del tributo aquel ha sobrepasado o no los límites al poder tributario que se derivan de los principios constitucionales contenidos en el art. 31.1 CE” [SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4; 214/1994, de 14 de julio, FJ 5 A); 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4; 96/2002, de 25 de abril, FJ 7; 7/2010, de 27 de abril, FJ 6; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 c), y 20/2012, de 16 de febrero, FJ 8].

c) Por último, es constitucionalmente posible que el legislador tributario, al regular cada figura impositiva, otorgue preeminencia a otros valores o principios, respetando, en todo caso, los límites establecidos por la Constitución (STC 221/1992, FJ 5). En relación con los tributos tradicionales con fin primordialmente fiscal se ha admitido: (i) en primer lugar, el establecimiento de exenciones y bonificaciones, que serán “constitucionalmente válida[s] siempre que responda[n] a fines de interés general que la[s] justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.), quedando, en caso contrario, proscrita[s] […] por cuanto la Constitución a todos impone el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica” [SSTC 96/2002, FJ 7; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 57/2005, de 14 de marzo, FJ 4; 33/2006, de 13 de febrero, FJ 4; 12/2012, FJ 4 a), y 60/2015, FJ 4, todas con cita de la STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 8]; (ii) en segundo lugar, que, siendo la lucha contra el fraude fiscal “un objetivo y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos” [SSTC 76/1990, FJ 3; 214/1994, FJ 5 B); 46/2000, FJ 6; 194/2000, FJ 5, y 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 5], ya que “lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar” (STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3), la capacidad económica como medida de la carga tributaria puede ceder ante la necesidad de evitar actuaciones abusivas por parte de los sujetos pasivos en detrimento de la solidaridad de todos en el sostenimiento de los gastos públicos; siempre, eso sí, que estas medidas antifraude no sean desproporcionadas [SSTC 146/1994, FJ 6 A); 194/2000, FJ 8, y 255/2004, FJ 6]; y, (iii) en tercer lugar, que el legislador puede recurrir a una técnica que no exija la cuantificación exacta de los gastos producidos, estableciendo una deducción global o a tanto alzado, para evitar la complejidad en el procedimiento tributario y por la dificultad de comprobar la existencia y cuantía de ciertos gastos, con excesivos costes de gestión (razones de política financiera, técnica tributaria o de practicabilidad o conveniencia administrativa) [STC 214/1994, FJ 6 A)].

Pero, sin duda, ha sido en materia de tributos con finalidad primordialmente extrafiscal donde la quiebra justificada de la capacidad económica como criterio de cuantificación ha adquirido mayor relevancia. Así, el reconocimiento constitucional de la instrumentalidad fiscal en la esfera de la imposición autonómica desde la STC 37/1987, de 26 de marzo, ha supuesto, en lo que aquí importa, el establecimiento de impuestos “que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago, respond[e]n principalmente a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza” (arts. 39 a 52 CE), bastando con “que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo” (FJ 13). En este sentido, si bien se ha reiterado que “la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos ‘puros’”, lo cierto es que en estas figuras impositivas difiere la “manera” en que la correspondiente fuente de capacidad económica (u objeto del mismo) es sometida a gravamen en la estructura del tributo [por todas, SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c); 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3 d); 4/2019, de 17 de enero, FJ 3 d); 22/2019, de 14 de febrero, FJ 3 d), y 28/2019, de 28 de febrero, FJ 4 B)]. Y ello porque, siendo su hecho imponible un signo de riqueza (generalmente potencial), el principio de capacidad económica como criterio de imposición cede ante la “insoslayable vinculación de la tributación soportada a la consecución de la finalidad pretendida” (por todas, STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 6), puesto que a su través se pretende un efecto disuasorio o estimulante de la realización de conductas obstaculizadoras o protectoras (respectivamente) de la finalidad de política social o económica (extrafiscal) perseguida.

5. *Aplicación del principio de capacidad económica como criterio o parámetro de imposición a la regla de cuantificación de la base imponible del IIVTNU*

A) Los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL establecen un único método de determinación de toda la base imponible del IIVTNU, y no de parte de ella, de carácter objetivo y de imperativa aplicación.

a) En cuanto a su carácter objetivo u objetivado, en los preceptos controvertidos se fijan los dos elementos (objetivos) para calcular el importe del incremento gravado, cuales son el valor del terreno en el momento del devengo por referencia a su valor catastral en el art. 107.2 a) TRLHL y el porcentaje anual de incremento según el número de años transcurridos desde su adquisición en el art. 107.4 TRLHL. Y el denominado porcentaje de incremento se calcula multiplicando el periodo de generación de dicho incremento (años completos de tenencia en el patrimonio) al porcentaje anual que fija el ayuntamiento a través de la ordenanza dentro de los límites máximos que, para cada periodo de generación, establece el art. 107.4 TRLHL. Así, la medición del incremento de valor “legal” no atiende a las alteraciones efectivas de valor producidas por el paso del tiempo en el suelo urbano ahora transmitido, cuantificando su evolución temporal por referencia comparativa entre los valores de transmisión y adquisición, sino entendiendo que ese incremento es un porcentaje del valor catastral del terreno urbano en el momento de la transmisión; porcentaje, eso sí, calculado en función de los años transcurridos desde su adquisición. Por tanto, el propio establecimiento de una estimación objetiva supone dejar al margen la capacidad económica real demostrada por el contribuyente, ya que, como ha argumentado la doctrina científica desde antiguo, la evaluación directa y la estimación presuntiva o indiciaria no son métodos alternativos de determinación de una misma base imponible, sino de determinación de bases alternativas. Y ello porque no solo ambos métodos se diferencian desde el punto de vista cuantitativo, ya que para ser alternativos sería necesario que por ambos se llegara al mismo resultado; sino también desde el punto de vista cualitativo, porque la evaluación directa mide la capacidad económica real del contribuyente y la estimación presuntiva mide otra cosa, cuyo concepto solo puede inferirse de las normas reguladoras de tal estimación.

b) Por lo que a la obligatoriedad de la norma de cuantificación aquí cuestionada se refiere, al no contemplarse en el art. 107 TRLHL la estimación directa de la base imponible sino solo una única estimación objetiva, se constituye, como apunta el abogado del Estado, una verdadera regla imperativa de valoración del “incremento de valor” gravado. En este sentido, la STC 59/2017 terminó con la ficción legal de la existencia inexorable de un incremento de valor (y, por tanto, de gravamen) con toda transmisión de suelo urbano, determinando que dicha transmisión es condición necesaria pero no suficiente para el nacimiento de la obligación tributaria en un impuesto cuyo objeto es el incremento de valor (FJ 3). Pero una vez constatada la efectividad de esa plusvalía, lo cierto es que, como bien especifica la representación estatal, los preceptos legales impugnados solo permiten tomar en consideración el valor catastral en el momento del devengo y no acudir a otros valores, como podría ser el valor catastral en el momento de la adquisición del terreno o los valores comparativos de compra y venta del mismo. O lo que es lo mismo, el art. 107 TRLHL no permite la prueba de incrementos efectivos distintos (generalmente inferiores) al legalmente calculado y, por ende, la tributación en consecuencia. Y ello porque la presunción de que el suelo urbano se revaloriza anualmente (y aumenta en función de los años de tenencia) es únicamente la *ratio legis* de la regla de valoración ahora enjuiciada y no la regla de valoración en sí; presunción vulgar (que no jurídica) que venía respaldada por la realidad económica del tiempo en que se promulgó este sistema objetivo de medición (art. 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales).

B) Así las cosas, y aplicando la doctrina constitucional de la capacidad económica como criterio de imposición expuesta en el fundamento jurídico anterior a los preceptos legales cuestionados en su configuración actual tras las SSTC 59/2017 y 126/2019, puede afirmarse que a un impuesto de carácter real y objetivo como el IIVTNU, con un hecho imponible específico y no general (al gravar una concreta manifestación de riqueza, cual es la plusvalía de los terrenos urbanos por el paso del tiempo y no la renta global del sujeto), y sin constituir una figura central de la imposición directa, le es plenamente aplicable el principio de capacidad económica como fundamento, límite y parámetro de la imposición. Lo que implica, en el caso del IIVTNU, en primer lugar, que quienes se sometan a tributación deban ser únicamente los que experimenten un incremento de valor del suelo urbano objeto de transmisión, como resolvió la STC 59/2017, FJ 3, al requerir transmisión del suelo urbano más materialización del incremento de valor para el nacimiento de la obligación tributaria; esto es, incremento real, y no potencial o presunto, para la realización del hecho imponible. Y, en segundo lugar, que quienes experimenten ese incremento se sometan a tributación, en principio, en función de la cuantía real del mismo, conectándose así debidamente el hecho imponible y la base imponible, dado que esta última no es más que la cuantificación del aspecto material del elemento objetivo del primero.

Si bien es cierto que la forma más adecuada de cuantificar esta plusvalía es acudir a la efectivamente operada, el legislador, a la hora de configurar el tributo, tiene libertad para administrar la intensidad con que el principio de capacidad económica debe manifestarse en ellos, para hacerlos compatibles con otros intereses jurídicos dignos de protección, como puedan ser, como ya se ha manifestado, el cumplimiento de fines de política social y económica, la lucha contra el fraude fiscal o razones de técnica tributaria. De ahí que, con la revitalización del principio de capacidad económica como medida de cuantificación en los impuestos, deba matizarse la afirmación vertida en la STC 59/2017 de que, siendo el hecho imponible del tributo un índice de capacidad económica real (puesto que no pueden someterse a tributación situaciones de no incremento de valor), “es plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto” (FJ 3). Y ello porque la renuncia a gravar según la capacidad económica (real) manifestada en el hecho imponible estableciendo bases objetivas o estimativas no puede ser arbitraria, sino que exige justificación objetiva y razonable; justificación que debe ser más sólida cuanto más se aleje de la realidad el método objetivo elegido normativamente. En suma, la falta de conexión entre el hecho imponible y la base imponible no sería inconstitucional *per se*, salvo que carezca de justificación objetiva y razonable.

C) Sentado lo anterior, debe rechazarse *ab initio* que el método estimativo del incremento de valor gravado en el IIVTNU sea consecuencia del carácter extrafiscal de este tributo. Incluso, el fundamento tradicionalmente asignado a este impuesto (art. 47 CE: “La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”) no hace sino confirmar la finalidad fiscal o recaudatoria del mismo, al igual que la tienen las contribuciones especiales eventualmente exigibles por el aumento del valor de los inmuebles debido a la realización de obras públicas y a la creación o ampliación de servicios públicos. Tampoco puede considerarse que los preceptos legales cuestionados (i) establezcan una norma antifraude fiscal, al no pretender combatir conductas elusivas concretas del deber constitucional de contribuir, o (ii) que se basen en la imposibilidad técnica del legislador de establecer otra forma de cálculo de las plusvalías del suelo urbano, puesto que no faltan ejemplos alternativos en los antecedentes históricos de este mismo impuesto local, en el informe de la comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local de julio de 2017 o en los numerosos estudios científicos que, sobre este particular, han proliferado tras la promulgación de las declaraciones de inconstitucionalidad parcial de los preceptos legales ahora impugnados. Por ello, cabe concluir que el hecho de que el legislador opte por unos parámetros objetivos de cuantificación, renunciando a la valoración real de ese incremento, tiene como fin proporcionar un instrumento simplificado de cálculo que facilite la aplicación del impuesto a las dos partes de la obligación tributaria, como expuso el apartado III de la exposición de motivos de la Ley 39/1988: “[e]n el campo de los recursos tributarios, la reforma [de las haciendas locales] ha introducido cambios verdaderamente sustanciales tendentes a […] facilitar la gestión del sistema [tributario local] diseñado”. En este sentido, ante la complejidad y la incertidumbre que supone determinar y comprobar la realidad y exactitud del incremento de valor del terreno urbano objeto de transmisión, con excesivos costes de gestión y de litigiosidad, se optó por la simplicidad y certidumbre de un método objetivo de medición del incremento de valor por referencia al valor catastral en el momento de la transmisión y a un coeficiente en función de la extensión del periodo de generación del mismo, que agilizara la aplicación del tributo y redujera la conflictividad que supone acudir al incremento real.

D) Ahora bien, para que este método estimativo de la base imponible sea constitucionalmente legítimo por razones de simplificación en la aplicación del impuesto o de practicabilidad administrativa, debe (i) bien no erigirse en método único de determinación de la base imponible, permitiéndose legalmente las estimaciones directas del incremento de valor, (ii) bien gravar incrementos medios o presuntos (potenciales); esto es, aquellos que previsiblemente o “presumiblemente se produce[n] con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana” (SSTC 26/2017, FJ 3; 37/2017, FJ 3; 59/2017, FJ 3; 72/2017, FJ 3, y 126/2019, FJ 3). Esta última posibilidad pudo ser cierta con anterioridad a la caída del mercado inmobiliario, pero lo que resulta incontrovertido es que “la crisis económica ha convertido lo que podía ser un efecto aislado —la inexistencia de incrementos o la generación de decrementos— en un efecto generalizado” (STC 59/2017, FJ 3) y, por lo que aquí interesa, ha dado lugar a que tampoco sean excepcionales o “patológicos” los supuestos en los que el efectivo incremento de valor sea de importe inferior —con frecuencia, incluso, notablemente inferior, como en el supuesto aquí enjuiciado— al incremento calculado *ex* art. 107 TRLHL. Siendo, pues, que la realidad económica ha destruido la antes referida presunción de revalorización anual de los terrenos urbanos que operó en la mente del legislador para crear la norma objetiva de valoración ahora cuestionada, desaparece con ella la razonable aproximación o conexión que debe existir entre el incremento de valor efectivo y el objetivo o estimativo para que razones de técnica tributaria justifiquen el sacrificio del principio de capacidad económica como medida o parámetro del reparto de la carga tributaria en este impuesto. Con lo que la base imponible objetiva o estimativa deja de cuantificar incrementos de valor presuntos, medios o potenciales.

En consecuencia, el mantenimiento del actual sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible, por ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica y, por tanto, estar al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente, vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE).

Es más, cabe añadir que la simplificación en la aplicación del IIVTNU desaparece en su actual configuración, dado que para su gestión ya se recurre al incremento efectivo y a su cuantía. Así, la materialización del incremento de valor del terreno urbano transmitido es condición *sine qua non* para el nacimiento de la obligación tributaria tras la STC 59/2017, FFJJ 3 y 5 a), y su cuantía real es determinante para la inexigibilidad del tributo en los supuestos en los que la cuota tributaria agote o supere el referido incremento efectivo tras la STC 126/2019, FJ 5 a). Por lo que carece ya de sentido exigir obligatoriamente el gravamen en función de la cuantía de un incremento objetivo basando su legitimidad constitucional en razones de practicabilidad ante una pretendida dificultad para determinar la existencia y cuantía del incremento del suelo urbano transmitido, cuando esa dificultad forma parte hoy de la mecánica de la aplicación de este impuesto.

Por todo ello, debe estimarse la presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla —sede en Málaga— y declarar inconstitucionales y nulos los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL por contravenir injustificadamente el principio de capacidad económica como criterio de la imposición (art. 31.1 CE).

6. *Alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad*. Sobre la presente declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL cabe realizar las siguientes precisiones:

a) Por un lado, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL supone su expulsión del ordenamiento jurídico, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad. Debe ser ahora el legislador (y no este tribunal) el que, en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, lleve a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto para adecuarlo a las exigencias del art. 31.1 CE puestas de manifiesto en todos los pronunciamientos constitucionales sobre los preceptos legales ahora anulados, dado que a fecha de hoy han trascurrido más de cuatro años desde la publicación de la STC 59/2017 (“BOE” núm. 142, de 15 de junio). Como ya se recordó en la STC 126/2019, al tratarse de un impuesto local, corresponde al legislador estatal integrar el principio de reserva de ley en materia tributaria (arts. 31.3 y 133.1 y 2 CE) como medio de preservar tanto la unidad del ordenamiento como una básica igualdad de posición de los contribuyentes en todo el territorio nacional [STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 10 c)] y el principio de autonomía local (arts. 137 y 140 CE), garantizando con ello adicionalmente la suficiencia financiera de las entidades locales exigida por el art. 142 CE.

b) Por otro lado, no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por este impuesto que, a la fecha de dictarse la misma, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. A estos exclusivos efectos, tendrán también la consideración de situaciones consolidadas (i) las liquidaciones provisionales o definitivas que no hayan sido impugnadas a la fecha de dictarse esta sentencia y (ii) las autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada *ex* art. 120.3 LGT a dicha fecha.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en los términos previstos en el fundamento jurídico 6.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintiuno.

Voto concurrente que formula el presidente don Juan José González Rivas respecto de la sentencia de 26 de octubre de 2021, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020

Con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros de Pleno, en la que se funda la sentencia, aunque he votado en favor del fallo, manifiesto mi discrepancia con una parte de su fundamentación jurídica y formulo este voto concurrente, al amparo del art. 90.2 de la LOTC, por las razones que a continuación se exponen.

1. *Overruling* y seguridad jurídica

El principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impone a este Tribunal Constitucional una especial sensibilidad a la hora de cumplir con la función que tiene encomendada. La certeza del Derecho constituye una exigencia primordial de la jurisdicción constitucional y en los fallos constituciones recaídos sobre este impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, los pronunciamientos de este tribunal, comenzando por la STC 26/2017, de 16 de febrero, sobre la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Gipuzkoa y las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad, por etapas, de las normas legales reguladoras de este impuesto no han dejado de incrementar la conflictividad jurídica en los tribunales de justicia, especialmente en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Llegados a este punto, ante el planteamiento de la sentencia de llevar a cabo un verdadero *overruling*, no basta, a mi juicio, con reconocer que los postulados sobre el principio de capacidad económica contenidos en las sentencias precedentes dictadas sobre este mismo impuesto merecen ser revisados. Debió explicitarse que se aborda aquí un cambio de criterio y explicar con mayor detenimiento las razones que llevan al tribunal a modificar su postura con ocasión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Aun compartiendo el contenido del fundamento jurídico 4, apartado B), en el que se da cuenta de razones para la revisión que se acomete, hubiera debido justificarse la necesidad de cambio atendiendo al concreto contenido de la duda suscitada por el órgano judicial al plantear la cuestión de inconstitucionalidad y a que el criterio precedente resulta insatisfactorio para abordar el análisis de adecuación a la Constitución que impone la tarea asignada de solventar dicha duda. Resulta insatisfactorio porque afirmar que el principio constitucional de capacidad económica (art. 31.1 CE) no despliega ningún efecto sobre la configuración normativa del método de determinación de la base imponible de este impuesto es tanto como negar su existencia en nuestra Constitución, máxime al no tratarse la esencialidad del principio de confiscatoriedad como plantea el auto proponente de 28 de julio de 2020.

2. Respuesta al órgano judicial

La sentencia de la mayoría obedece a un planteamiento puramente abstracto que no se cohonesta con la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad en que se dicta.

Si bien los dos primeros fundamentos jurídicos de la sentencia responden coherentemente al esquema propio del examen de una cuestión de inconstitucionalidad (en particular, al delimitar el objeto de la promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y rechazar los óbices procesales opuestos por las partes), a partir del fundamento jurídico tercero, el enjuiciamiento se torna puramente abstracto. Se pierden de vista así las circunstancias que rodean al asunto concreto del que dimana y la específica duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial, salvo para descartar la afectación del principio de no confiscatoriedad. Se inicia, de este modo, un examen de las reglas de cuantificación del tributo en abstracto, como si de un recurso de inconstitucionalidad se tratase.

En el análisis que sigue se omite, en primer lugar, toda referencia a la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Benalmádena que establece el impuesto y completa la regulación normativa aplicable al caso, de acuerdo con los principios de tributación local que rigen en la materia (arts. 15, 59.2, y preceptos reguladores de este impuesto del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales). En segundo lugar, se prescinde de factores relevantes para el examen de constitucionalidad que pide el órgano judicial, como el hecho de que el contribuyente, en el caso, deba abonar en concepto de cuota tributaria una cantidad que supone —en el mejor de los casos, dice la Sala— “un 60 por 100 del incremento real experimentado”. Este tribunal, en el ejercicio de la función que tiene encomendada, puede no aceptar la certeza de esta afirmación, rechazar la noción de “incremento real” en el entendimiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que plantea esta cuestión y descartar su relevancia como fundamento del fallo. Lo que no puede, a mi juicio, es prescindir de ella.

No quiere decirse con ello, ni mucho menos, que la respuesta ofrecida por la sentencia no sea útil para la resolución del litigio del que dimana la cuestión. Se trata solo de advertir que se echa en falta una respuesta explícita a este concreto planteamiento efectuado por el órgano judicial con base en el principio de no confiscatoriedad (art. 31.1 CE), que es lo que dicho órgano demandaba de este tribunal, de acuerdo con el artículo 163 de la Constitución.

3. Irrazonabilidad del método de determinación de la base imponible del impuesto

Comparto con la mayoría la tesis central de la sentencia, según la cual el principio constitucional de capacidad económica plasmado en el art. 31.1 CE es aplicable no solo al conjunto del sistema tributario y a sus pilares estructurales, sino a todos los tributos, entre los que se encuentra este impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

La idea de capacidad económica como medida de la imposición, como se expone en el fundamento jurídico 4 de la sentencia, ha estado presente en la doctrina constitucional desde los primeros tiempos. A partir de esta premisa, es consecuencia inmediata el reconocimiento, también de acuerdo con la mayoría, de que la adecuación de cada tributo a la capacidad económica del contribuyente es una cuestión de grado, de intensidad, en función de su categoría y caracteres (naturaleza, estructura y hecho imponible del mismo), y puede ceder con base constitucional en una justificación objetiva y razonable.

A mi juicio, el fundamento jurídico 4 de la sentencia desarrolla con solidez la idea del principio de capacidad económica como “criterio, parámetro o medida de la tributación”. Una vez sentado que el presupuesto de hecho del tributo debe ser, siempre y en todo caso, un índice de capacidad económica real o potencial, admite que el legislador dispone de un amplio margen para modular la intensidad con que ha de regir este principio en la configuración de cada tributo y de las obligaciones accesorias, con fundamento en la preeminencia a otros valores o principios. Entre ellos se alude al establecimiento de exenciones y bonificaciones, a motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, razones de técnica tributaria, lucha contra el fraude fiscal, e incluso “practicabilidad” o conveniencia administrativa.

El fundamento jurídico quinto de la sentencia aborda la tarea de aplicar los criterios anteriores a la regla de cuantificación de la base imponible del IIVTNU. En su apartado A), en que se describe, también acertadamente, el sistema legal, se introduce una afirmación que creo preciso destacar en cuanto será la base del argumento desarrollado posteriormente respecto del que discrepo. Dice: “[…] la presunción de que el suelo urbano se revaloriza anualmente (y aumenta en función de los años de tenencia) es únicamente la *ratio legis* de la regla de valoración ahora enjuiciada y no la regla de valoración en sí; presunción vulgar (que no jurídica) que venía respaldada por la realidad económica del tiempo en que se promulgó este sistema objetivo de medición (art. 108 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales)”.

Tras reiterarse, bajo el siguiente epígrafe del fundamento jurídico quinto, el enunciado del canon constitucional aplicable, el apartado C) de este mismo fundamento concluye señalando, acertadamente también, a mi juicio, que la finalidad de las reglas legales examinadas es “proporcionar un instrumento simplificado de cálculo que facilite la aplicación del impuesto”, lo que se extrae de la exposición de motivos de la Ley 39/1988. En definitiva, reducir “costes de gestión y de litigiosidad” (“practicabilidad administrativa”). Finalmente, en el último aparado —el D)— de este fundamento jurídico quinto, se indica que el fin de simplificación o practicabilidad solo justificaría ese método estimativo de la base imponible, apartándose así del principio de capacidad económica, en dos situaciones: (i) si no fuera el método único, “permitiéndose legalmente las estimaciones directas del incremento de valor”; (ii) si gravara incrementos medios o presuntos (potenciales); esto es, aquellos que previsiblemente o “presumiblemente se produce[n] con el paso del tiempo en todo terreno de naturaleza urbana”. Lo primero ya ha sido negado en el apartado A): el método es único e imperativo, sin alternativa posible. Lo segundo, continúa razonando la sentencia, es algo desmentido por la “crisis económica”.

Del discurso, el argumento final que gira sobre la denominada crisis económica, resulta, a mi juicio, insatisfactorio. Puede aceptarse que dicha situación, que no niego, ha dado visibilidad a la inconstitucionalidad que ahora se declara, pero no que sea la causa de la misma por los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, porque la constitucionalidad de la ley no puede pender de la situación coyuntural. La razonabilidad del método de determinación de la base imponible no puede hallarse —no solo, al menos— en una circunstancia externa como esta, relativa a la situación económica general en España.

b) En segundo lugar, porque no se puede asegurar la certeza del hecho de que el suelo urbano —todo el suelo urbano— aumente indefinidamente de valor, con o sin crisis económica, con o sin acciones de implantación, mejora y conservación de infraestructuras y servicios. No hay duda de que otros fenómenos ajenos a la crisis económica apuntada, entre los que se encuentra la despoblación de las zonas rurales, pueden tener una importante incidencia en la misma dirección.

c) Finalmente, conviene recordar que el impuesto grava “rentas potenciales”, de modo que las fluctuaciones del mercado —los precios de los inmuebles, a los que afecta principalmente la situación económica— inciden más bien en los impuestos indirectos en que recae la plusvalía real (IRPF e impuesto sobre sociedades).

El grave problema de la configuración de este impuesto reside, precisamente, en el tratamiento del suelo urbano en España como un todo, como una categoría única, sin atender a sus singularidades, al municipio y zona en que se halla. Podría decirse que no existe “un terreno urbano” sino una pluralidad de terrenos urbanos, cada uno con sus propias características en cuanto a localización geográfica, accesos, infraestructuras y servicios. Es cierto que el valor catastral de cada finca encierra sus singularidades, pero también lo es que de ese concreto valor no es posible inferir su variación en el tiempo y menos aún medir atinadamente un presunto incremento. El método para cuantificar la variación del valor parte de una premisa inaceptable: que todo el suelo urbano aumenta de valor y lo hace linealmente en todo el territorio en que se aplica este impuesto. Bastaría con afirmar que este tratamiento unificado —igualitario— del suelo urbano no es razonable. No lo es, ni lo ha sido nunca, con independencia de la situación económica general del país.

Para completar el razonamiento final contenido en la sentencia, existe, en mi opinión, otro elemento relevante. La sentencia sostiene —FJ 3— que el tradicional fundamento de este impuesto en el gravamen de las plusvalías generadas por las actuaciones urbanísticas *ex* art. 47 CE no constituye, “al menos no en exclusiva”, la causa o justificación del mismo en su actual configuración. Sin embargo, aunque puede admitirse que este no sea el único fundamento del tributo en su configuración legal vigente, no debe prescindirse del mismo. Este factor, además de estar presente en su origen histórico, es el que conecta el impuesto con el municipio —con el “circulo de sus intereses”, en los términos del art. 2 de la Ley de bases de régimen local—, entidad urbanística actuante y que asume la mayor parte de los costes de infraestructuras y servicios, así como de su mejora y conservación.

La disociación del valor del suelo y del valor de la edificación, punto de partida de este impuesto, que solo grava el incremento del valor del suelo, apunta en la misma dirección. No se trata de una imposición exclusivamente sobre la parte de incremento de valor del suelo atribuible causalmente a la “acción urbanística” en una determinada franja temporal, pues la ley no discrimina la fuente. Lo que se estima adecuado, por resultar coherente con el fundamento de este impuesto, es que, para determinar ese “incremento” —la base imponible—, no puede prescindirse, como se decía, de las características de cada terreno desde una perspectiva dinámica, entre las que cobran una posición central las acciones municipales de creación, mejora y conservación de infraestructuras y servicios.

Es la absoluta desatención hacia esas singularidades, las que cada concreta porción de suelo presenta a lo largo del periodo de tiempo considerado, lo que hace que el método legal, único e imperativo, de delimitación de la base imponible no sea razonable y, por ende, no esté justificada constitucionalmente la falta de conexión entre el hecho imponible y la base imponible, infringiéndose, por ello, el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE).

Las anteriores consideraciones hubieran propiciado, en mi opinión, una mayor comprensión de los criterios básicos aplicables en la cuestión planteada y, en este sentido, emito el voto concurrente.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, al que se adhiere la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4433-2020

Con el mayor respeto a la opinión de la mayoría de los magistrados, formulamos nuestra discrepancia con la argumentación contenida en la sentencia y, por este motivo, con el fallo estimatorio de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por las razones expresadas en la deliberación y que ahora, de forma más sintética, reiteramos.

1. Modificación del criterio unánime precedente (*overruling*)

El ineludible punto de partida de esta discrepancia obliga a poner de manifiesto que la presente sentencia es la última en el tiempo de una serie de pronunciamientos del Pleno de este tribunal en los que, desde la STC 26/2017, de 16 febrero, ha venido declarando de forma unánime la conformidad a la Constitución de la exigencia del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (en adelante IIVTNU) salvo en aquellas situaciones concretas en las que resultaban gravadas capacidades económicas inexistentes (STC 59/2017, de 11 de mayo) o parcialmente inexistentes (STC 126/2019, de 31 de octubre). Unánime fue en ambos casos la premisa de partida de estos precedentes según los cuales el IIVTNU no es “con carácter general, contrario al texto constitucional, en su configuración actual”, dado que “la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación” es tarea que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, siendo por ello “plenamente válida la opción de política legislativa dirigida a someter a tributación los incrementos de valor mediante el recurso a un sistema de cuantificación objetiva de capacidades económicas potenciales, en lugar de hacerlo en función de la efectiva capacidad económica puesta de manifiesto” (STC 126/2019, de 31 de octubre, FJ 3).

Pues bien, la sentencia de la que discrepamos llega mayoritariamente a la conclusión contraria. Deja de ser “plenamente válida” aquella opción de tributación mediante el sistema de estimación objetiva elegida por el legislador y de ser constitucionalmente admisible utilizarla “en lugar de” la estimación directa. La inconstitucionalidad y nulidad del sistema de determinación de la base imponible se declara argumentando que “el mantenimiento del actual sistema objetivo y obligatorio de determinación de la base imponible, por ser ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica y, por tanto, estar al margen de la capacidad económica gravada por el impuesto y demostrada por el contribuyente, vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición (art. 31.1 CE)” [FJ 5 D)].

No nos cabe duda de que el Pleno goza de libertad para separarse de su doctrina anterior, llevando a cabo el *overruling* que acabamos de exponer, pero en nuestra opinión no era este el caso ni el momento propicio para hacerlo, porque no nos encontramos ante una nueva realidad social o jurídica que propiciase la oportunidad de tal cambio, dado el escaso tiempo trascurrido desde la publicación del último pronunciamiento de la serie (la STC 126/2019, de 31 de octubre), teniendo además en consideración la ausencia de unanimidad en la adopción de este cambio de criterio tan recientemente adoptado con la participación de todos los magistrados que integran la mayoría favorable a la estimación de la cuestión planteada. Consideramos, además, que debiéramos haber tomado en consideración la importantísima repercusión económica que esta decisión va a causar en los miles de municipios que están a punto de aprobar sus presupuestos para el año próximo; todo ello en una situación social y económicamente tan delicada como la actual. En nuestra opinión, los criterios fijados hasta la fecha por el Pleno en los precedentes citados permitían abordar y construir la solución del caso que ha dado lugar a la cuestión de inconstitucionalidad resuelta en sentido estimatorio.

Entendemos asimismo que, cuando se acuerda un completo cambio de criterio, máxime si tiene tanto calado como este, ha de responder a una especial justificación. Sin embargo, no encontramos ese motivo en los fundamentos jurídicos de la sentencia, pues no va más allá de insistir en la “realidad del mercado inmobiliario y la crisis económica”, algo coyuntural y transitorio, que ya se había producido en 2017 cuando se dictó la primera sentencia de la serie, siendo incluso entonces más grave y evidente que en la situación actual, cuando los indicadores económicos apuntan, en este aspecto, hacia una senda de normalización.

Una razón adicional que no podemos dejar de apuntar, por la que el tribunal en nuestra opinión no debió entrar a analizar la constitucionalidad de un método de cálculo que ya había sido declarado conforme con la Constitución, es que el auto de planteamiento ni siquiera cuestiona el mismo, sino que vierte sus dudas sobre si el impuesto pudiera suponer una “carga fiscal excesiva” o “exagerada” hasta el punto de infringir la prohibición de confiscatoriedad establecida en el art. 31.1 CE. Así lo señalan en sus escritos de alegaciones tanto el abogado del Estado, como el Ministerio Fiscal, razón por la cual nada alegaron en relación con el aspecto nuclear sobre el que se centra la sentencia: la constitucionalidad del método de determinación de la base imponible mediante el sistema de estimación objetiva.

La decisión de la mayoría no examina si se cumplió con la prohibición constitucional según la cual el sistema tributario no puede tener alcance confiscatorio, sino que, a nuestro entender, reorienta el problema constitucional que suscita el órgano judicial para terminar encuadrándolo en la forma de determinar la base imponible y su adecuación con el principio de capacidad económica, en cuanto criterio o parámetro de imposición. Así, a lo largo de la fundamentación jurídica se va produciendo una mutación en el contenido de la cuestión que se plantea que deja sin respuesta lo que objetivamente planteó el órgano judicial.

2. Desconexión con el hecho imponible del IIVTNU y ausencia de un análisis del contenido de los artículos que regulan la base imponible

Según la literalidad de los apartados 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL declarados inconstitucionales, la base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, que se cuantifica partiendo del valor de los mismos a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), esto es, el valor catastral del suelo.

Resulta preciso concretar los hechos acaecidos en el supuesto que ha provocado este cambio de criterio. En 2004 se adquirió, mediante escritura pública de compraventa, por un precio de 781 315,74 € una vivienda unifamiliar (de 318 m2) en la Costa del Sol, en el término municipal de Benalmádena (Málaga). Nueve años después, en 2013 se produjo su transmisión a través de una aportación no dineraria del citado inmueble para la constitución de una sociedad limitada. Las partes (socio y sociedad) establecieron un valor de la aportación del inmueble de 900 000 €. Tomando como referencia la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión (de la totalidad del inmueble, esto es, del suelo más la edificación realizada en él) se generó una ganancia patrimonial bruta de 118 684,26 €. Ni en la escritura pública de adquisición ni en la de transmisión se discriminó qué parte del valor de aportación correspondía al suelo y cuál al inmueble construido. Sin embargo, el valor catastral del terreno a efectos del IBI sí había experimentado un importante incremento, como consecuencia natural del incremento del valor del suelo en la zona de la Costa del Sol, donde se sitúa la finca objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad. Aplicando la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Benalmádena, que estableció los porcentajes máximos del art. 107.4 TRLHL, resultó una cuota tributaria de 70 006,19 €. Por tanto, hubo un evidente incremento de valor del suelo, que se había visto reflejado en el incremento del valor catastral del terreno, de lo que se deduce que se habría producido una depreciación de la construcción, o que el valor fijado para la aportación de la finca no respondía necesariamente a su efectivo valor de mercado.

La sentencia justifica la novedad del caso enjuiciado señalando que “se trata aquí de supuestos en los que el incremento de valor, que existe, es inferior al calculado *ope legis* como base imponible, y la cuota tributaria consume, sin agotar, una parte significativa de ese incremento real, por lo que la duda de constitucionalidad que suscita el auto de planteamiento en relación con estos artículos sigue vigente” (FJ 2). En su razonamiento compara el incremento de valor “real”, que sería el resultante de la diferencia entre los precios de adquisición y transmisión (aportación, en este caso) con el “legal”, el establecido por el art. 107 TRLHL, teniendo en consideración que este último es el resultado de una fórmula estimativa de aplicación obligatoria. Pero lo cierto es que no sabemos cuál fue el incremento real de valor del terreno, sino únicamente el que se determinó por los socios al contabilizar la aportación de la finca a la sociedad, lo que dificulta compararlo con el incremento legal del mismo. Además, el legislador no fijó una regla única, sino que se limitó a establecer los valores máximos que podían ser aprobados por los municipios en sus ordenanzas fiscales, y así lo hizo la ordenanza fiscal reguladora del IIVTNU en Benalmádena.

Realmente no encontramos en la sentencia un análisis del contenido de los preceptos declarados inconstitucionales que nos permita discernir por qué el método regulado por el legislador no es acorde, en la generalidad de los casos, con el principio de capacidad contributiva.

Recordemos que, en el IIVTNU, el hecho imponible, esto es “el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo” *ex* art. 20 LGT, es “el incremento de valor que experimenten los terrenos urbanos”, y, dado que la base imponible es la cuantificación del hecho imponible, el precepto cuestionado (art. 107.1 TRLHL) lo que mide o cuantifica es precisamente el incremento de valor del suelo, para lo cual utiliza como parámetro el valor que se haya dado al terreno en el IBI, es decir, el valor catastral del suelo. Pero, aunque no estuviéramos de acuerdo con la corrección de la fórmula estimativa que emplea el legislador (en síntesis, el valor catastral del suelo multiplicado por los coeficientes legales), lo cierto es que el incremento “efectivo” o “real” de valor del suelo tampoco resultaría correctamente cuantificado de forma directa mediante la diferencia entre los precios de transmisión y adquisición de la totalidad del inmueble. No olvidemos que la pretensión del legislador no ha sido gravar la ganancia patrimonial efectivamente obtenida, como sucede en el IRPF, pues ni el hecho ni la base imponible hacen referencia a otra cosa diferente que al incremento de valor del terreno o del suelo, sobre el que en este caso se edificó un inmueble.

No encontramos en la sentencia un razonamiento suficiente sobre si es adecuado acudir al valor catastral del suelo como parámetro posible para medir la base imponible. Es algo que no debería suscitar duda alguna sobre su corrección pues, como hemos reiterado, ya se utiliza como criterio básico en otro impuesto, el IBI. Además, se trata de un valor que resulta conocido por el sujeto pasivo durante todo el periodo de tenencia del bien transmitido, que no puede superar el valor de mercado, y que siempre puede ser impugnado en caso de disconformidad con el mismo.

No ofreciendo dudas la primera parte de la fórmula legal de determinación, entendemos que sería entonces la segunda parte, los índices correctores del art. 107.4 TRLHL, la causante de la inconstitucionalidad del sistema de cálculo. Sucede que la sentencia tampoco lleva a cabo un análisis del contenido de este precepto, que en nuestra opinión va más allá de su posición como componente de una fórmula matemática que pudiera llegar a ser incorrecta. Basta observar su redacción para concluir que no resulta posible utilizar el criterio que se emplea para declarar la inconstitucionalidad del sistema de determinación de la base. Así, este precepto establece que sobre el valor del terreno en el momento del devengo —el catastral— “se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, sin que aquel pueda exceder de los límites siguientes […]”.

Se trata de un precepto que establece los coeficientes máximos anuales que pueden aplicar los municipios ejerciendo su potestad tributaria normativa. Precisamente fueron esos coeficientes máximos permitidos los utilizados por la ordenanza fiscal de Benalmádena en su ámbito de aplicación. Bastaría haber tomado una muestra de diferentes ordenanzas fiscales para comprobar que no es esto lo que sucede en un gran número de municipios que aprueban coeficientes más reducidos, de modo que no se produciría el desajuste entre el incremento de valor real y el calculado mediante las reglas de la ordenanza fiscal.

3. La nueva doctrina que se establece respecto de la estimación objetiva

Aun compartiendo el fundamento de la nueva doctrina sobre el sistema de estimación objetiva entiendo que, dada la relevancia que puede llegar a tener en sucesivos pronunciamientos sobre la materia, deberían haberse matizado algunos aspectos.

Las fórmulas de estimación objetiva no prescinden de la capacidad económica, sino que tan solo la calculan de otra forma. No determinan la base imponible con precisión, sino que la estiman de la forma más aproximada posible a la realidad, utilizando para ello diferentes índices de riqueza estrechamente vinculados al hecho imponible que pretenden cuantificar. Su pretensión no es llegar al mismo resultado por diferente camino, sin que ello sea óbice para ser considerada una fórmula alternativa constitucionalmente legítima. La clave de su corrección reside en determinar si la diferencia que arrojan los dos métodos se enmarca dentro de los límites de tolerancia. Pero, en todo caso, la comparación que debemos realizar para examinar la constitucionalidad del sistema no se debería hacer partiendo de los datos de un único caso concreto, el del proceso *a quo*, y extrapolando el resultado a la generalidad de los casos en los que las normas declaradas inconstitucionales habían de ser aplicadas.

Dado que lo examinado es un sistema de determinación de la base imponible, los criterios de justicia tributaria deberán cumplirse para la mayoría de los casos, aun cuando en casos puntales pudieran producirse desajustes susceptibles de impugnación.

No se puede olvidar que el sistema de estimación objetiva del IIVTNU declarado inconstitucional ha venido siendo aplicado durante décadas, porque se trata de un método simple, de fácil gestión, cuyo coste es previsible y su cuantía no resultaba excesiva. Y debería también tenerse en cuenta que el mismo continúa siendo favorable para muchos contribuyentes, de modo que al menos para este grupo, no se plantearía su incompatibilidad con el principio de capacidad contributiva.

En este sentido, la sentencia afirma que no son “excepcionales o ‘patológicos’ los supuestos en los que el efectivo incremento de valor sea de importe inferior —con frecuencia, incluso, notablemente inferior, como en el supuesto aquí enjuiciado— al incremento calculado *ex* art. 107 TRLHL” [FJ 5 D)]. Desconocemos qué datos se han tomado como referencia para sustentar esta afirmación, pero lo cierto es que hay numerosas ocasiones en las que el incremento de valor del terreno se produce de forma evidente. Entre ellos podemos citar, por ejemplo, el gran número de adquisiciones de inmuebles *mortis causa*, que habitualmente se producen después de un largo periodo de generación, así como los supuestos de transmisión *inter vivos* de terrenos que se hayan visto revalorizados por diferentes motivos, entre los que merecen una mención especial las acciones urbanísticas del ente local, o la ubicación del inmueble en una zona de relevante crecimiento urbanístico, como sucede en el caso actual.

La sentencia en ningún momento advierte que el impuesto también grava los incrementos de valor de los terrenos que se producen con ocasión de las adquisiciones *mortis causa* de inmuebles, que han venido constituyendo aproximadamente la mitad de los hechos imponibles que se realizan, y que sin duda en estos años de pandemia han superado las cifras. Las plusvalías que se generan por este motivo, a diferencia de lo que sucede con las adquisiciones *inter vivos*, no se gravan en el IRPF, sino en el impuesto sobre sucesiones que, recordemos, está altamente bonificado en algunas comunidades autónomas cuando se trata de transmisiones que se producen dentro del ámbito familiar.

4. La coyuntura del mercado inmobiliario como criterio determinante de la inconstitucionalidad

Discrepamos del razonamiento que hace depender la constitucionalidad del método de determinación de la base imponible de una situación económica coyuntural cuya incidencia no resulta exhaustivamente analizada.

La opinión de la mayoría concede una relevancia excesiva a la situación de crisis económica e inmobiliaria, hasta el punto de afirmar que es la realidad económica la que “ha destruido la antes referida presunción de revalorización anual de los terrenos urbanos” [FJ 5 D)]. No cabe duda de que durante los años en que se produjo el denominado “estallido de la burbuja inmobiliaria”, fue cuando se desencadenó la crisis del impuesto debido a que se incrementaron los casos en los que se sometían a gravamen capacidades económicas inexistentes o parcialmente inexistentes; pero este efecto del sistema de estimación objetiva ya fue corregido en las SSTC 59/2017 y 126/2019.

Lo que ahora se examina es la adecuación del sistema de determinación de la base imponible con el principio de capacidad económica en las restantes situaciones en las que sí se produce un incremento de valor del suelo.

Desciende la sentencia sobre este aspecto porque es lo que le permite constatar el cumplimiento del segundo requisito para que sea posible acudir al sistema de estimación de bases, si se gravan incrementos medios presuntos, y concluir [FJ 5 D)] que mantener el sistema es ajeno a la realidad del mercado inmobiliario y de la crisis económica, lo que vulnera el principio de capacidad económica como criterio de imposición.

Pero ni esto es lo que sucede en el proceso *a quo*, en el cual no solo se declara una ganancia patrimonial, sino que además se incrementó claramente el valor catastral del suelo, ni tampoco puede afirmarse sin más que sea la situación actual del mercado inmobiliario en el que, según afirma la prensa especializada, se ha iniciado una reactivación del sector. Pero lo más importante es que no puede hacerse depender la constitucionalidad de la base imponible, de una forma tan contundente, de una situación coyuntural como es la del mercado inmobiliario. Lo que sí cabría reprochar al ente local, en este caso al Ayuntamiento de Benalmádena, es que no adaptase su ordenanza fiscal a la situación del mercado inmobiliario utilizando los coeficientes del art. 107.4 TRLHL. Algo similar podemos decir del legislador estatal, que tampoco hizo uso de la facultad que le otorga el mismo precepto cuando señala que “[l]os porcentajes anuales fijados en este apartado podrán ser modificados por las leyes de presupuestos generales del Estado”. Aunque sobre la injustificable pasividad del legislador ya se pronuncia con acierto la sentencia.

5. Sobre la vinculación del IIVTNU con las acciones urbanísticas

Tampoco compartimos el cambio de criterio que se lleva a cabo en el FJ 3 en relación con el fundamento del tributo que afirmó la STC 26/2017. De la sentencia puede deducirse que el impuesto local ha dejado de tener como fundamento las plusvalías generadas por las actuaciones urbanísticas públicas, desvinculándose así del contenido del art. 47 CE.

Dado que la actual configuración del tributo no ha cambiado desde que se pronunció la STC 26/2017, no encontramos razón alguna que justifique afirmar que haya mutado el fundamento que se encuentra en el origen del impuesto. Si entonces este tribunal entendió de forma unánime que el tributo respondía no solo a las plusvalías originadas por el paso del tiempo sino también a las producidas por la acción urbanística, cabe entender que la fórmula de cálculo estimativa también integra estas plusvalías en la base imponible, de las que se ha visto beneficiado el propietario del inmueble durante el periodo de tenencia del bien, aunque no se sometan a tributación hasta su transmisión a tercero. No cabe duda de que el incremento de valor del suelo urbano producido con el paso del tiempo responde en gran medida a la acción urbanística llevada a cabo por el ente local, pero de nuevo la opinión mayoritaria parece también obviar en este punto que lo gravado es únicamente el incremento de valor del suelo urbano.

6. El precepto cuestionado forma parte de la Ley reguladora de las haciendas locales

La sentencia no toma en suficiente consideración que lo cuestionado es una ley que regula el sistema de financiación de los municipios. El IIVTNU se configura como un impuesto de establecimiento potestativo, que solo podrá exigirse si previamente ha sido regulado mediante la ordenanza fiscal aprobada por cada municipio. En los preceptos cuestionados, el legislador regula los elementos cuantitativos que como máximo podrán utilizar los entes locales. No se fijan límites mínimos precisamente porque es un impuesto potestativo que muchos municipios no han establecido. Entendemos que no era posible examinar la constitucionalidad de la base imponible sin tener en cuenta que los elementos cuantitativos del tributo se regulan en la ley solo en su límite máximo, por lo que la base imponible y la cuota varía en cada municipio. Probablemente la cuestión de inconstitucionalidad carecería de toda relevancia y fundamento si el hecho imponible se hubiera realizado en otro municipio con otros coeficientes más reducidos que también tienen cabida en el 107.4 TRLHL. No olvidemos que lo que plantea el órgano judicial es la desproporción de la cuota que se exigió en relación con la ganancia patrimonial efectivamente obtenida con la venta del terreno y el inmueble en él edificado; análisis que solo es posible hacer atendiendo al contenido de la concreta ordenanza fiscal aplicada.

7. Sobre la extensión de efectos del fundamento de la declaración de inconstitucionalidad

Finalmente creo preciso advertir que la sentencia nada dice sobre los efectos que tiene la doctrina que elabora sobre las bases imponibles que no se examinan en la misma, es decir, los supuestos b), c) y d) del art. 107.2 TRLHL, que se calculan también por el método de estimación objetiva. Aunque entiendo que asimismo devendrían inaplicables con la declaración de nulidad que se lleva a cabo, debería haberse aclarado este extremo para generar una mayor seguridad jurídica.

Por todo lo expuesto entendemos, con todo respeto a la opinión de la mayoría, que no debió declararse la inconstitucionalidad y nulidad de la norma cuestionada. Provoca un vacío normativo innecesario y desequilibrado que beneficiará a quienes, aun habiendo obtenido importantes plusvalías, no se verán obligados a pagar el impuesto, a pesar de que el gravamen pudiera llegar a ser inferior al que resultaría de haber sido gravados atendiendo a la plusvalía efectivamente obtenida. Tampoco se van a ver favorecidos los que pagaron el impuesto sin presentar reclamación ni rectificación de autoliquidación alguna, atendiendo a la situación de confianza legítima que generaron los anteriores pronunciamientos de este tribunal en los que declaró que el impuesto era conforme con la Constitución en su configuración actual.

En nuestra opinión, si como señala la sentencia, la constitucionalidad de la regulación de la base imponible se puede alcanzar articulando un sistema de determinación directa de la base imponible, alternativo al vigente sistema de estimación objetiva, la solución más adecuada debería haber sido no declarar la nulidad de la norma reguladora de la base, sino dar un plazo al legislador para regular el sistema alternativo, de aplicación retroactiva, que hubiera permitido pedir la devolución del IIVTNU en todos aquellos casos en los que la cantidad abonada no se adecuase a la plusvalía del terreno efectivamente obtenida.

Y en este sentido, con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, emitimos el presente voto particular.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 183/2021, de 27 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:183

Recurso de inconstitucionalidad 5342-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados respecto de diversos preceptos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el citado real decreto, y el art. 2, la disposición transitoria única y la disposición final primera (apartados uno, dos y tres) del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020.

Estado de alarma: nulidad de los preceptos que designan autoridades competentes delegadas y les atribuyen potestades tanto de restricción de las libertades de circulación y reunión en espacios públicos, privados y de culto, como de flexibilización de las limitaciones establecidas en el decreto de declaración del estado de alarma; la extensión temporal de su prórroga y el régimen de rendición de cuentas establecido para su vigencia. Votos particulares.

1. Los actos de declaración, autorización y prórroga de cada uno de los tres estados de emergencia *ex* art. 116 CE quedan sometidos, en razón de su condición de actos y disposiciones con fuerza o rango de ley, al régimen de control ante el Tribunal Constitucional (SSTC 83/2016 Y 148/2021) [FJ 2].

2. La declaración de un estado de alarma no consiente la suspensión de ninguno de los derechos fundamentales, pero sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio (STC 83/2016), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES) y a las demás exigencias que el art. 116.1 y 2 CE impone (STC 148/2021) [FJ 3].

3. El art. 55.1 CE no es pauta para enjuiciar un decreto declarativo del estado de alarma, ya que su virtualidad se limita a permitir una eventual suspensión de derechos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio (STC 148/2021) [FJ 3].

4. Los términos “suspensión” y “limitación” de derechos fundamentales son nociones jurídico-constitucionales que deben ser perfiladas. La limitación es un concepto más amplio que el de la suspensión, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. (STC 148/2021) [FJ 3].

5. En el concreto ámbito de los derechos fundamentales, la suspensión parece configurarse como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos; y solo en ciertos casos, y respecto de ciertos derechos, puede venir amparada por el artículo 55.1 CE. Por el contrario, la limitación de derechos fundamentales admite muchas más formas, al margen de la suspensión y deberá respetar los principios de legalidad y proporcionalidad (STC 148/2021) [FJ 3].

6. El Art. 116. 1 y 2 CE prevé la posibilidad de limitaciones extraordinarias de derechos fundamentales; y, respecto al estado de alarma, contempla con rigor tanto la instauración inicial como el ulterior mantenimiento -previa autorización de la representación política de la ciudadanía- (STC 148/2021) [FJ 4].

7. Las fórmulas o técnicas de elaboración jurisprudencial y las que derivan de la literalidad del art. 53 CE se encuadran dentro del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales. Ninguna de estas fórmulas o técnicas, precisamente porque son propias del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales, son aptas para actuar como parámetro constitucional de control de la reducción del contenido y alcance del derecho a circular libremente (art. 19 CE) [FJ 4].

8. Respecto a la suspensión de la vigencia de un concreto derecho fundamental, el artículo 55.1 CE prevé que solo resulte practicable en los estados de excepción y de sitio, de modo que el juego combinado de los artículos 116 y 55.1 CE convierte en inconstitucional cualquier ejercicio de tal poder extraordinario que se hiciera con ocasión del estado de alarma [FJ 4].

9. La excepcionalidad que acoge el bloque de constitucionalidad respecto del estado de alarma habilita para acordar limitaciones de mayor intensidad a las que puedan resultar conformes al régimen ordinario del estado de derecho; eso debe ser así siempre que no constituyan una injerencia en el “núcleo indisponible” del derecho, entendiendo por tal aquella intromisión que afectara al contenido irreductible del derecho fundamental, hasta el punto de hacerlo irreconocible o de impedir su ejercicio [FJ 4].

10. Doctrina sobre las vertientes estática y dinámica del derecho a la libre elección de residencia, garantizado por el primer inciso del art. 19 CE [FJ 5].

11. Para determinar si existe suspensión o interrupción temporal del ejercicio de este derecho a la libertad de realizar desplazamientos de entrada y salida de un ámbito territorial (autonómico o inferior) durante el estado de alarma y si sobrepasa el ámbito propio de las limitaciones a su ejercicio, se exige determinar si la limitación al ejercicio del derecho resulta o no proporcionada a las determinadas circunstancias concurrentes y determinantes de dicho estado excepcional (art. 1.2 LOAES) [FJ 5].

12. Las limitaciones más intensas que no lleguen a alcanzar el núcleo irreductible del derecho fundamental, pueden ser adoptadas durante el estado de alarma, siempre que lo sean por el tiempo estrictamente indispensable y que aquellas medidas se sujeten al principio de proporcionalidad en su establecimiento y aplicación (art. 1.2 LOAES) [FJ 6].

13. Es conforme a lo dispuesto en el art. 21.2 CE que el ejercicio del derecho de reunión pacífica en lugar de tránsito público pueda verse eventualmente sometido a restricciones necesarias para preservar otros derechos o bienes constitucionales, entre los que figura la protección de la salud (STC 195/2003 y 193/2011); preservación que bien puede exigir el aseguramiento de la necesaria distancia física entre quienes participen en estas reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones (ATC 40/2020) [FJ 6].

14. Partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales son asociaciones de relevancia constitucional (STC 67/1985), como acredita su incorporación al título preliminar de la Constitución (arts. 6 y 7); y su plena libertad de organización, funcionamiento y acción no puede quedar afectada o disminuida bajo ningún estado de crisis [FJ 6].

15. Las reuniones privadas por razones familiares o de amistad quedan fuera del régimen de la Ley reguladora del derecho de reunión y asimismo del concepto constitucional de reunión (art. 21 CE), al que es de esencia un propósito o sentido de participar, de un modo u otro, en la esfera pública (STC 172/2020). Las mencionadas reuniones privadas han de considerarse constitucionalmente protegidas por el juego combinado de los arts. 21.1 y 18 CE [FJ 6].

16. Las reuniones privadas por razones familiares o de amistad no se encuadran en el ámbito del art. 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la libertad de reunión, sino en el de su art. 8.1, que garantiza la vida privada y familiar (STEDH de 12 de septiembre de 2012, asunto *Nada c. Suiza*) [FJ 6].

17. El art. 10.1 CE garantiza los principios de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, que configuran la base de nuestro sistema de derechos fundamentales (STC 81/2020), pero no pueden esgrimirse para censurar en Derecho cualquier menoscabo o dificultad circunstancial que cierto precepto deparara en la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles [FJ 6].

18. El derecho fundamental a la libertad que reconoce y protege el art. 17.1 CE se refiere a la “libertad física”, esto es, la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual (STC 37/2011) [FJ 6].

19. Doctrina sobre el ejercicio del derecho fundamental libertad religiosa de conformidad con el art. 3.1 Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en coherencia con lo previsto en el art. 9.2 CEDH. Durante un estado excepcional, dicho ejercicio debe ajustarse al bloque de constitucionalidad y deberá ser establecido y aplicado en forma proporcionada a las circunstancias, en virtud del art. 1.2 LOAES (STC 46/2001) [FJ 7].

20. Condicionar el establecimiento de aforos de asistencia a actos religiosos y de culto al cumplimiento de un criterio de alcance general, como lo es el riesgo de transmisión pandémica derivado de encuentros colectivos, pero sin establecer pautas de cuantificación o porcentajes máximos de asistencia, no es inconstitucional, en la medida en que la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca motivo bastante para declarar su inconstitucionalidad (SSTC 58/1982, 83/2020 y 170/2020) [FJ 7].

21. El establecimiento de la duración de la prórroga del estado de alarma no infringe el art. 23 CE, si los diputados tienen oportunidad tanto de participar en los debates y en el trámite de autorización de la prórroga del estado de alarma, como de deliberar y pronunciarse con su voto sobre la petición de prórroga o plantear previamente, a través de su grupo, las propuestas que consideren necesarias sobre el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga *ex* art. 162.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados [FJ 7].

22. El libre desarrollo del debate político en el seno del Parlamento, en cuanto órgano representativo de la soberanía popular, implica el respeto de los derechos de la minoría a la defensa de sus opciones y alternativas políticas y que éstas sean escuchadas en la Cámara y sometidas al debate contradictorio con la mayoría, para que, con posterioridad, tome aquella una decisión con el número de votos requerido en cada caso para su aprobación [FJ 7].

23. Las reglas de carácter autoaplicativo, integradas en el género de las singulares, son aquellas que, lejos de contemplar un abstracto supuesto de hecho, inciden —por excepción— sobre un concreto caso al que inmediatamente se aplican de modo ejecutivo; algo que no cabe predicar de cualesquiera normas generales, tan solo porque no requieran de disposiciones o actos ulteriores para alcanzar plena eficacia (STC 148/2020). Durante el estado de alarma, la intervención del Congreso de los Diputados se fundamenta en un precepto singular y para medidas específicas (art. 116.2 CE) [FJ 7].

24. La invocación genérica o indeterminada de los principios proclamados en el art. 1.1 CE -la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político- no puede sustentar la pretensión de que este tribunal invalide normas con valor de ley adoptadas por la representación nacional (STC 191/2016) o dotadas de su fuerza propia [FJ 7].

25. Recae sobre el Congreso de los Diputados el deber constitucional de asumir en exclusiva el control político al Gobierno y, en su caso, la exigencia de responsabilidad por su gestión política en esos períodos de tiempo excepcionales, en la misma forma y con mayor intensidad que en el tiempo de funcionamiento ordinario del sistema constitucional, dada la afectación de derechos fundamentales acordada en los estados de excepcionalidad [FJ 8].

26. En los supuestos de prórroga del estado de alarma, el Congreso, además de autorizar la prolongación de aquel estado (art. 6.2 LOAES), debe mantener, incluso reforzadas o cualificadas, tanto su posición institucional como sus potestades de control sobre el Gobierno. A este corresponderá, a su vez, llevar a efecto las medidas en cada caso acordadas y asegurar, con ello, el más pronto retorno a la normalidad [FJ 8].

27. El límite constitucional de quince días —que pesa, por mandato constitucional, sobre el Gobierno— para la autorización del estado de alarma no es trasladable a la determinación parlamentaria de la duración de su prórroga [FJ 8].

28. El principio de proporcionalidad no resulta pauta adecuada para enjuiciar la validez del plazo establecido para la prórroga del estado de alarma por el Congreso de los Diputados; sí lo es la razonable adecuación a las circunstancias del caso concreto [FJ 8].

29. La autorización de la prórroga por el tiempo indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad vincula al Congreso, en ausencia de una expresa limitación legislativa (art. 116.2 CE), a tener que realizar la apreciación de cuál sea, ante unas circunstancias u otras, el lapso de tiempo que resulte inexcusable entre el inicio de la prórroga y la eventual reconsideración parlamentaria del mantenimiento o no, con qué alcance y en qué condiciones, del estado de alarma prorrogado; todo ello de manera razonada y fundada [FJ 8].

30. El Ejecutivo, en cuanto autoridad competente (art. 7 LOAES) debe transmitir al Congreso los datos y conocimientos sobre el estado de la gestión de la “crisis” que, bien por iniciativa propia, bien a requerimiento de la Cámara, aquel está obligado a hacerle llegar [FJ 9].

31. Las comparecencias informativas de los miembros del Gobierno, a petición propia, ante la Cámara o sus comisiones se rigen exclusivamente por lo dispuesto en la Constitución (art. 110.2) y en el Reglamento del Congreso (arts. 202 y 203); otro tanto se ha de afirmar en cuanto al llamamiento que, para esas comparecencias, acuerden la propia Cámara o sus comisiones (art. 110.1 CE y preceptos recién citados del Reglamento del Congreso de los Diputados) [FJ 9].

32. El principio de seguridad jurídica que la Constitución garantiza no impone siempre y en todo caso, para un estado de alarma, el establecimiento de medidas uniformes en todo su ámbito territorial, cualquiera que sea este ámbito y se hubieran designado o no, al efecto, autoridades delegadas del Gobierno. Las “circunstancias extraordinarias” (art. 1.1 LOAES) que justifiquen la declaración de un estado de crisis, pueden llegar a manifestarse de un modo u otro en partes diversas del territorio afectado y requerir, en consecuencia, la aplicación de medidas distintas [FJ 9].

33. El legislador orgánico ha cumplido el mandato constitucional del art. 116.1 CE, y, en su desarrollo, ha dispuesto en el art. 7 LOAES que a los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad [FJ 9].

34. El bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES) ha articulado un sistema de equilibrios [*checks and balances* (pesos y contrapesos)] que, durante la vigencia de los tres estados faculta, de una parte, al Gobierno para regular por medio de real decreto el establecimiento de un régimen jurídico excepcional al del funcionamiento ordinario del estado de derecho y le permite, también, la adopción y aplicación de medidas limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 9 a 12 LOAES), que sean las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad y en forma proporcionada a las circunstancias (art. 1.2 LOAES) [FJ 9].

35. La naturaleza de la delegación implica que el delegante, en cuanto titular y responsable de la potestad atribuida, establezca al menos los criterios o instrucciones generales que deba seguir el delegado para la aplicación de las medidas aprobadas [FJ 10].

36. La delegación, en los presidentes de las comunidades autónomas y en los de las ciudades con estatuto de autonomía, de la gestión y aplicación directa de las medidas establecidas para el estado de alarma sitúa a dichas medidas fuera del ámbito del control político del Congreso de los Diputados, toda vez que no es el Gobierno estatal quien las aplica, gestiona, modula, flexibiliza o suspende; y ello cancela el régimen de control que, en garantía de los derechos de todos, corresponde al Congreso de los Diputados bajo el estado de alarma [FJ 10].

37. La remisión a un órgano como el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que no es el Gobierno (aunque lo presida el ministro de Sanidad), y el encargo de garantizar la coordinación en la aplicación de las medidas, junto a otros indeterminados extremos -como el establecimiento de indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo- es inconciliable con la posición constitucional que corresponde al Gobierno, porque únicamente corresponde a este, en cuanto “autoridad competente” para la gestión de las medidas oponibles a la situación de anormalidad propiciada por el estado de alarma, responder de aquella gestión ante el Congreso de los Diputados [FJ 10].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra los arts. 2 (apartados 2 y 3), 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 14 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; contra los apartados 2, 4 y 5 de la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el citado real decreto; y contra el art. 2, la disposición transitoria única y la disposición final primera (apartados uno, dos y tres) del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, representado por la abogacía del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 6 de noviembre de 2020, registrado en el tribunal en la misma fecha, el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes y don Juan José Aizcorbe Torra, comisionado al efecto por más de cincuenta diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox del Congreso de los Diputados, presentaron recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones siguientes: (i) arts. 2 (apartados 2 y 3), 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 14 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 282, de la misma fecha); (ii) apartados (“artículos”, se dice en la demanda) 2, 4 y 5 de la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el citado real decreto (“Boletín Oficial del Estado” núm. 291, de 4 de noviembre de 2020) y (iii) art. 2, disposición transitoria única y disposición final primera (apartados uno, dos y tres) del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 291, de 4 de noviembre de 2020).

La fundamentación en Derecho que la demanda expone es, en síntesis, la siguiente.

A) Tras unas primeras consideraciones de orden procesal (entre otras, la relativa al rango o valor de ley tanto del real decreto por el que se declare el estado de alarma como de “la prórroga autorizada por el Congreso”), y luego de constatar, con carácter preliminar, que es difícilmente discutible la concurrencia, en este caso, del presupuesto que permite la declaración del estado de alarma, se argumenta la inconstitucionalidad de las reglas impugnadas:

a) La resolución de 29 de octubre de 2020 y la disposición final primera, apartado uno, del Real Decreto 956/2020 dan nueva redacción al art. 9 del Real Decreto 926/2020, con el resultado de que se atribuye a todas las comunidades y ciudades autónomas, en su respectivo ámbito territorial, la misma plena disponibilidad sobre la eficacia de las restricciones a la libertad de circulación que, en la redacción originaria de aquel artículo, solo se atribuía a la Comunidad Autónoma de Canarias. En cuanto a la limitación de la libertad de circulación en horario nocturno entre las 23:00 y las 6:00 horas, el art. 5.2 del Real Decreto 926/2020 habilita a la “autoridad competente delegada” para determinar, en su ámbito territorial, que la hora de comienzo de esa limitación sea entre las 22:00 y las 00:00 horas y la de finalización entre las 5:00 y las 7:00 horas. Por lo que se refiere a la restricción —en palabras de la demanda— de la libertad religiosa y de culto, el art. 8 del mismo real decreto establece que “se limita la permanencia de personas en lugares de culto mediante la fijación, por parte de la autoridad competente delegada correspondiente, de aforos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, atendiendo al riesgo de transmisión que pudiera resultar de los encuentros colectivos”, lo que, se añade en esta regla, “no podrá afectar en ningún caso al ejercicio privado e individual de la libertad religiosa”. Para añadir más confusión, el apartado 5 de la resolución de prórroga y la disposición transitoria única del Real Decreto 956/2020 establecen que las restricciones a la libertad de circulación continuarán vigentes en todas las comunidades y ciudades autónomas, salvo en Canarias, hasta que decida lo contrario el respectivo presidente. “En esta ceremonia de desconcierto en que el Gobierno y sus apoyos parlamentarios han convertido este estado de alarma”, el apartado 6 de la citada resolución y la disposición final primera, apartado dos, del Real Decreto 956/2020 han dado nueva redacción al art. 10 del Real Decreto 926/2020.

De este modo, los arts. 5.2, 9 y 10 del Real Decreto 926/2020 dejan la eficacia de la totalidad de las medidas del estado de alarma y la efectiva restricción/suspensión de los derechos fundamentales a la decisión de la “autoridad competente delegada”, que es el presidente de cada comunidad o ciudad autónoma (art. 2.2). Es más, en cuanto a la libertad de circulación (art. 19 CE), el art. 5.2 del Real Decreto 926/2020 otorga a esos presidentes la decisión, sin criterios claros, de las horas de comienzo y finalización de los “toques de queda”, de modo que los ciudadanos pueden encontrarse en distintos horarios de toques de queda e incluso tales horarios pueden variar en su propio territorio; en cuanto a la libertad religiosa y de culto, el art. 8 del mismo real decreto establece una habilitación plena para restringir una manifestación de un derecho fundamental, pues los presidentes podrán fijar cualquier aforo, citándose al efecto el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, y señalándose que la libertad religiosa, y su proyección externa, no es susceptible de suspensión o restricción ni siquiera en los estados de excepción o de sitio (art. 55.1 CE), pese a lo cual este art. 8 habilita a los respectivos presidentes para hacer literalmente lo que quieran con la dimensión externa de este derecho fundamental.

b) Tras citar el art. 116.2 CE y los arts. 4, 6 y 7 de la Ley Orgánica 4/1981, así como determinados pasajes de la STC 83/2016, se señala que el único supuesto en que el Gobierno puede delegar su carácter de autoridad competente en el presidente de una comunidad autónoma es cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de esa comunidad (art. 7 de la referida ley orgánica). En ningún caso cabe que el Gobierno se exima de una competencia que la Constitución le atribuye en exclusiva como órgano constitucional al que corresponde la dirección política del Estado, delegándola en los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas, teniendo en cuenta que la situación de emergencia que justifica el estado de alarma afecta a la totalidad del territorio nacional (art. 3 del Real Decreto 926/2020). Esta simple consideración supone la frontal inconstitucionalidad de los arts. 2 (apartados 2 y 3), 9 y 10 del Real Decreto 926/2020, del apartado 5 de la resolución de prórroga y de la disposición transitoria única del Real Decreto 956/2020, por su indiscutible contradicción con el art. 7 de la Ley Orgánica 4/1981, que forma parte del bloque de la constitucionalidad (art. 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

Pero es que, además, el Gobierno no entiende la naturaleza del decreto de alarma, ni de sus prórrogas; ni el carácter de la excepcional potestad que le atribuyen la Constitución y el bloque de la constitucionalidad para la declaración de tal estado de emergencia y la determinación de sus efectos. En cuanto a la naturaleza del estado de alarma, transcribe la demanda pasajes del fundamento jurídico 10 de la STC 83/2016, de 28 de abril, y señala, tras reiterar que el decreto de alarma y su prórroga tienen rango o fuerza de ley, que resulta evidente que es al Gobierno, con carácter exclusivo, al que compete, como órgano rector de la política interior (art. 97 CE), no solo declarar el estado de alarma, sino concretar las medidas estrictamente indispensables para el restablecimiento de la normalidad, determinar los específicos efectos del estado y su ámbito geográfico y temporal de aplicación, decisión no delegable y para la que nadie puede sustituirle. Pues bien, el Real Decreto 926/2020, en sus arts. 5 a 8 no dispone la aplicación de medida alguna, se limita a habilitar para ello a los respectivos presidentes de comunidades y ciudades autónomas, de modo que son estos presidentes quienes restringen los derechos fundamentales “a la vista de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad” (art. 9.1 del real decreto). Mención especial merece la limitación del art. 5 del mismo real decreto, que, tal y como queda tras la resolución de prórroga y el Real Decreto 956/2020, rige en todos los territorios, salvo en la Comunidad Autónoma de Canarias, comunidad en la que tampoco son el Gobierno y el Congreso los que limitan “la libertad de circulación de personas en horario nocturno”, sino que la limita el presidente de aquella en función de “la evolución” de los mismos indicadores (art. 9.2 del Real Decreto 926/2020). El art. 10 de este último real decreto (en su redacción actual) deja en manos de los mismos presidentes, en fin, modular, flexibilizar o incluso suspender en sus territorios todas las restricciones de derechos previstas en los arts. 5 a 8. Lo expuesto supone (i) que la determinación del ámbito territorial del estado de alarma no lo precisa el Gobierno, en contra de los arts. 4, 5 o 6, entre otros, de la Ley Orgánica 4/1981, de modo que durante la absolutamente inconstitucional vigencia (nada menos que seis meses) del estado de alarma, en un momento determinado podrá ser aplicable en una comunidad o ciudad autónoma y no en las demás, en otro tiempo en varias comunidades y no en el resto y así hasta infinitas combinaciones de diecisiete elementos, más las dos ciudades autónomas; (ii) que tampoco las medidas y la eficacia del estado de alarma las decide el Gobierno, sino los presidentes respectivos, de manera que, en un momento concreto, pueden estar vigentes en una comunidad o ciudad autónoma las restricciones del art. 5, en otras las del 6, en otras las del 7 y en otras las del 8, lo que constituye un jeroglífico con infinidad de combinaciones posibles de derechos y territorios; (iii) que ni siquiera el Gobierno decide cuándo se pone punto y final a las restricciones, por desaparecer los presupuestos de hecho de la alarma o cuándo las mismas pueden modularse o flexibilizarse, pues la decisión, de nuevo, se deja en manos de los presidentes (art. 10 del Real Decreto 926/2020), y (iv) que el Gobierno ni siquiera decide la forma de restricción de la libertad de circulación o de la dimensión externa de la libertad religiosa y de culto.

Se hace notar que ni siquiera si el estado de alarma hubiera tenido un ámbito territorial exclusivamente autonómico (y, por tanto, se hubiera podido designar autoridad competente al presidente de la comunidad autónoma afectada: art. 7 de la Ley Orgánica 4/1981) hubiera sido constitucional atribuir al respectivo presidente la decisión de qué concretas medidas se adoptan, qué específicos derechos se restringen, con qué intensidad y durante cuánto tiempo (en la arbitraria duración de seis meses), pues la Constitución reserva al decreto de alarma y a su prórroga establecer el concreto estatuto jurídico del estado que se declara, lo que incluye los efectos, esto es, las medidas estrictamente indispensables para afrontar la emergencia que deban ser de inmediata aplicación. Otra cosa es que la autoridad competente designada en el decreto de alarma pueda dictar disposiciones y actos de desarrollo y ejecución del estatuto jurídico del estado de alarma. El Gobierno, sin embargo, se desentiende de esta función constitucional, lo que constituye una manifiesta contravención del art. 116.2 CE y de los arts. 4 a 7 de la Ley Orgánica 4/1981.

c) Así planteado, el estado de alarma genera, además, una absoluta inseguridad jurídica en la ciudadanía, difícilmente soportable, especialmente en tiempos de una emergencia constitucional como la que vivimos. Tras citar pasajes del fundamento jurídico 5 de la STC 135/2018, de 13 de diciembre, se afirma la total inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, pues los mismos, lejos de perseguir la claridad, parecen orientados a crear confusión normativa, generando razonables dudas y auténtica confusión en los destinatarios, siendo de tener en cuenta que el incumplimiento del estado de confusión creado por el Gobierno y sus apoyos parlamentarios tiene duras consecuencias sancionadoras (art. 15 del Real Decreto 926/2020). En materia de restricción de derechos fundamentales, la primera exigencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que la limitación se imponga en una norma de rango legal que reúna el requisito de calidad, entendida como accesibilidad, precisión y previsibilidad en su aplicación (STEDH de 28 de junio de 2011, asunto *Rúspoli* Morenés *c. España*, § 31 a 36) y resulta absolutamente insoportable desde la perspectiva de los arts. 9.3, 53.1, 55.1 y 116 CE que se aborden tan intensas restricciones e, incluso, auténticas suspensiones de derechos constitucionales a través de normas que parecen generar una verdadera confusión en la ciudadanía, que vendría a agravar la zozobra en la que se encuentra ante la amenaza de la COVID-19.

B) Se argumenta, a continuación, la inconstitucionalidad del apartado 2 de la resolución de prórroga, del art. 2 del Real Decreto 956/2020 y del art. 14 del Real Decreto 926/2020 (en la nueva redacción dada por el apartado 4 de aquella resolución y por la disposición final primera, apartado tres, del Real Decreto 956/2020):

a) En el preámbulo del Real Decreto 926/2020 (apartado III) se anunciaba que “resultará imprescindible prorrogar esta norma por un período estimado de seis meses”. En este sentido, el apartado 2 de la Resolución de 29 de octubre de 2020 dispone que “la prórroga se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021”. En el mismo sentido se pronuncia el art. 2 del Real Decreto 956/2020.

Se establece así una exorbitante prórroga de seis meses del estado de alarma, durante los cuales (en la redacción inicial del real decreto) el único control del Congreso de los Diputados era la comparecencia quincenal del ministro de Sanidad ante la correspondiente comisión de la Cámara (art. 14). Debió de parecerle al Gobierno y a sus apoyos parlamentarios que esta comparecencia era excesiva carga, por lo que el apartado 4 de la resolución de prórroga y la disposición final primera, apartado tres, del Real Decreto 956/2020, dan nueva redacción a ese art. 14, con el resultado de que las comparecencias quincenales del ministro de Sanidad se convierten en comparecencias mensuales y el presidente del Gobierno tiene a bien comparecer bimensualmente ante el Pleno del Congreso, lo que supondría informar tan solo tres veces durante una prórroga de seis meses. Además de temporalmente, las comparecencias se limitan materialmente, dado que el presidente solo se entiende obligado a dar cuenta de “los datos y gestiones del Gobierno de España” (y no, por tanto, de la evolución en las comunidades y ciudades autónomas, a las que, sin embargo, el propio Gobierno designa “autoridades competentes delegadas”) y que el ministro de Sanidad comparece únicamente para “dar cuenta de los datos y gestiones correspondientes a su departamento”.

Tanto la duración de la prórroga como el régimen de control por parte del Congreso resultan manifiestamente inconstitucionales y una burla a nuestro sistema de garantías.

b) En relación con la duración de la prórroga, ciertamente el art. 116.2 CE únicamente prescribe que “[e]l estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”. Nada añade el art. 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981 sobre la concreta duración de la prórroga. Obviamente, esto no supone que la Constitución y la citada ley orgánica permitan cualquier duración de la prórroga del estado de alarma y en este sentido el propio presidente del Gobierno, hace pocos meses, y con ocasión de las prórrogas del estado de alarma durante la primera oleada del coronavirus, manifestó en prensa —según cita de la demanda— que la Constitución “habla de prórrogas de quince días y es muy importante rendir cuentas ante el Congreso de los Diputados” y así lo habrían entendido los intérpretes del art. 116.2 CE, pues este precepto, literalmente, refiere la prórroga a “dicho plazo”, en alusión al inicial de quince días. Esta es la interpretación más razonable atendiendo a los dos elementos esenciales de los estados de emergencia: (i) en primer lugar, que tales estados no se entienden sin un intenso control parlamentario de los poderes de los que queda investido el ejecutivo, como se establece en el mismo art. 116, control que queda absolutamente desnaturalizado ante una prórroga de seis meses, durante los cuales el ejecutivo y los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas quedan investidos de amplios poderes para restringir los derechos constitucionales de los ciudadanos y (ii) en segundo lugar, que aquella interpretación inicial del presidente del Gobierno parece la más razonable desde el punto de vista teleológico, teniendo en cuenta que los principios esenciales de los estados de emergencia son la proporcionalidad, la indispensabilidad y la transitoriedad (art. 1.2 de la Ley Orgánica 4/1981), siendo difícilmente justificable la indispensabilidad y la proporcionalidad del estado de alarma de seis meses, sin que durante ese período pueda el Congreso revisar y en su caso no autorizar la continuación de la restricción de derechos fundamentales y la asunción de poderes exorbitantes por el Ejecutivo.

c) Se recuerda y transcribe, en relación con lo anterior, la doctrina de la STC 124/2018, de 14 de noviembre, sobre la centralidad del Parlamento en su relación con el Ejecutivo y el carácter esencial de los controles parlamentarios como núcleo de una Constitución democrática. Interpretar, como así lo hacen ahora el Gobierno y sus socios parlamentarios, que no hay plazo máximo para la prórroga del estado de alarma supone no solo una frontal contradicción con el art. 1.2 de la Ley Orgánica 4/1981 y con el art. 116.2 CE, sino con la propia centralidad y papel esencial que de ordinario la Constitución otorga a las Cortes y que, en los estados de emergencia, intensifica y residencia específicamente en el Congreso, como garantía de la pervivencia de una Constitución democrática. Se hace notar que, de aceptarse este inconstitucional entendimiento, el Congreso no podría, ante un cambio de circunstancias, acordar de inmediato el cese del estado de emergencia y de la restricción de derechos fundamentales. Si se admitiera una prórroga de seis meses (nada menos que doce veces más que el tiempo máximo de duración de la alarma decretada por el Gobierno), por qué no admitir —se pregunta la demanda— una prórroga de un año, de dos o de toda una legislatura; interpretación absurda que obliga a entender que cada prórroga no podrá exceder del plazo inicial de quince días, con lo que se garantiza la centralidad y primacía del Congreso, que periódicamente podrá revisar si subsisten los presupuestos que justifican el mantenimiento de un estado de emergencia y la razonabilidad y proporcionalidad de mantener unas u otras restricciones de derechos.

Nada añade a la constitucionalidad de la prórroga que el Congreso, por mayoría, la haya autorizado, ya que, obviamente, las funciones constitucionales de las Cámaras no son renunciables ni delegables. Se hace notar, en este sentido, que la dejación de funciones del Congreso afecta al núcleo del *ius in officium* de los parlamentarios y vulnera, por tanto, el art. 23 CE, transcribiéndose, en este punto, pasajes del fundamento jurídico 3 de la STC 199/2016, de 28 de noviembre. La función de control del Ejecutivo forma parte del núcleo esencial de la función representativa y está integrada, por lo tanto, en el contenido del citado derecho fundamental, que no solo protege al representante en el ejercicio de esa función, sino principalmente a la ciudadanía, dimensión del derecho de participación que adquiere singular relevancia cuando de lo que se trata es, precisamente, de controlar por el Congreso las actuaciones del Ejecutivo restrictivas de los más elementales derechos fundamentales. La dejación por el Congreso del ejercicio de una función constitucional afecta con intensidad, además, al derecho de participación, en cuanto se impone a una minoría parlamentaria, citándose al respecto la STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 5.

Dadas las habituales dinámicas parlamentarias, la crítica y el control del Ejecutivo se realiza por las minorías en la oposición y por ello la dejación de funciones del Congreso en cuanto al control del estado de alarma supone una grave quiebra del principio democrático, del pluralismo político y de la doble vertiente del derecho fundamental del art. 23 CE. Se recuerda, por otra parte, la jurisprudencia constitucional en relación con la vulneración de la tutela judicial efectiva que producen las leyes autoaplicativas (STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 6), siendo este, precisamente, el caso en el que nos hallamos. El apartado 2 de la resolución de prórroga (y el art. 2 del Real Decreto 956/2020) autoriza al Ejecutivo para permanecer en estado de alarma seis meses, privando a los parlamentarios del control constitucional que les corresponde sobre la concurrencia de los presupuestos y la procedencia de mantener las medidas. Esta resolución, que incide directamente en una manifestación esencial del derecho de participación, no requiere de acto alguno de aplicación susceptible de impugnación autónoma que permita la tutela del derecho de participación restringido, por lo que ni siquiera cabría solicitar en un proceso el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Se trata de un acto parlamentario al que la jurisprudencia atribuye fuerza de ley, sin que exista ninguna vía de defensa de los derechos de un parlamentario singular (que no pueda sumar a otros cuarenta y nueve, para interponer recurso de inconstitucionalidad) para la tutela de su derecho de participación (art. 23 CE). No se contaría siquiera con el remedio extraordinario del recurso de amparo (art. 42 LOTC). Se llegaría así a la insoportable conclusión de que aquellos diputados que no puedan sumar los cincuenta requeridos para el recurso de inconstitucionalidad se verán inexorablemente privados de su derecho fundamental de participación, sin ninguna capacidad de reaccionar jurídicamente frente a tal vulneración, conclusión inaceptable desde la perspectiva de los arts. 23 y 24 CE. Por ello, la única solución constitucionalmente admisible es la declaración de inconstitucionalidad del apartado 2 de la resolución y del correlativo art. 2 del Real Decreto 956/2020.

d) Siendo evidente todo lo expuesto, no cabe duda de que resulta manifiestamente inconstitucional la prórroga de seis meses, prórroga que tampoco soporta el más elemental juicio de proporcionalidad, que, si de ordinario es exigible a cualquier restricción de derechos, ha de someterse a un canon mucho más estricto en los estados de emergencia. Desde el juicio de adecuación o de idoneidad, ni se explica ni se entiende por qué no puede conseguirse la finalidad del estado de alarma mediante sucesivas prórrogas de quince días autorizadas por el Congreso, salvo el temor del Gobierno a que no se autoricen las prórrogas o las medidas. Y, por supuesto, la finalidad de evitar el control del Congreso carece de toda legitimidad constitucional. Desde la perspectiva del juicio de necesidad o indispensabilidad (STC 66/1999, de 26 de abril, FJ 4), tampoco se explica por qué es necesario eludir el control del Congreso. Por último, en cuanto al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, mientras no hay ventaja en eludir ese control, salvo una mayor comodidad del Ejecutivo, padece, sin embargo, el interés público por el debilitamiento del principio democrático que supone desconocer la centralidad parlamentaria (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5).

e) Todo lo anterior resulta agravado con la burla de la nueva redacción que la resolución de prórroga y el Real Decreto 956/2020 dan al art. 14 del Real Decreto 926/2020. En tan solo cuatro días dicho precepto, regulador de la rendición de cuentas, sufre una transformación sustancial, con lo que no solamente se revela, de nuevo, la absoluta inseguridad jurídica que impregna toda la regulación del estado de alarma declarado, sino que también se evidencia la inobservancia por el Gobierno de su deber de informar, justificar, responsabilizarse pública y periódicamente sobre el uso y gestión de los recursos de que dispone y sobre los resultados que va consiguiendo en aplicación de criterios de eficiencia, eficacia, transparencia y legalidad. De este modo, el control parlamentario en el estado de alarma queda reducido a (i) comparecencias bimensuales del presidente ante el Pleno del Congreso y únicamente sobre cuestiones relativas a la gestión del Gobierno, no de las actuaciones de las autoridades competentes delegadas (designadas por el propio Ejecutivo, que hace dejación de funciones) y (ii) a comparecencias mensuales del ministro de Sanidad ante la comisión correspondiente, pero solo para tratar de la gestión de su departamento. Este art. 14 del Real Decreto 926/2020 vulnera nuevamente el art. 23 CE en su doble dimensión, en cuanto injustificadamente restringe la función parlamentaria de control, en un estado de alarma en el que esa función constitucional adquiere singular relevancia.

Esta prórroga, en definitiva, cuestiona los nucleares arts. 1.1 y 2, 23 y 66 CE.

C) Se razona, a continuación, la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6 y 7 del Real Decreto 926/2020 por vulneración de los arts. 55.1 y 116 CE, en relación con los derechos fundamentales enunciados en los arts. 19 y 21 CE y en conexión con el art. 10.1 de la misma norma fundamental.

a) El estado de alarma no permite la suspensión de los derechos constitucionales del título I de la Constitución, según se desprende del art. 55.1 CE y conforme a lo declarado en la STC 83/2016, FJ 8, y resulta innegable que el Real Decreto 926/2020 opera una verdadera suspensión de las libertades que a continuación se refieren.

b) Los arts. 5 y 6 del Real Decreto 926/2020 suponen la suspensión de las libertades de circulación y residencia del art. 19 CE y de los derechos fundamentales de los arts. 17 y 25 CE.

El derecho a circular libremente por el territorio nacional (art. 19 CE) comporta básicamente una abstención o no injerencia de los poderes públicos en el ir y venir de los ciudadanos dentro de España [SSTC 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 169/2001, de 16 de julio, FJ 6, y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 6 b)] y lo que imponen los arts. 5 y 6 del Real Decreto 926/2020 es una verdadera suspensión de ese derecho fundamental. Para justificar esta afirmación basta acudir a la regulación de la Ley Orgánica 4/1981, integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28.1 LOTC). Se citan al respecto los arts. 11 a) (limitación de la libertad de circulación —no de residencia— en el estado de alarma) y 20 (suspensión del art. 19 CE en los estados de excepción y sitio) de la referida ley orgánica. Pues bien, la propia técnica empleada por los arts. 5 y 6 del Real Decreto 926/2020 confirma, sin lugar a dudas, que dichos preceptos operan una suspensión de los derechos fundamentales del art. 19 CE.

En materia de derechos fundamentales, la regla general es que los mismos reconocen una esfera de libertad natural intangible para el Estado, sin perjuicio de su delimitación en relación con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos y de la introducción de límites razonables y proporcionados. No es esta, sin embargo, la técnica empleada por los citados arts. 5 y 6, que toman como punto de partida una prohibición general, para introducir luego determinadas excepciones a esta restricción absoluta, ya respecto de la circulación en horario nocturno (art. 5), ya en cuanto a la entrada y salida de personas del territorio de cada comunidad autónoma y ciudad con estatuto de autonomía (art. 6). Se emplea así la técnica típica de la suspensión del derecho. Se recuerda que únicamente en los estados de excepción y de sitio se admite la suspensión de los derechos del art. 19 CE, entendida esta suspensión en el sentido del art. 20 de la Ley Orgánica 4/1981, bien espacialmente (en determinadas zonas), bien subjetivamente (para determinadas personas). Ante la diversa redacción de los arts. 11 a) y 20 de esta ley orgánica, se señala que limitar (en el estado de alarma) no es prohibir (estados de excepción o sitio). En el estado de alarma, por tanto, puede limitarse la circulación o permanencia de un número máximo de personas o en lugares determinados (estadios de fútbol, centros comerciales, teatros, etc.), pero no confinarse a la totalidad de la población en horario nocturno, pues esto supone prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que se determine, solo admisible en los estados de excepción y sitio (art. 20, antes citado) y lo que hace el art. 5 del real decreto, al prever un “toque de queda” nocturno, es ni más ni menos que prohibir la circulación en horas determinadas.

Por otro lado, tampoco en el estado de alarma puede prohibirse la entrada y salida de la totalidad de la población de una comunidad o ciudad autónoma, cierre fronterizo solo admisible como prohibición y suspensión de la libertad de desplazamientos en los estados de excepción y sitio. Los arts. 5 y 6 son, en definitiva, inconstitucionales al desbordar lo que permite el art. 11 a) de la Ley Orgánica 4/1981. El art. 5 establece un arresto domiciliario nocturno de la población y el art. 6 pretende establecer fronteras infranqueables entre comunidades y ciudades autónomas.

De lo expuesto resulta la vulneración por el real decreto impugnado de los arts. 116 y 55.1 CE en relación con el derecho fundamental a la libertad de circulación. Pero también se conculca el derecho fundamental a la libertad de residencia, igualmente reconocido en el art. 19 CE. Tras citar la STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 4, y el ATC 227/1983, de 25 de mayo, FJ 2, se observa que constituye un presupuesto objetivo de esta libertad el derecho a la libertad de circulación, en cuanto garantiza que, una vez elegido el lugar de residencia permanente o eventual, la persona pueda efectivamente desplazarse y ocupar tal residencia. El art. 6 del Real Decreto 926/2020 únicamente contempla como excepción el “retorno al lugar de residencia habitual o familiar”, por lo que suspende el derecho a acudir a la residencia eventual, transitoria o de temporada, facultad integrada en el contenido constitucionalmente protegido del art. 19 CE. Se recuerda que esta libertad de residencia ni siquiera puede ser suspendida en los estados de excepción o de sitio.

Además, el impugnado art. 5 supone una suspensión de los derechos fundamentales de los arts. 17 y 25 CE. El toque de queda nocturno supone que la población debe permanecer recluida en su domicilio, salvo razones justificadas de fuerza mayor o necesidad, lo que constituye una auténtica privación de libertad, recordándose que el antiguo arresto domiciliario (pena de localización permanente, en el vigente Código penal) es una pena privativa de libertad de carácter leve [arts. 33.4 h) y 35 de ese Código] y citándose las SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 7, y 73/2019, de 18 de octubre, FJ 4. El toque de queda nocturno presenta analogía con el arresto domiciliario de la disciplina militar y con la pena privativa de libertad de localización permanente, en cuanto supone la prohibición general de abandonar el domicilio en horario nocturno. Tras señalar que el Tribunal Constitucional tiene declarado que “entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias” (STC 61/1995, de 19 de marzo, FJ 4), se afirma que resulta insostenible pretender que la privación es constitucional por limitarse al horario nocturno, dado que en ese tiempo la privación es absoluta, además de establecerse previsiones sancionadoras para imponer el cumplimiento forzoso de la misma (art. 15 del Real Decreto 926/2020). También resulta evidente que esa privación de libertad se impone con manifiesta infracción de las garantías procesales y sustantivas establecidas en los arts. 17.1 y 25 CE y, además, se impone por la administración civil, con contradicción del art. 25.1 CE.

c) El art. 7 del Real Decreto 926/2020 vulnera los derechos fundamentales de los arts. 21, 10.2 y 17 CE.

Tras citar la STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2, y transcribir el art. 21 CE, así como los arts. 1.2, 3.1, 8 y 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, se recuerda que la suspensión del derecho de reunión solo está prevista para los estados de excepción y sitio (art. 22 de la Ley Orgánica 4/1981). Se señala, en relación con el citado art. 7, que cabe distinguir dos niveles de afectación de estos derechos. En cuanto a las reuniones o manifestaciones en vías públicas, el número 3 de ese artículo prescribe que podrán limitarse, condicionarse o prohibirse cuando en la previa comunicación presentada por los promotores no quede garantizada la distancia personal necesaria para impedir los contagios, con lo que se excede el marco del art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983, que únicamente permite a la autoridad competente prohibir o modular la reunión o manifestación en el caso de que existan razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas y bienes; exceso inconstitucional este intencionadamente introducido por el Gobierno para sortear pronunciamientos judiciales recaídos durante el anterior estado de alarma. En cuanto a las reuniones en espacios públicos o privados, que se restringen a un número máximo de seis personas (permitiendo a la autoridad delegada limitarlas a un número inferior), parece también clara su inconstitucionalidad. Es preciso recordar, en primer lugar, que en los estados de excepción y sitio, se impide expresamente que las reuniones orgánicas de los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales sean prohibidas, disueltas o sometidas a autorización previa (art. 22 de la Ley Orgánica 4/1981) y en este punto la falta de absoluta modulación del Real Decreto 926/2020 supone que en el estado de alarma decretado hayan quedado incluso prohibidas o suspendidas las reuniones anteriores cuando excedan el número de seis personas no convivientes, reuniones que son instrumento fundamental de una democracia participativa (arts. 6, 7 y 23 CE). La restricción resulta desproporcional y claramente inconstitucional.

Pero es que, además, el Real Decreto 926/2020 también implica la prohibición de reuniones privadas de más de seis personas, excluidas del ámbito de la Ley Orgánica 9/1983 (art. 2). Las reuniones privadas por razones familiares o de amistad y la realización de visitas a familiares, conocidos o amigos, constituyen manifestaciones esenciales de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Son expresión de esa dignidad humana que exceden del propio derecho de reunión y se integran en el más precioso y sagrado derecho a la libertad humana (art. 17.1 CE) en su concepción más íntima e inviolable.

A raíz del Real Decreto 926/2020, las personas físicas no podrán celebrar reuniones de más de seis personas en sus propios domicilios (reuniones que sí pueden celebrar los condenados a la pena de localización permanente); tampoco podrán hacerlo en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad. Los partidos políticos y otras organizaciones no podrán celebrar reuniones para sus propios fines y mediante convocatoria. Tampoco los profesionales podrán reunirse con sus clientes en lugares cerrados. Restricciones que es dudoso fueran admisibles en los estados de excepción y de sitio y sobre cuya improcedencia en el estado de alarma no puede haber ninguna discusión.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia por la que se declarase la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 2 (apartados 2 y 3), 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 14 del Real Decreto 926/2020; de los apartados 2, 4 y 5 de la Resolución de 29 de octubre, del Congreso de los Diputados, y del art. 2, la disposición transitoria única y la disposición final primera (apartados uno, dos y tres) del Real Decreto 956/2020.

Mediante otrosí se solicitó la inmediata suspensión, por las razones que asimismo se expusieron, de la vigencia del apartado (“artículo”, en expresión de la demanda) 2 de la resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados y del correlativo art. 2 del Real Decreto 956/2020.

2. Por providencia de 17 de noviembre de 2020, acordó el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados (art. 34 LOTC) al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Acordó asimismo el Pleno, en cuanto a la solicitud de suspensión cautelar, no haber lugar a la misma, de conformidad con el art. 30 LOTC. Se acordó, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Mediante escrito de 30 de noviembre de 2020, que tuvo entrada en el tribunal el 1 de diciembre, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo adoptado por su mesa, en aquella primera fecha, en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

4. Mediante escrito de 1 de diciembre de 2020, que tuvo entrada en el tribunal al día siguiente, la presidenta del Senado comunicó el acuerdo adoptado por su mesa, en aquella primera fecha, en orden a que se diera por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito de 16 de diciembre de 2020, que tuvo entrada en el tribunal en la misma fecha, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el recurso de inconstitucionalidad y solicitó se concediera prórroga para formular alegaciones por el máximo legal del plazo, habida cuenta del número de asuntos pendientes ante esa abogacía. Por diligencia de ordenación de igual fecha se tuvo por personado al abogado del Estado y se le prorrogó en ocho días más el plazo concedido por providencia del 17 de noviembre, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

6. Mediante escrito de 26 de diciembre de 2020, que tuvo entrada en el tribunal en la misma fecha, presentó sus alegaciones la abogacía del Estado. Pueden resumirse como sigue.

A) Tras referirse al objeto del recurso, aduce el abogado del Estado su inadmisibilidad parcial, pronunciamiento que se pide para las impugnaciones de diversos preceptos de los reales decretos y de la resolución del Congreso de los Diputados en las que se incumple la necesaria fundamentación impugnatoria. Los recurrentes, que no impugnan tales reales decretos ni dicha resolución en su totalidad, no argumentan frente a los preceptos uno a uno, como es exigencia del tribunal, y realizan en muchos casos manifestaciones puramente genéricas, privando a esta representación del conocimiento de las razones de la impugnación. Si lo que se recurre es la prohibición de la libertad de circulación, por ejemplo, no tiene sentido la impugnación de las actividades enumeradas (a) a (i) de las sucesivas versiones de los dos reales decretos, que permiten la libertad de movimientos, ni los supuestos del art. 6, apartados (a) a (k), por cuanto la declaración de inconstitucionalidad supondría la limitación de la libertad de movimientos que se cuestiona y que en dichos preceptos se posibilita. Lo que se fundamenta en la demanda es exclusivamente la alegada prohibición de libertad de movimientos en otros supuestos que los previstos en el real decreto. Por otra parte, los arts. 5, 6 y 8, que contienen medidas concretas limitativas de derechos, salvo el artículo relativo al derecho de manifestación (art. 21 CE), se impugnan exclusivamente por razón de que se considera que suspenden derechos fundamentales, pero no por el contenido de las medidas, que en ningún momento se pone en duda. Así, no se cuestiona, por ejemplo, la limitación de horarios o el número de personas que pueden reunirse en espacios públicos o privados. Al menos, no se proporciona argumento alguno al respecto. La impugnación solo se sostiene formalmente. Se afirma que existen derechos fundamentales que se suspenden, pero no se entra en su contenido.

B) Luego de referirse a los motivos de la impugnación y a la falta de sistemática de la demanda, aborda el abogado del Estado determinadas cuestiones preliminares.

a) Aunque el control de constitucionalidad es un juicio abstracto, en la propia demanda se asume la gravedad de la crisis del COVID-19, a cuyo efecto se remite a la exposición de motivos y al informe que se aporta de la Dirección General de Salud Pública, tanto en orden a la concurrencia del presupuesto del estado de alarma vigente como en punto a la razonabilidad de cada una de las medidas propuestas por la Organización Mundial de la Salud y, en nuestro ámbito, por la organización europea. Transcribe el abogado del Estado pasajes de los textos a los que así remite.

b) Por lo que se refiere a la configuración constitucional del estado de alarma, como modalidad del derecho de emergencia, se expone, en resumen, lo siguiente: (i) ha sido el legislador (Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio: LOAES) quien ha definido los tres estados de emergencia, citándose, en este punto, determinadas declaraciones de la STC 83/2016; (ii) no existe una gradualidad entre los estados de alarma, excepción y sitio, pues cada uno se refiere a diferentes causas, siendo de comparar los arts. 4 y 13 de la citada ley orgánica, contraste del que se sigue que el supuesto del estado de excepción se relaciona con razones de tipo político y no de crisis sanitarias, no siendo tampoco equiparables los medios que se prevén en unas situaciones y otras, y (iii) parece evidente que la situación ante la que nos encontramos, y que los recurrentes no discuten, responde exactamente a la previsión recogida en el art. 4 b) LOAES, pues se trata de una epidemia grave —calificada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como es notorio, de pandemia—, a la que no se puede dar respuesta por los cauces ordinarios, de modo que el Gobierno procedió a la declaración del estado de alarma como el único instrumento posible para proteger la integridad física, la vida, la salud y el bienestar de los ciudadanos.

C) Se alega, a continuación, sobre la aducida inconstitucionalidad del estado de alarma por la indebida delegación de competencias a las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía.

a) Conforme dispone el art. 2.1 del Real Decreto 926/2020, la autoridad competente es el Gobierno de la Nación, siendo también el Gobierno quien, dando un amplio margen de apreciación a las comunidades y ciudades autónomas, dicta, con la autorización del Congreso, los reales decretos y quien establece las medidas que pueden adoptarse por aquellas, proporcionando con ello la necesaria base jurídica sobre las medidas más gravosas para los ciudadanos y quien dispone también el ámbito en que comunidades y ciudades autónomas pueden limitar sus derechos. Precisamente, porque estas no disponen de medios aptos para adoptar medidas que, sin suspender, limitan derechos fundamentales, medidas que, como es un hecho notorio, las mismas han solicitado.

b) No puede decirse que el Gobierno de la Nación y el Congreso de los Diputados hayan hecho dejación de sus competencias. Las autoridades autonómicas son autoridades, como prevé la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, “delegadas”, esto es, el Estado puede, de acuerdo con la técnica de la delegación, recabar la competencia que delega por este mecanismo. Es un hecho notorio que las competencias en materia de salud pública corresponden a las comunidades autónomas, así como, salvo en Ceuta y Melilla, la gestión de los servicios sanitarios, importante hecho que no podía ser considerado en 1981, cuando el desarrollo del Estado autonómico era incipiente y no se preveían las asunciones estatutarias de la prestación de los servicios sanitarios.

El Gobierno ha optado por la articulación de un sistema flexible, que permite a los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas la adopción de medidas limitativas de la libertad de circulación y religiosa en función de la evolución de los indicadores a los que se hace referencia en el art. 10 del Real Decreto 926/2020, medidas restrictivas de los derechos fundamentales de alcance más amplio de las que cabe en principio adoptar sobre la base de la legislación sanitaria y sin sujeción a la autorización o ratificación judicial (art. 2.3 del mismo real decreto). No existe, en suma, abdicación de función constitucional alguna: (i) las autoridades delegadas no actúan en un vacío normativo, sino en el marco del Real Decreto 926/2020 y (ii) sus decisiones se entienden aprobadas por el sujeto delegante, pues la delegación no supone atribución de la titularidad de la competencia, sino tan solo cesión de su ejercicio, de manera que la entidad delegante se reserva, en todo caso, facultades de control, de revocación o, incluso, de avocación.

c) La decisión de remitir a la ulterior intervención autonómica para la determinación de las medidas concretas se justifica tanto por la situación actual de la pandemia (con importantes diferencias en la incidencia y propagación del virus en distintos territorios) como por razón de la mayor proximidad, y consiguiente mayor capacidad, de las autoridades autonómicas a la hora de valorar la situación en cada territorio y adoptar las decisiones correspondientes. No cabe olvidar que en un escenario de normalidad constitucional dichas autoridades serían las competentes para aprobar las medidas de contención sanitaria. En este sentido, el Gobierno de la Nación ha optado por un modelo de estado de alarma que busca la menor afectación posible del principio autonómico y la mayor eficacia. Es claro que la declaración del estado de alarma puede tener por objeto centralizar en el Gobierno de España la adopción de decisiones que, de ordinario, corresponderían a las autoridades autonómicas y así se hizo mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, pues en aquel momento se entendió que las características de la pandemia y, fundamentalmente, la imposibilidad de prever su evolución precisaban de un mando único a nivel nacional y de la aplicación de medidas tendencialmente uniformes. La situación actual, en la que la experiencia adquirida permite un mayor grado de diferenciación o matización en la adopción de decisiones, podía ser abordada mediante la configuración de un marco normativo general, a cuyo amparo cupiera la aplicación de medidas restrictivas más acotadas temporal y espacialmente.

d) De lo anterior resulta lo infundado de la impugnación por la denunciada vulneración de los arts. 116.2 CE y 7 y 6.2 LOAES por los arts. 2 (apartados 2 y 3) y 10 del Real Decreto 926/2020. El Gobierno no se ha abstenido de precisar el ámbito territorial del estado de alarma (que se extiende a todo el territorio nacional: art. 3) y no ha dejado de determinar los efectos de la declaración, que consisten en la habilitación a los presidentes de comunidades y ciudades autónomas para que, en su condición de autoridades competentes delegadas, y a la vista de los indicadores utilizados en la lucha contra la pandemia, adopten las medidas necesarias de entre las expresamente previstas en el propio real decreto. Las denunciadas vulneraciones de los arts. 4 y 5 LOAES, “entre otros”, no guardan relación con las tachas de inconstitucionalidad expuestas por los recurrentes: (i) la efectiva actualización del supuesto de hecho para la declaración del estado de alarma no se cuestiona, lo que tampoco se hace en relación con la posibilidad de que los presidentes autonómicos soliciten al Gobierno de la Nación la declaración del estado de alarma en sus respectivos territorios cuando la situación afecte en todo o en parte a los mismos y (ii) en todo caso, los recurrentes incumplen en este punto la obligación de justificar mínimamente las vulneraciones del bloque de constitucionalidad alegadas. Finalmente, y no por ello menos importante, la configuración del estado de alarma actualmente vigente cuenta con la participación intensa del Consejo Interterritorial del Sistema de Nacional Salud, manifestación de cooperación entre administraciones públicas y sin perjuicio del poder de coordinación superior del que en esta materia dispone el Estado.

D) De la configuración del estado de alarma no se deduce una vulneración del principio de seguridad jurídica y de las exigencias de claridad, certeza y previsibilidad aplicables a las normas limitativas de derechos fundamentales. Lo imprevisible es la evolución de los contagios y las necesidades sanitarias, algo que no puede reprocharse a la administración. De esta forma, es contrario al sentido común que los recurrentes aduzcan que de la pretendida falta de precisión del detalle de las medidas que puedan adoptar los presidentes autonómicos resulta una vulneración de los arts. 9.3, 53.1, 55 y 116 CE. Es manifiesta la plena conformidad al canon de constitucionalidad invocado: la regulación identifica la medida cuya adopción se permite, incorpora un elenco detallado de las circunstancias justificativas de los desplazamientos fuera de los territorios e incluso introduce una clarificación relacionada con la circulación en tránsito.

E) Se alega, asimismo, respecto de la prórroga de seis meses del estado de alarma, cuya razonabilidad y proporcionalidad se argumenta con referencia a la exposición de motivos.

En primer lugar, la prórroga por seis meses persigue una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de prevenir y contener los contagios, evitando el desbordamiento del sistema nacional de salud y dotando de garantías de estabilidad, claridad, previsibilidad y seguridad jurídica al marco normativo de medidas de protección de la salud pública durante los meses de otoño e invierno, en los que es de esperar un mayor impacto de la epidemia.

En segundo lugar, la prórroga de seis meses es idónea y adecuada para el cumplimiento de dicha finalidad, en la medida en que permita garantizar que a lo largo de los meses de mayor carga del sistema sanitario-asistencial España contará con medidas adicionales y excepcionales de protección de la salud.

La medida cumple también, en tercer lugar, el canon de necesidad, pues no existe ninguna alternativa menos gravosa que permita alcanzar la finalidad pretendida, ya que al impacto excepcional del COVID-19 sobre el sistema sanitario se va a sumar el estacional provocado por otras enfermedades ordinarias y la alternativa de ir prorrogando el estado de alarma sucesivamente cada quince días, como proponen los recurrentes, no permite dotar al ordenamiento de un marco claro y estable que permita afrontar con éxito este reto.

Y, en cuarto lugar, desde el punto de vista de la proporcionalidad estricta, los beneficios que para la protección de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud (arts. 15 y 43 CE) que se derivan de la prórroga establecida son muy superiores a los perjuicios que implican las supuestas limitaciones de la función de control del Congreso a que aluden los recurrentes, pues, como se dirá después, no puede afirmarse que se hayan producido tales limitaciones.

Debe tenerse presente, junto a todo ello, que, pese a haberse previsto una prórroga de seis meses, la misma no tiene que agotarse si las circunstancias epidemiológicas y sanitarias no lo exigen. En este sentido, en aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 1.2 LOAES), cabe el levantamiento anticipado del estado de alarma, para lo que basta con un real decreto del Consejo de ministros. Por si esto no fuera suficiente, el Congreso, al fijar los términos y condiciones de la prórroga, ya ha previsto un mecanismo para evaluar la necesidad de mantener el estado de alarma y así el párrafo tercero del art. 14 del Real Decreto 926/2020, en redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto 956/2020, establece que, transcurridos cuatro meses de vigencia de esta prórroga, la conferencia de presidentes autonómicos podrá formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del estado de alarma, previo acuerdo favorable del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales y económicos.

Con esta previsión se evitan los riesgos de que la duración de la prórroga inicialmente prevista se extienda más allá de lo que sea necesario y proporcionado, en función de la evolución de las circunstancias. Finalmente, el enjuiciamiento sobre la procedencia y proporcionalidad de la duración de esta prórroga puede también abordarse teniendo en cuenta el carácter global de la pandemia, desde una perspectiva de Derecho comparado. En este sentido puede traerse a colación, por ejemplo, el caso de Italia, que declaró el estado el 30 de enero de 2020 y ya ha decretado una prórroga hasta el 31 de enero de 2021.

F) Por lo que se refiere a la prórroga del estado de alarma y al control parlamentario se alega, en síntesis, lo siguiente:

a) El art. 14 del Real Decreto 926/2020 (en la redacción dada por el art. 4 de la resolución de prórroga y por la disposición final primera, apartado tres, del Real Decreto 956/2020) es conforme al bloque de constitucionalidad. Debe comenzar por señalarse que, ni el art. 116 CE ni la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio establecen un régimen específico de control parlamentario durante el estado de alarma, lo que debe destacarse porque el recurso parece partir de la premisa, incorrecta, de que la Constitución impone un régimen de control parlamentario quincenal, dando por supuesta una exigencia no prevista. Es más, el art. 14 del Real Decreto 926/2020 podría no haberse incluido y ello en nada habría afectado ni a la función de control de las Cortes Generales ni a la constitucionalidad del estado de alarma impugnado. El silencio en este punto de la Constitución y de la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio no es un olvido, sino que responde a la exigencia constitucional de que los estados excepcionales no pueden alterar el funcionamiento normal de los poderes constitucionales del Estado (arts. 116.5 CE y 1.4 LOAES).

Durante la vigencia del estado de alarma, las funciones y facultades de control parlamentario permanecen intactas, tal y como se contemplan en la Constitución y en los reglamentos parlamentarios y, de hecho, sigue habiendo sesiones de control, preguntas, interpelaciones, mociones, requerimientos de información, etc., con normalidad. El art. 8 LOAES tan solo añade dos mecanismos de rendición de cuentas (dación de cuentas al Congreso de la declaración del estado de alarma y suministro de la información que el Congreso requiera, así como dación de cuentas de los decretos que se dicten durante este estado en relación con el mismo), mecanismos que por supuesto están vigentes y son de obligado cumplimiento. A ello se añaden las comparecencias bimensuales del presidente del Gobierno y mensuales del ministro de Sanidad (art. 14 del Real Decreto 926/2020). Es decir, y en contra de lo que sostienen los recurrentes, que ninguno de los preceptos impugnados limita las funciones de control parlamentario, sino que incorporan como novedad dos mecanismos de control adicionales, sin perjuicio de los cuales las Cámaras pueden, en cualquier momento, solicitar la comparecencia de los miembros del Gobierno y recabar información del Gobierno o de sus departamentos. Así las cosas, difícilmente puede aceptarse la tesis de los recurrentes de que la prórroga supone una dejación de funciones constitucionales por parte del Congreso.

b) No cabe, por lo mismo, apreciar ninguna lesión del derecho de participación en los asuntos públicos de los diputados recurrentes (art. 23 CE), toda vez que el ordenamiento contempla cauces suficientes que preservan el ejercicio de su función parlamentaria, respetando el pluralismo político, todo ello sobre la base de la jurisprudencia constitucional acerca de*l ius in offici*um de los representantes.

Los recurrentes alegan en relación con el carácter autoaplicativo de la resolución del Congreso y de los reales decretos por los que se declara y prorroga el estado de alarma y citan al respecto el art. 24 CE, pero ello parte de una lectura sesgada e incompleta de la doctrina del Tribunal Constitucional. En todos sus pronunciamientos, el tribunal ha denunciado —se dice— un tipo concreto de leyes singulares, las llamadas autoaplicativas, en cuanto no necesitan un acto administrativo de aplicación, por contenerlo en sí mismas, por el riesgo de que pudieran ser utilizadas por el legislador para impedir el control jurisdiccional. Para el tribunal, como no podía ser menos, no toda norma de aplicación directa recae dentro de esta categoría, pues, de una parte, se requiere que se trate de una ley singular, además de que lo que se trata de evitar es que el legislativo adopte auténticos actos administrativos, sin someterse al control jurisdiccional.

Dicho esto, basta la lectura de los reales decretos impugnados para darse cuenta de que no se trata de leyes singulares o de caso único, puesto que abordan una generalidad de situaciones y no se agotan en su aplicación a un supuesto de hecho concreto y singular, sino que son susceptibles de aplicarse a multitud de situaciones durante su vigencia. En segundo lugar, el recurso a una norma con rango o valor de ley viene impuesto por el art. 116 CE y por la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio (art. 11) y además la actuación del Congreso, al autorizar la prórroga, no supone una asunción artificiosa de una potestad de la administración, sino que la Cámara está realizando una auténtica actividad parlamentaria, constitucionalmente atribuida (art. 116.2 CE). Conforme a la doctrina constitucional que se cita, los actos gubernamentales o parlamentarios de declaración o autorización de unos u otros estados de emergencia ostentan rango o valor de ley, susceptibles de ser impugnados a través de un recurso de inconstitucionalidad. En cuanto a la presunta indefensión que supuestamente se genera a los diputados de grupos minoritarios, por no poder acceder al recurso de inconstitucionalidad, se recuerda que fue una decisión expresa del constituyente la que excluyó del recurso de amparo a los actos con fuerza o rango de ley y se citan la STC 118/1988, de 20 de junio, y el ATC 7/2012, de 13 de enero.

G) Se alega, a continuación, sobre las vulneraciones de derechos fundamentales (arts. 5, 6, 7 y 8 del Real Decreto 926/2020).

a) Se afirma, como consideración preliminar, que la limitación de derechos fundamentales durante la pandemia importa no solo a las autoridades nacionales, sino también a los organismos internacionales, y en tal sentido se observa que algunos países —no así España— han anunciado la suspensión de los derechos del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales al amparo de su art. 15. Se añade que son múltiples las instancias del Consejo de Europa preocupadas por el hecho de que los Estados puedan utilizar la pandemia para una reducción desproporcionada e indefinida de los derechos fundamentales, lo que tampoco es el caso de España (se citan al respecto determinados documentos de la Comisión para la democracia a través del Derecho, conocida como Comisión de Venecia, de la que se aporta el dictamen 359/2005). Finalmente, tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como el citado convenio europeo y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, como la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, prevén la limitación de derechos fundamentales ante circunstancias en las que concurren bienes jurídicos de igual o superior valor, como es el caso, lo que no ha de entenderse como suspensión, sin más, del derecho (lo que sería la eliminación de su ejercicio), sino como limitación ínsita a su configuración a la vista de derechos de terceras personas o por razones, como es el caso, de sanidad pública.

b) Las medidas han exigido un indudable sacrificio que todos los ciudadanos hemos experimentado, pero que han redundado de manera esencial en la propagación del virus, en la disminución de la mortalidad, en el número de contagios y en el funcionamiento del sistema sanitario.

Los recurrentes parten de la premisa de que el Real Decreto 926/2020 no introduce meras limitaciones de derechos fundamentales, sino que ha acordado su suspensión. Se contesta a este alegato con lo siguiente:

(i) Deriva de una interpretación sistemática de la Constitución una imposición de actuación positiva a todos los poderes públicos para garantizar el ejercicio efectivo de la protección de la salud y del derecho fundamental a la vida de todas las personas (arts. 43 y 15 CE), lo que significa que, en casos de inminente riesgo para la salud pública y la vida, tales poderes deben, conforme a las evidencias científicas en cada momento disponibles, adoptar todas las medidas necesarias (incluso imponiendo limitaciones al libre ejercicio de los derechos fundamentales) para salvaguardar el interés general concretado en la defensa de la salud pública y el ejercicio efectivo de derechos, como el de la vida, que se encuentran en una situación de riesgo.

(ii) Sentado lo anterior, lo que debe ser examinado no es si los poderes públicos deben o no adoptar este tipo de medidas, sino, por imperativo constitucional, cómo, bajo qué condicionantes y con qué límites y controles, pueden limitar el ejercicio ordinario de algunos derechos fundamentales en el marco de los estados excepcionales y, en concreto, del estado de alarma. Pues bien, el estado de alarma está precisamente previsto para activar un marco jurídico excepcional con base constitucional (art. 116.2 CE) y para afrontar situaciones extraordinarias, como las epidemias [art. 4 b) LOAES], según se ha hecho mediante el Real Decreto 926/2020. En el marco de este estado, el Gobierno puede imponer límites o restricciones a las libertades individuales en los términos de los arts. 11 y 12.1 LOAES y la Constitución “en su conjunto” dirige al Gobierno el mandato de que utilice todas aquellas posibilidades legal y constitucionalmente disponibles para proteger la salud y la vida de todos.

(iii) Lo siguiente que debe señalarse es la diferencia cualitativa, desde la perspectiva técnico-constitucional, entre los conceptos de “limitación” y “suspensión” de los derechos fundamentales, que los recurrentes confunden. Estos conceptos no se distinguen entre sí con base en una relación de intensidad o grado, sino que responden a lógicas constitucionalmente distintas.

Se debe empezar por recordar que, ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, aparece la posibilidad de una “suspensión” de derechos fundamentales en el marco del decreto declarativo de un estado de alarma, lo que es coherente con su presupuesto habilitante, que no es otro que la concurrencia de un infortunio natural, no el de un grave riesgo para el orden constitucional o la soberanía nacional; esto último, como presupuesto para la declaración del estado de excepción, sí que puede desencadenar la suspensión de ciertos derechos fundamentales, es decir, la exclusión absoluta de su disfrute o su “desconstitucionalización” conforme al art. 55.1 CE. Se trata de una “auto-excepción” de la normativización constitucional ordinaria de los derechos, prevista por el constituyente para los estados de excepción y sitio, que debe ser interpretada de forma severamente restrictiva y que consiste en un mecanismo intrínsecamente distinto a lo que es una limitación o restricción de estos derechos, diferenciación que excluye cualquier grado de intensidad o graduación en la relación entre suspensión-restricción. En otras palabras, o bien el derecho se suspende (art. 55.1 CE) por el órgano formalmente habilitado por la Constitución para ello, o bien se limita/restringe en el ámbito ordinario-constitucional de su ejercicio (que sigue rigiendo en el estado de alarma), en cuyo caso habría que examinar si la regulación específica resulta contraria al contenido esencial del derecho o al principio de proporcionalidad. No caben suspensiones implícitas, indirectas o tácitas.

La “suspensión” de derechos fundamentales, posible solo en los estados de excepción y sitio, comprende, a mayor abundamiento, la posibilidad de dejar sin efecto, total o parcialmente, el carácter imperativo y vinculante de un derecho fundamental, es decir, de derogar provisionalmente su contenido original establecido en la Constitución. El derecho puede quedar provisionalmente despojado de su calificación como fundamental, para hacerlo resurgir con el contenido que le atribuya el decreto declarativo del estado de excepción o de sitio y mientras dure esa declaración. En el caso, por ejemplo, del derecho a la libertad de circulación (art. 19 CE), cuando se procede a su “suspensión” no rigen los límites constitucionales ordinarios del respeto al contenido esencial del derecho (SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 15, y 135/2012, de 19 de junio, FJ 5) o de proporcionalidad (arts. 53.1 y 9.3 CE), cánones que solo rigen en la medida en que los derechos fundamentales están vigentes y eficaces. Por el contrario, la habilitación, en el marco del estado de alarma, para la limitación o restricción al ejercicio de un derecho fundamental (aunque pudiera resultar especialmente intensa) no exime al derecho de su carácter fundamental ni suspende su eficacia. El derecho sigue plenamente vigente y dotado de todas las garantías aplicables (tutela judicial efectiva, respeto del contenido esencial, examen de proporcionalidad y protección en amparo constitucional).

H) Los arts. 5 y 6 del Real Decreto 926/2020 no suponen la suspensión de las libertades de circulación y de residencia (art. 19 CE) y de los derechos fundamentales de los arts. 17 y 25 CE.

a) Por lo que se refiere al primero de estos derechos fundamentales, se alega lo siguiente:

(i) Desde la perspectiva de las garantías formales, la intervención gubernativa solo puede adoptarse previa autorización por ley (arts. 53.1 y 81 CE) y con sujeción tanto al contenido esencial como a la proporcionalidad abstracta (en la regulación legal) y concreta (cada restricción singular). Con arreglo a la STC 83/2016, el decreto de alarma queda configurado como disposición o decisión con rango o valor de ley, de modo que las restricciones impuestas por el Real Decreto 926/2020 gozan del rango necesario para incidir en el ejercicio de un derecho fundamental.

(ii) Desde la perspectiva material, a lo que proceden los arts. 5 y 6 del mismo real decreto no es a una suspensión, sino a una limitación de la libertad de circulación, totalmente acorde con su contenido esencial, con el principio de proporcionalidad y con la regulación contenida en los arts. 11 y 12 LOAES. El art. 5 —se añade— debe analizarse también conjuntamente, en la actualidad, con la disposición transitoria única del Real Decreto 956/2020.

Estos preceptos del Real Decreto 926/2020 establecen ciertas limitaciones a la movilidad de los ciudadanos, necesarias para evitar la propagación de la enfermedad, que limitan el ejercicio del derecho, pero no lo suspenden, y lo hacen en la línea de los arts. 11 y 12 LOAES que, como es propio de las leyes de emergencia, definen de forma muy abierta las posibles restricciones al ejercicio de los derechos de libertad, pues es cada concreta contingencia lo que determina qué restricciones pueden ser necesarias o imprescindibles. En lo que ahora es aplicable, los arts. 11 y 12.1 LOAES permiten al Gobierno cumplir con el mandato constitucional de proteger la salud y la vida de otros (de hecho, la posibilidad de imponer condiciones al ejercicio del derecho a la libre circulación ha sido avalada por la STC 83/2016, FJ 8). En el presente caso, el Gobierno, autoridad competente (art. 2.1 del Real Decreto 926/2020), tras efectuar la correspondiente ponderación, ha establecido las limitaciones temporales e indispensables —sin que exista otra alternativa posible en el momento actual— para la protección de la salud, que ni sacrifican desproporcionadamente la libertad de circulación ni hacen irreconocible el derecho.

De hecho, la regulación de los arts. 5 y 6 es muy distinta a la establecida en el marco del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, pues en cada momento de la evolución de la situación epidemiológica las necesidades sanitarias, aunque rápidamente cambiantes, precisan de un tratamiento normativo específico. El art. 5, a la luz de los principios de menor restricción de los derechos fundamentales y de proporcionalidad, limita la circulación solo en horario nocturno con amplísimas excepciones [apartados (a) a (i)]; durante todo el día, a excepción de las franjas horarias nocturnas, no hay ningún tipo de limitación a la libertad deambulatoria, menos la que establece, de forma igualmente acotada y temporal, el art. 6.

Además, con el fin de asegurar la eficacia de las medidas, pero atendiendo a criterios de proporcionalidad, se deja abierta la posibilidad de que, a la vista de evolución de los indicadores, se acuerde su modulación, flexibilización o incluso suspensión. A esta regulación, por tanto, en ningún caso se le puede reprochar la suspensión del derecho reconocido en el art. 19 CE, que prevé la posibilidad de imposición de limitaciones que no tengan un origen político o ideológico.

b) El mismo razonamiento es, en líneas generales, aplicable al art. 6 del Real Decreto 926/2020, en el que se prevé una limitación a la salida y entrada de y en ciertos territorios especialmente acotada y que solo adquiere eficacia en el caso que así se determine a la vista de la situación epidemiológica y para impedir la transmisión del virus por todo el territorio. Lejos de constituir una suspensión del derecho reconocido en el mismo art. 19 CE, esta medida es una limitación proporcionada y coherente con el art. 11 LOAES.

c) Para entender mejor las medidas de los arts. 5 y 6 es imprescindible comparar el art. 11 LOAES (para el estado de alarma), al que se ajusta con precisión matemática el Real Decreto 926/2020, y el art. 20 de la misma ley orgánica (para el estado de excepción). En este segundo caso, se exige la acreditación de las personas si cambian de un lugar a otro, señalándoles el itinerario a seguir, así como, en determinados casos, la comunicación con una antelación de dos días para el desplazamiento fuera de la localidad, medidas todas que ninguna relación guardan con el marco normativo actual que limita la libertad de circulación en los términos ya considerados.

d) Las medidas de estos arts. 5 y 6 son intensas, pero se han adoptado, como en el resto de los países, con criterios científicos por la rápida e intensa capacidad de contagio y la constante aparición de rebrotes de forma asimétrica por todo el territorio español durante la segunda ola de contagios. Al respecto, se cita y transcribe en parte el dictamen del Consejo de Estado 615/2020.

e) Son también medidas proporcionadas. Tras citar el ATC 47/2020, de 30 de abril, se observa (i) que las mismas tienen la finalidad de proteger la salud pública y el derecho a la vida y a la integridad física en un momento en el que el crecimiento de contagiados y fallecidos era de nuevo exponencial; (ii) que son idóneas para la consecución de lo perseguido, como evidencia la evolución de la situación epidemiológica; (iii) que son necesarias, pues unas medidas menos restrictivas no habrían garantizado suficientemente la protección de la salud, y (iv) que son medidas de las que resulta un perjuicio al derecho involucrado menos grave que la alternativa de desprotección o protección insuficiente de la salud pública, además de haberse establecido en ellas excepciones amplísimas y, en relación con ello, previsiones relativas a causas de fuerza mayor o a cualesquiera situaciones de análoga naturaleza.

f) Se señala, a mayor abundamiento, que España no ha sido el único país de nuestro entorno en imponer restricciones de esta naturaleza, habiéndolo hecho también Italia, Grecia, Francia, Alemania o Reino Unido. Sin perjuicio de que a este argumento no deba reconocérsele en modo alguno un valor absoluto, pues cada país cuenta con su propio ordenamiento, deben tenerse en cuenta dos circunstancias favorables al refuerzo de lo dicho. De una parte, que la libertad de circulación ha sido reconocida en diversos instrumentos normativos vigentes en Europa [singularmente, art. 2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y art. 45 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea], lo que ha favorecido una convergencia de los estándares de protección. De la otra, que la situación epidemiológica y el nivel de letalidad alcanzados en España son de los más elevados en Europa, lo que justifica especialmente la adopción de estas medidas.

g) Los recurrentes, por otra parte, sostienen erróneamente la vulneración del derecho fundamental a la libertad de residencia, también reconocido en el art. 19 CE. Este planteamiento es de una equivocación manifiesta, pues de los arts. 5 y 6 no se desprende una limitación de esta vertiente del derecho fundamental, que sigue plenamente operativo.

Es pleno, dicho todo esto, el ajuste de la regulación específica del Real Decreto 926/2020, en cuanto a la libertad de circulación, por referencia al principio de proporcionalidad y al respeto al contenido esencial del derecho.

h) El art. 5 del mismo real decreto no supone la suspensión de los arts. 17 y 25 CE.

(i) Debe en primer lugar rechazarse la equiparación de las restricciones a la libertad de circulación con la pena privativa de libertad de localización permanente o con cualquier otra pena privativa de libertad. Las restricciones a la libertad de circulación que pueden imponerse durante el estado de alarma no tienen por finalidad castigar conductas tipificadas en la ley. La primera es una medida colectiva de protección de la salud pública, en tanto que las segundas son manifestación de la potestad punitiva del Estado. Por otra parte, mientras que la localización permanente es una privación absoluta de la libertad personal, el art. 5 es una restricción muy relativa de la libertad deambulatoria (art. 19 CE), derecho que no se suprime, sino que queda sometido a condiciones de ejercicio muy proporcionadas.

(ii) Es incorrecto fundamentar la impugnación en el art. 17.1 CE, pues según reiterada jurisprudencia constitucional la libertad a la que se refiere este precepto es la libertad física, frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios. El derecho a la libertad personal del art. 17.1 solo puede interpretarse a la vista de su íntima vinculación con el derecho a la seguridad, al que también se refiere este precepto. Se citan, al respecto, diversas sentencias del Tribunal Constitucional.

El art. 5 que nos ocupa no participa de la naturaleza y características de la detención, de la prisión provisional, de la imposición de una pena privativa de libertad o de una orden de internamiento en un centro habilitado al efecto. No es una auténtica privación de libertad, pues la personal o de deambulación no está restringida de manera total o absoluta. El catálogo de excepciones que recoge este precepto desborda de manera manifiesta el margen de libertad personal que se reconoce a un penado durante el cumplimiento de la pena de localización permanente, que es nulo. Basta comparar el art. 5.1 del real decreto con el art. 37 del Código penal. Es más, debe recordarse que después de la modificación del Real Decreto 926/2020 por el Real Decreto 956/2020, la medida prevista en el art. 5 de aquel conserva su eficacia, en tanto que la autoridad competente delegada no determine, de acuerdo con su art. 10, su modulación, flexibilización o suspensión, lo que significa que esta medida se puede flexibilizar, modulando la limitación en un sentido mucho más protector, incluso suspendiendo la aplicabilidad de dicho art. 5.

(iii) Por lo que se refiere a la invocación del art. 25.1 y 3 CE, el recurso es bastante confuso y es complicado descifrar sus razones. La idea que subyace es que el régimen sancionador derivado del incumplimiento de las limitaciones previstas en el art. 5 vulnera el principio de legalidad en materia sancionatoria y que las restricciones a la libertad de circulación que establece ese precepto suponen una sanción privativa de libertad impuesta por la administración, en contra de lo dispuesto en el art. 25.3 CE.

Se alega, ante ello, que estas limitaciones no son sanciones administrativas, a cuyo efecto se señala que el Tribunal ha reconocido que no toda restricción de la libertad de movimientos constituye una sanción, como en el caso de la expulsión de extranjeros por motivos de orden público. Se reitera que las limitaciones que se consideran no son sanciones, pues no guardan relación con la potestad punitiva del Estado.

En relación con el régimen sancionador, se reitera que el art. 5 no establece previsión sancionadora alguna, de modo que en este extremo el recurso carece manifiestamente de fundamento y debiera rechazarse por falta de la argumentación mínima exigible. Sin perjuicio de ello, si lo que se reprocha es el régimen sancionador aplicable durante el estado de alarma, el precepto que se debería haber impugnado es el art. 15 del Real Decreto 926/2020, que no figura entre los recurridos. En todo caso, el art. 15 no es más que la reproducción del art. 10.1 LOAES. Anudar consecuencias punitivas o sancionadoras al incumplimiento de las restricciones establecidas en una norma no puede calificarse como excepcional, sino que es una práctica ordinaria cuya única finalidad es dotar de eficacia coercitiva al mandato legal. Lo único que pretende este art. 15 es establecer que durante la vigencia del estado de alarma el régimen sancionador sea el mismo que el que disponen las leyes administrativas sancionadoras con carácter general.

En relación con el art. 25.3 CE, los recurrentes incurren en el mismo error de equiparar las limitaciones a la libertad de circulación con medidas de naturaleza sancionatoria y a ello añaden la afirmación, también errónea, de que se trata de medidas que impone la administración civil. No tratándose de una sanción ni de una privación de libertad, no procede considerar que lo que no es una sanción haya sido impuesto por la administración civil.

i) Se cita, por último en cuanto a este punto, el art. 2 del Protocolo 4 al CEDH, con arreglo al cual la libertad de circulación puede ser limitada por razones, entre otras, de salud pública o de protección de los derechos y libertades de terceros. Este precepto debe guiar la interpretación interna de los derechos fundamentales (art. 10 CE).

I) El art. 7 del Real Decreto 926/2020 no supone una vulneración de los derechos fundamentales del art. 21 CE, ni de los arts. 10.2 y 17 de la misma norma fundamental.

a) Se debe descartar, en primer lugar, que estemos ante una suspensión de los derechos del art. 21 CE, con arreglo a lo ya expuesto sobre el concepto jurídico de la suspensión. Además, desde una perspectiva empírica, es evidente que el derecho de reunión no ha sido suspendido, como lo prueba el que las reuniones tanto en vías públicas como en espacios privados se llevan a cabo a diario, bajo el estado de alarma, sin mayores dificultades.

b) Los únicos cánones de constitucionalidad válidos, en el contexto actual, son, por una parte, el respeto al contenido esencial del derecho (art. 53.1 CE) y, por otra, el principio de proporcionalidad (art. 9.3 CE). Pues bien, este art. 7, que establece una medida de carácter general orientadora a las autoridades competentes, dispone que, en el caso de manifestaciones que tengan su razón de ser en la libertad de expresión política, deben realizarse con atención a las medidas sanitarias descritas para evitar la propagación de la epidemia, previsión que, en realidad, no sería necesaria, puesto que las medidas sanitarias constituyen una limitación legítima de la libertad de expresión, conforme al art. 10.2. Esta previsión no afecta a la libertad de expresión, aunque es cierto que dificulta su ejercicio, pero es evidente que si el derecho de reunión o manifestación puede ocasionar la extensión de la pandemia, debe ser limitado, que no suspendido.

c) En cuanto no afectan al derecho político de reunión o manifestación, las medidas relativas a la reunión de personas en el espacio público o privado que se establecen en el art. 7 son limitaciones proporcionadas, como se expone en el informe técnico que se aporta, en cuanto recomendadas por la ciencia para evitar contagios. Se recuerda que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho reconocido en el art. 21 CE no es absoluto o ilimitado. En el caso de las reuniones que se realizan por motivos distintos a los políticos o sociales, el único límite que establece el Real Decreto es la fijación de un número de personas, medida cuya idoneidad viene predeterminada por la constatación científica de que el virus se transmite con extraordinaria facilidad tanto en espacios públicos como privados. La fijación de un amplio número máximo, pero aun así limitado, de personas para las reuniones privadas no puede decirse que vulnere, ni el contenido esencial del art. 10.1, ni el del art. 17.1 CE, como tampoco es desproporcionado, puesto que se sigue garantizando, incluso en un contexto de riesgo para la salud pública, un contenido general importante en el derecho de reunión por razones familiares o de amistad, por razones políticas o laborales. Se cita y transcribe en parte el dictamen 615/2020 del Consejo de Estado.

No existe riesgo alguno para los ciudadanos desde la perspectiva de la inteligibilidad y previsibilidad de estas medidas. Debe por todo ello desestimarse la tacha de inconstitucionalidad formulada sobre la base de los arts. 9.3 y 53.1 CE.

J) En cuanto a la impugnación del art. 8 del Real Decreto 926/2020, se señala que de la lectura del precepto emergen con claridad los elementos de la disciplina aplicable para para la imposición de límites a la dimensión externa de la libertad religiosa como medida de prevención, limitaciones que consistirán en aforos, con el criterio del riesgo de transmisión que pudiera resultar de los encuentros colectivos, ponderado con los indicadores a los que se refiere el art. 10, precisándose, en fin, que las limitaciones no podrán afectar, en ningún caso, al ejercicio privado e individual de la libertad religiosa. Se trata, en suma, de un marco satisfactorio de las exigencias de claridad, certidumbre y precisión que resultan de los arts. 9.3 y 53.1 CE.

A mayor abundamiento, debe considerarse el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, de conformidad con el cual el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática. Se cita la STEDH de 9 de abril de 2002, asunt*o Cisse c. Franc*ia.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia por la que se inadmitiera parcialmente y se desestimara íntegramente el recurso.

7. Por providencia de 26 de octubre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y alcance de la impugnación*

A) *Objeto*

Son diversas, aunque muy estrechamente relacionadas, las disposiciones del Congreso de los Diputados y del Gobierno que han sido impugnadas en el presente recurso. Nada hay que objetar a esta acumulación inicial de acciones cuando, como aquí ocurre, existe una conexión objetiva entre unas y otras de las pretensiones deducidas (SSTC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 1, y 148/2021, de 14 de julio, FJ 1).

En este sentido, el recurso propugna la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de: (i) los apartados 2 y 3 del art. 2, y los arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 14 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, “por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2” (en adelante, el Real Decreto 926/2020); (ii) asimismo, los apartados segundo, cuarto y quinto de la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de igual fecha por el que el Pleno de la Cámara autorizó la prórroga del anterior estado de alarma; y (iii) el art. 2, la disposición transitoria única y los apartados uno, dos y tres de la disposición final primera del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre (en lo sucesivo, el Real Decreto 956/2020), por el que, en virtud de la mentada autorización parlamentaria, se prorroga el estado de alarma declarado por aquel Real Decreto 926/2020. En el antecedente 1 de esta sentencia se ha dejado constancia de los datos relativos a la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de unas disposiciones y otras.

B) *Alcance*

Debemos comenzar haciendo una sumaria mención al alcance de la impugnación de las disposiciones a que se refiere el recurso, sin perjuicio, cuando proceda, de su transcripción literal. Esta referencia inicial conviene hacerla ahora —para una mayor claridad— tomando como pauta las distintas censuras de inconstitucionalidad que la demanda dirige contra aquellas, tachas todas que han sido refutadas, y en algún punto calificadas de inadmisibles, por el abogado del Estado. También sobre estos contrarios alegatos, expuestos con el necesario detalle en los antecedentes, se volverá más adelante.

En atención al orden de exposición de la demanda, son tres las causas de invalidez que cuestionan los recurrentes a las disposiciones impugnadas:

a) En primer lugar, el recurso censura como inconstitucionales y nulas las reglas por las que fueron designadas, como autoridades competentes delegadas del Gobierno para determinados efectos del estado de alarma y en los respectivos ámbitos territoriales, a los presidentes de cada comunidad autónoma y ciudad con estatuto de autonomía. Se incluyen en esta relación: (i) respecto del Real Decreto 926/2020, el art. 2, apartados 2 y 3; art. 5, apartado 2; art. 6, apartado 2¸art. 7, apartado 2; art. 8; y arts. 9 y 10, en su redacción originaria (ulteriormente modificada por la disposición final primera del Real Decreto 956/2020, en cumplimiento de lo acordado por el apartado cuarto de la resolución de 29 de octubre de 2020 del Congreso de los Diputados); (ii) en cuanto a la resolución de 29 de octubre de 2020 del Congreso de los Diputados, los apartados cuarto y quinto; (iii) por último, en lo atinente al Real Decreto 956/2020, la disposición transitoria única y los apartados uno y dos de su disposición final primera.

Tanto estos preceptos de los Reales Decretos 926 y 956/2020, como las referidas determinaciones de la resolución del Congreso de los Diputados, estarían viciados de inconstitucionalidad y nulidad por contravenir —según se ha expuesto en los antecedentes— los arts. 116.2 y 9.3 CE (este último, en cuanto garantiza la seguridad jurídica), así como diversas disposiciones de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. De esta ley orgánica se invocan, en particular, sus arts. 4 (potestad del Gobierno para declarar el estado de alarma, conforme al art. 116.2 CE), 5 (previsión de que el presidente de una comunidad autónoma pueda solicitar del Gobierno esa declaración cuando los supuestos para ello afecten exclusivamente a todo o parte del respectivo ámbito territorial), 6 (en cuyo apartado 2 se prescribe que el real decreto por el que el Consejo de ministros declare el estado de alarma determinará su ámbito territorial, duración y efectos) y 7 (con arreglo al cual la autoridad competente a los efectos del estado de alarma será el Gobierno o, por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma “cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte” de su territorio).

b) Se tachan asimismo de inconstitucionales y nulas las reglas referidas a la duración de la prórroga del estado de alarma y, en relación con ello, a la “rendición de cuentas” por el Gobierno ante el Congreso de los Diputados. Esta censura afecta a las disposiciones siguientes: (i) por lo que hace a la resolución del Congreso de los Diputados, a sus apartados segundo y cuarto, este último en cuanto dispuso que el Gobierno modificara el art. 14 del Real Decreto 926/2020 (rendición de cuentas); (ii) la misma censura se dirige contra el art. 2 y contra el apartado tres de la disposición final primera del Real Decreto 956/2020.

Estas previsiones y reglas se dicen contrarias a los arts. 116.2 y 23.2 CE (junto a los que se citan los arts. 1, apartados 1 y 2, 66 y 24.1 de la misma norma fundamental), así como al art. 1.2 LOAES, con arreglo al cual “[l]as medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad”, añadiéndose allí que su aplicación “se realizará de forma proporcionada a las circunstancias”.

c) Por último, alega la demanda que varios de los preceptos y determinaciones ya considerados habrían incurrido en contravenciones materiales o sustantivas, al infringir directamente preceptos de la Constitución relativos a derechos fundamentales. Estas censuras son dirigidas contra los arts. 5 a 8 del Real Decreto 926/2020, en su vigencia inicial, así como frente a la resolución del Congreso y también contra el Real Decreto 956/2020, disposición esta última que vino a hacer suyos para la prórroga, conforme a lo autorizado por la Cámara, aquellos preceptos (art. 2 y reglas concordantes de su disposición final primera). Las infracciones así denunciadas son las siguientes: (i) los arts. 5 y 6 del Real Decreto 926/2020, que habrían contradicho lo establecido por los arts. 19, 17 y 25 CE y deparado, al propio tiempo, una inconstitucional “suspensión” de los derechos y libertades reconocidos en dichos preceptos (art. 55.1 CE); además, aquellos preceptos habrían conculcado lo establecido en los arts. 116.2 CE y 11 a) LOAES; (ii) el art. 7 del mismo Real Decreto, que sería contrario a lo dispuesto en los arts. 21, 55.1 y 10.1 CE (este último, en lo relativo a la dignidad de la persona), así como lo prevenido en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión; (iii) por último, el art. 8 del repetido Real Decreto sería contrario a lo garantizado en el art. 16.1 CE y, de nuevo, a lo establecido en el art. 55.1 de la misma norma fundamental.

2. *Orden del enjuiciamiento*

A) *Valor de ley de las disposiciones impugnadas*

Debemos comenzar reiterando que la vía del recurso de inconstitucionalidad es el cauce procesal previsto en nuestro ordenamiento para la resolución de “todos los actos gubernamentales de declaración, autorización y prórroga de cada uno de los tres estados de emergencia *ex* art. 116 CE [que] quedan sometidos, en razón de su condición de actos y disposiciones con fuerza o rango de ley, a un mismo régimen de control ante este tribunal” [STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 11; en el mismo sentido, la reciente STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 2 b)], de conformidad con lo dispuesto en los arts. 161.1 a) CE y 2.1 a) y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

a) En primer lugar, lo que queda dicho es aplicable al Real Decreto 926/2020, por el que el Consejo de ministros declaró para quince días el estado de alarma en todo el territorio nacional (arts. 3 y 4). Ello es así por cuanto, “aunque formalizada mediante real decreto del Consejo de ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley”; esto es, “revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma” (STC 83/2016, FJ 10).

b) Otro tanto se ha de predicar del acuerdo del Congreso de los Diputados por el que la Cámara autorizó la prórroga del estado de alarma declarado por aquel Real Decreto 926/2020: “[E]l acto de autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma o el de declaración y prórroga del de excepción, que no son meros actos de carácter autorizatorio, pues tienen un contenido normativo o regulador (ya en cuanto hacen suyos el alcance, condiciones y términos del estado de alarma o de excepción fijados o solicitados por el Gobierno, ya en cuanto la propia Cámara directamente los establece o introduce modificaciones en los propuestos), así como el acto parlamentario de declaración del estado de sitio son, todos ellos, decisiones con rango o valor de ley” y expresión de una competencia confiada por la Constitución (art. 116) al Congreso de los Diputados, “en aras de la protección, en los respectivos estados de emergencia, de los derechos y libertades de los ciudadanos” (ATC 7/2012, de 13 de enero, FJ 4, y STC 83/2016, FJ 9).

Los recurrentes impugnan, también, la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Congreso de los Diputados por la que “se ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma”, adoptado por el Pleno del Congreso en la misma fecha, que debe seguir la misma suerte que las disposiciones y acuerdo anterior.

c) Lo mismo se ha de afirmar del Real Decreto 956/2020, por el que se prorrogó, recaída la autorización parlamentaria, el estado de alarma: “[N]o puede ser distinta la conclusión en relación con el rango o valor del real decreto por el que se prorroga el estado de alarma”, siendo de resaltar, además, que tal real decreto “constituye una formalización *ad extra* de la previa autorización del Congreso de los Diputados”, de tal modo que “su contenido es el autorizado por la Cámara”, a la que “corresponde autorizar la prórroga del estado de alarma y fijar su alcance, condiciones y términos, bien haciendo suyos los propuestos por el Gobierno en la solicitud […], bien estableciéndolos directamente”; por ello, al “predicarse del acto de autorización parlamentaria […] la condición de decisión con rango o valor de ley […], idéntica condición ha de postularse, pese a la forma que reviste, de la decisión gubernamental de prórroga, que meramente se limita a formalizar y exteriorizar el acto parlamentario de autorización” (STC 83/2016, FJ 10).

B) *Consideraciones previas*

A continuación, debemos realizar algunas consideraciones, como paso ineludible a la determinación del objeto de nuestro juicio de constitucionalidad:

a) En primer lugar, que, al dictado de esta sentencia, ninguna de las disposiciones impugnadas está ya en vigor:

(i) El estado de alarma, inicialmente declarado para quince días por el Consejo de ministros mediante el Real Decreto 926/2020, concluyó a las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 (art. 4); esto es, a poco de interponerse, el día 6 del mismo mes, este recurso de inconstitucionalidad. Ello supuso, por tanto, la caducidad de aquel Real Decreto en la fecha indicada, tras de lo cual entró en vigor, sin solución de continuidad y una vez autorizada la prórroga, el Real Decreto 956/2020 (art. 2 y disposición final segunda), en el que, por mandato de la Cámara, fueron asumidas, mediante remisión o por reiteración, y modificadas también, algunas de las reglas de aquella primera disposición general.

(ii) La prórroga del estado de alarma autorizada por el acuerdo del Congreso de los Diputados y declarada por el Real Decreto 956/2020 llegó a su término a las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021 (apartado segundo de la resolución de la Cámara y art. 2 del real decreto). Caducó con ello lo establecido en este último real decreto y, al propio tiempo, agotó también sus efectos la autorización parlamentaria que le dio soporte constitucional.

(iii) Sin embargo, la conclusión del inicial estado de alarma, primero, y de su prórroga, después, no han deparado la desaparición sobrevenida del diverso objeto de esta impugnación. En efecto, es doctrina constitucional consolidada que las disposiciones a término o con vigencia limitada en el tiempo siguen siendo enjuiciables por este tribunal cuando así se haya pedido, pese a que su eficacia decaiga en el curso del procedimiento. La solución contraria implicaría abrir un inadmisible ámbito de inmunidad del poder frente a la Constitución [en tal sentido, entre otras, SSTC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 2; 40/2016, de 3 de marzo, FJ 3; 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 2 a); 43/2017, de 27 de abril, FJ 2; 100/2017, de 20 de julio, FJ 3 a); 89/2019, de 2 de julio, FJ 2; 90/2019, de 2 de julio, FJ 2, y la reciente 148/2021, de 14 de julio, FJ 2 a)].

Procede realizar, pues, el control de constitucionalidad que el recurso demanda, tanto del Real Decreto 926/2020, en su dictado inicial, como del Real Decreto 956/2020, en el que, por mandato del Congreso asimismo impugnado y a enjuiciar, se asumieron algunas de aquellas primeras previsiones, además de adoptarse otras de nueva planta. Ni las normas del estado de alarma declarado por la sola autoridad del Gobierno perdieron vigencia por derogación, sino por caducidad, ni aquellas que fueron incorporadas de inmediato, conforme a la decisión de la Cámara, al Real Decreto 956/2020 resultaron en rigor prorrogadas, sino más bien restauradas, mediante esta última disposición. La prórroga a la que se refiere el art. 116.2 CE —importa aclarar, en cuanto a esto último— es del estado de alarma, no del decreto que lo declaró en un principio, cuyas previsiones y medidas pueden ser mantenidas o modificadas total o parcialmente, en virtud del acuerdo parlamentario de autorización.

b) Este recurso viene a impugnar, en unidad de acto, normas a término que rigieron en tiempos sucesivos con contenidos en ocasiones idénticos, otras veces en buena parte coincidentes y, en algún caso, distinto también. Respecto de las relaciones entre unas reglas y otras, y a efectos del enjuiciamiento que seguirá, son procedentes las puntualizaciones que siguen:

(i) Algunas de las disposiciones iniciales del Real Decreto 926/2020, que la demanda impugna, fueron asumidas después por el acuerdo del Congreso de los Diputados e integradas por remisión, con novación del fundamento de su vigencia, en el Real Decreto 956/2020. Los preceptos así recurridos y remitidos son los apartados 2 y 3 del art. 2 del Real Decreto 926/2020 (designación de autoridades competentes delegadas y su habilitación para dictar, por delegación del Gobierno, órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en sus arts. 5 a 11) y los arts. 5 a 8 del mismo real decreto (determinadas medidas de limitación de la libertad de circulación en horario nocturno, de entrada y salida en y del territorio de comunidades y ciudades autónomas y de permanencia de grupos de personas, tanto en espacios públicos y privados, como en lugares de culto).

A todos estos preceptos remiten, junto a otros no impugnados, tanto el acuerdo de autorización del Congreso de los Diputados como el Real Decreto 956/2020. La remisión por la Cámara fue genérica y expresa en el no impugnado apartado tercero de la resolución que hizo público su acuerdo “[l]a prórroga se someterá a las condiciones establecidas en el Real Decreto 926/2020”, pero también inequívoca en otros de sus mandatos que sí son objeto del recurso (apartado cuarto, relativo a la nueva redacción de los arts. 9 y 10). Otro tanto hizo, en cumplimiento del mandato del Congreso, el Real Decreto 956/2020: en su art. 2, parcialmente impugnado, pues se reiteró, en lo que ahora importa, que “[l]a prórroga […] se someterá a las condiciones establecidas en el Real Decreto 926/2020” y, en los apartados uno y dos de su disposición final primera, asimismo recurrida, se transcribieron con cambios parciales de redacción, siempre a tenor de lo acordado por la propia Cámara, los arts. 9 y 10 de aquel mismo real decreto.

Si los preceptos así objeto de remisión (apartados 2 y 3 del art. 2 y art. 5 a 8 del Real Decreto 926/2020) fueran, como la demanda aduce, contrarios a la Constitución, quedarían afectadas de igual vicio las remisiones genéricas o abiertas mencionadas (apartado tercero de la resolución parlamentaria y art. 2 del Real Decreto 956/2020).

(ii) La demanda impugna, asimismo, los originarios arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020, preceptos que, conforme a lo prescrito después por el Congreso (apartado cuarto de su resolución), fueron reiterados, con determinadas adiciones y supresiones, por el Real Decreto 956/2020 (apartados uno y dos de su disposición final primera). Los arts. 9 (apartado 1, de entonces) y 10 del Real Decreto 926/2020, que declaró inicialmente el estado de alarma, se refirieron, respectivamente, a la determinación de la “eficacia” y a la “flexibilización y suspensión” de las “limitaciones” previstas en los arts. 6, 7 y 8 por parte de las autoridades competentes delegadas y que tal apoderamiento quedó subsumido. Por lo que hace a las medidas previstas en estos últimos preceptos, en la redacción ulterior de aquellos, acordada por el Congreso y aprobada por el Real Decreto 956/2020, si bien con la adición, para la prórroga del estado de alarma, de una mención a la medida contemplada en el art. 5, cuya “eficacia”, “flexibilización y suspensión” pasó a depender, también, de aquellas autoridades delegadas.

La resolución del Congreso de los Diputados (apartado cuarto) acordó que el Gobierno suprimiera el apartado 2 del inicial art. 9 del Real Decreto 926/2020, que había dispuesto hasta ese momento que la limitación de la libertad de circulación en horario nocturno (art. 5) sería eficaz “en todo el territorio nacional” (párrafo primero), con la sola excepción, entonces, del territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias; ámbito para el cual la decisión sobre la implantación de la medida se atribuyó al presidente autonómico (párrafo segundo). Esta última previsión singular o excepcional fue generalizada más tarde en la nueva redacción del art. 9 por el acuerdo del Congreso y, en consecuencia, por el Real Decreto 956/2020 (apartado uno de su disposición final primera).

Pues bien, aunque los preceptos indicados (arts. 9 y 10) tienen un contenido que, en buena parte, es coincidente, las sucesivas versiones de estos preceptos provienen de fuentes distintas y, por ello, han de recibir del Tribunal pronunciamientos diferenciados. El objeto de un recurso de inconstitucionalidad es, con carácter general, cada texto normativo impugnado, cualquiera que pudiera ser la similitud entre la norma enunciada en él y la expresada en otros [en tal sentido, para cuestión distinta, STC 174/2014, de 23 de octubre, FJ 2 b); en términos análogos, STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 4 a)].

(iii) Bajo la rúbrica “Rendición de cuentas”, el art. 14 del Real Decreto 926/2020 dispuso, en su versión inicial, que “[e]n caso de prórroga, el ministro de Sanidad comparecerá quincenalmente ante la Comisión de sanidad y consumo del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la aplicación de las medidas previstas en este real decreto”; previsión a la que hacen alguna alusión crítica los recurrentes, pero que ha de quedar al margen del presente proceso. Dos son las razones que justifican tal decisión: De una parte, que el precepto de referencia se limitó al mero anuncio de una anticipada propuesta de comparecencia de un miembro del Gobierno (el ministro de Sanidad) ante la comisión correspondiente del Congreso con una periodicidad quincenal, cuya eficacia futura habría de depender, llegado el caso, de la eventual aprobación del Congreso. Y, de otro lado, porque la comparecencia quincenal así prevista carecía ya de toda virtualidad cuando este recurso se interpuso, al haber sustituido para entonces la Cámara tal “rendición de cuentas” por otra enteramente diversa, recogida en los párrafos primero y segundo del art. 14, en la nueva redacción que proporcionó el Real Decreto 956/2020, con vigencia a partir del día 9 de noviembre de 2020 (disposición final segunda); es decir tres días después de la fecha de presentación de este recurso de inconstitucionalidad en el registro de este tribunal.

c) Por último, el abogado del Estado ha pedido la inadmisión parcial de este recurso con el argumento de que la demanda no fundamenta, respecto de determinados preceptos, su pretensión de inconstitucionalidad, carga que pesa, en general, sobre quien ejerce esta acción [por todas, la STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2 a)].

Este planteamiento debe ser rechazado por las siguientes razones:

(i) No podemos compartir la tesis del abogado del Estado de que la demanda ha incumplido la carga de justificar las tachas de inconstitucionalidad de algunos de los preceptos impugnados. Antes bien, dado que aquel señala “por ejemplo” que este incumplimiento es predicable de los arts. 5 y 6 de los reales decretos 926/2020 y 956/2020, en lo que se refiere a las previsiones de uno y otro precepto que exceptúan determinados supuestos de las limitaciones que, en ellos respectivamente se establecen a la circulación en horario nocturno y a la entrada y salida en y del territorio de comunidades y ciudades autónomas, los recurrentes han aportado una fundamentación suficiente, que apoya la impugnación de tales limitaciones en la afirmación de haber establecido una verdadera prohibición de la libertad de circulación, salvo las excepciones previstas en aquellos preceptos, de tal manera que, a efectos de descartar esta objeción de inadmisibilidad del recurso, basta con advertir que si una cierta regla (restrictiva o prohibitiva, en estos casos) modera o limita su alcance —como aquí ocurre— mediante un elenco de reglas permisivas, el enjuiciamiento de la validez del mandato de la primera no puede llevarse a cabo sino a la vista de las segundas.

(ii) Otro tanto se ha de concluir ante el argumento de que la impugnación de los mismos arts. 5 y 6 (así como del 7, en cuyo lugar el abogado del Estado cita por error el art. 8) de los reales decretos impugnados, habría sido fundamentada en la demanda por referencia a la limitación de derechos que tales preceptos establecen, pero no —lo que constituiría un defecto— en lo relativo al “contenido” de las medidas singulares que en ellos se disponen. Aparte de que, de la lectura de los citados preceptos, no es posible establecer, como objeta el abogado del Estado, una distinción entre limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental (libertad de circulación) y el contenido de aquellas medidas previstas en las normas impugnadas que, precisamente, tienden a esa limitación del derecho, tampoco cabe, en relación con tal planteamiento, “confundir la discrepancia de las partes comparecidas respecto de la argumentación del recurso con la falta de fundamentación del mismo” [STC 105/2019, de 19 de septiembre, FJ 2 a)].

C*) Orden de enjuiciamien*to

Una vez acotado el objeto de este proceso constitucional, es posible ahora entrar ya en la resolución de las pretensiones de los demandantes, a cuyo fin seguiremos, según el mejor criterio de este tribunal [STC 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 b), por todas], un orden de enjuiciamiento que comenzará por el análisis de las denuncias de inconstitucionalidad que se refieren a las infracciones de normas constitucionales declarativas de derechos fundamentales. A continuación, seguiremos con las que tienen por objeto la duración de la prórroga del estado de alarma. Y, en parcial relación con lo anterior, las dirigidas contra las previsiones sobre la “rendición de cuentas” del Gobierno al Congreso de los Diputados. Por último, las tachas de invalidez que afectan a la designación de autoridades competentes delegadas y a sus funciones.

3. *Denunciada infracción de normas constitucionales declarativas de derechos fundamentales. Consideraciones preliminares*

A) *Planteamiento*

a) Los recurrentes impugnan determinados preceptos del Real Decreto 926/2020 por reputarlos contrarios a los derechos fundamentales que invocan. Estas pretensiones, en sí mismas consideradas, han de ser enjuiciadas por el tribunal a fin de apreciar si tales preceptos, por su propia su sustantividad, han infringido las normas declarativas de derechos fundamentales. Y todo ello con independencia del contexto en que hayan sido dictadas, lo que se verá en fundamentos jurídicos posteriores.

Las previsiones así tachadas de inconstitucionales son, con mención de sus respectivas rúbricas, las siguientes: (i) art. 5, relativo a la “[l]imitación de la libertad de circulación de personas en horario nocturno”; (ii) art. 6, sobre “[l]imitación de entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía”; (iii) art. 7, concerniente a la “[l]imitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados”, y (iv) art. 8, cuyo objeto es la “[l]imitación a la permanencia de personas en lugares de culto”. Estas limitaciones fueron asumidas por el Congreso e incorporadas por remisión a su acuerdo de 29 de octubre de 2020. Lo mismo hizo el Gobierno, en consecuencia, al adoptar el Real Decreto 956/2020.

b) Las tachas opuestas frente a cada uno de aquellos preceptos, así como las alegaciones en su defensa del abogado del Estado, se examinarán en fundamentos jurídicos posteriores. Importa ahora dilucidar, con carácter previo, un extremo del debate entre las partes que tiene alcance general para unas y otras pretensiones, pues lo que así se controvierte afecta al correcto entendimiento de las nociones jurídico-constitucionales de suspensión y limitación, respectivamente, de derechos fundamentales a resultas de la declaración y prórroga de un estado de crisis.

Los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas han deparado la suspensión de los derechos fundamentales que invocan, lo que determinaría, sin más, su inconstitucionalidad, pues la norma fundamental, según recuerdan, tan solo contempla esa medida, respecto de ciertos derechos y libertades, para el caso de que hubiera sido declarado el estado de excepción o el de sitio (art. 55.1 CE), nunca el de alarma.

Por el contrario, la abogacía del Estado sostiene que las previsiones contenidas en los preceptos objeto del recurso habrían de verse, más bien, como limitaciones o restricciones de derechos fundamentales, posibles en un estado de alarma siempre que, en su establecimiento, se respetaran, como se habrían respetado aquí, el correspondiente contenido esencial (art. 53.1 CE) y las exigencias del principio de proporcionalidad. La suspensión prevista en aquel art. 55.1 CE, puntualiza esta representación, es un “concepto jurídico técnico-formal” que está referido a la “exclusión absoluta” del disfrute de determinados derechos o, en otras palabras, a la “derogación provisional” de su contenido, resultados que aquí no se habrían verificado.

B) *Limitación de derechos fundamentales durante el estado de alarma: Doctrina general*

Por lo que hace a la posible incidencia de la declaración de un estado de alarma en el régimen jurídico de los derechos fundamentales, la Constitución contiene dos determinaciones básicas, expresa y de carácter negativo la primera e implícita y de alcance positivo la segunda. De una parte, la declaración de este específico estado de crisis no consiente la suspensión de derecho fundamental alguno, lo que sí cabe, para determinados derechos y con arreglo a lo previsto en el bloque de constitucionalidad, cuando se llegue a proclamar el estado de excepción o el de sitio (arts. 55.1 y 116.3 y 4 CE y LOAES). De la otra, la declaración de un estado de alarma sí puede conllevar la limitación de algunos derechos de este rango, limitación que solo resultará lícita, a su vez, si se atempera a lo prescrito en la misma LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone.

A partir de estas consideraciones preliminares, la reciente STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 3, ha establecido la doctrina de este tribunal respecto de la incidencia que la vigencia del estado de alarma tiene en el ejercicio de los derechos fundamentales. Podemos sintetizarla en los siguientes aspectos:

a) La declaración de un estado de alarma “no consiente la suspensión de ninguno de los derechos” fundamentales, pero “sí ‘la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones’ a su ejercicio (STC 83/2016, FJ 8), que habrán de atemperarse a lo prescrito en la LOAES y a las demás exigencias que la Constitución impone”.

b) Aunque aquellas limitaciones impliquen “una suspensión ‘material’ o ‘de facto’ de tales derechos, no vulnerarían el art. 55.1 CE”. Este precepto “no es pauta para enjuiciar un decreto declarativo del estado de alarma, ya que su virtualidad se limita a permitir una eventual suspensión de derechos ‘cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio’”. El examen, por tanto, de las normas impugnadas en el caso del estado de alarma, habrá de referirse a valorar si “las limitaciones o restricciones” incluidas en aquellas normas “exceden el alcance constitucionalmente posible del estado de alarma; lo cual supondría, sencillamente, una vulneración de los derechos afectados”.

c) El real decreto declarativo de un estado de alarma “podrá llegar a establecer ‘restricciones o limitaciones’ de los derechos fundamentales que excedan las ordinariamente previstas en su régimen jurídico, pues de lo contrario carecería de sentido la previsión constitucional de este específico estado de crisis (art. 116.1 y 2 CE)”. Por otra parte, “esas restricciones, aunque extraordinarias, no son ilimitadas, y no pueden llegar hasta la suspensión del derecho, so pena de vaciar igualmente de sentido el art. 55.1 CE. Finalmente, y cumplidos los anteriores requisitos, dichas limitaciones deberán respetar, en todo caso, los principios de legalidad y de proporcionalidad, ya que de lo contrario el derecho afectado quedaría inerme ante el poder público, y ya se ha dicho que ante el estado de alarma los derechos fundamentales subsisten”.

d) Los términos “suspensión” y “limitación” de derechos fundamentales “son nociones jurídico-constitucionales que deben ser perfiladas”. En una primera aproximación, se parte de la idea de que la limitación es un concepto “más amplio que el de la suspensión, como género y especie: toda suspensión es una limitación, pero no toda limitación implica una suspensión. La suspensión es, pues, una limitación (o restricción) especialmente cualificada, según resulta tanto del lenguaje habitual como del jurídico”. En el concreto ámbito de los derechos fundamentales, la suspensión “parece configurarse como una cesación, aunque temporal, del ejercicio del derecho y de las garantías que protegen los derechos (constitucional o convencionalmente) reconocidos; y que solo en ciertos casos, y respecto de ciertos derechos, puede venir amparada por el artículo 55.1 CE. Por el contrario, la limitación admite muchas más formas, al margen de la suspensión”.

e) La limitación o restricción de los derechos fundamentales deberá respetar los principios de legalidad y proporcionalidad:

(i) Por lo que atañe al principio de legalidad, es la LOAES la que, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 116.1 CE, regula el estado de alarma, los supuestos en que procede la declaración, su prórroga y el régimen jurídico de la misma. Se sigue de ello que el primero de los límites que pesan sobre el Gobierno a la hora de declarar el estado de alarma, y sobre el Congreso de los Diputados —en lo que ahora importa— a efectos de autorizar su eventual prórroga (art. 116.2 CE), es el respeto a lo establecido en dicha ley orgánica que, sujeta ella misma a la Constitución, se sitúa como norma de mediación entre estas previsiones constitucionales y los decretos y acuerdos parlamentarios que declaren en un principio el estado de alarma o autoricen y dispongan su prórroga más tarde.

Por lo que hace a su posible incidencia sobre el régimen de los derechos fundamentales, estos últimos actos quedarán sujetos a la LOAES en dos aspectos primordiales, sujeción, con todo, de muy desigual intensidad en cada caso. Cabrá acudir al estado de alarma, ante todo, si constan unos hechos determinantes que hagan cuando menos aparente la insuficiencia de los medios ordinarios de gobierno para hacer frente a la situación de que se trate o, en palabras ya transcritas de la LOAES, cuando sean de apreciar por los órganos políticos unas “circunstancias extraordinarias [que] hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (art. 1.1), pues, en ausencia manifiesta de tales situaciones extremas (cifradas por la LOAES en su art. 4), el recurso a este instrumento y, de su mano, a la correspondiente potenciación de las potestades públicas constituiría, ciertamente, un abuso de poder, inconciliable con la interdicción constitucional de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Al margen de esta hipótesis límite, difícil de concebir en nuestro Estado constitucional, el Gobierno dispone de amplio margen de libertad para la apreciación del presupuesto de hecho que habilite la declaración del estado de alarma y, llegado el caso, el Congreso de los Diputados, para autorizar su prolongación, en una o en sucesivas prórrogas.

De muy distinto alcance es el segundo de los límites que dispone el principio de legalidad, mediante el que se acotan, por mandato de la Constitución, los tipos abstractos de medidas que pudieran incorporarse a estas decisiones y, en lo que interesa a este proceso, aquellas que pudieran afectar a derechos fundamentales. Los actos normativos que declaren o prorroguen un estado de alarma cuentan con rango de ley, pero tendrán en este punto que atenerse a lo permitido al efecto por la ley orgánica a la que la Constitución remite (arts. 11 y 12 LOAES, en especial). Ello sin perjuicio de que aquellos actos incorporen, también, determinaciones previstas o permitidas en la legislación general. “Lo que importa subrayar es que ni las apelaciones a la necesidad pueden hacerse valer por encima de la legalidad, ni los intereses generales pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales al margen de la ley (sobre este último extremo, aunque para otros supuestos, SSTC 52/1983, de 7 de julio, FJ 5, y 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3)”.

En los siguientes fundamentos jurídicos habrá ocasión de considerar, en atención a lo dicho, si las medidas aquí impugnadas cuentan o no con el respaldo de lo dispuesto en la LOAES o si pueden incluso llegar a justificarse, en algún caso, con arreglo a la legislación aplicable a situaciones de normalidad.

(ii) En cuanto al principio de proporcionalidad, “es preciso que las limitaciones exorbitantes de derechos fundamentales que así puedan disponerse […] se atemperen” a las exigencias de este principio, de tal manera que cumplan las exigencias de idoneidad, necesariedad y que, superados estos dos escrutinios, la afectación del derecho se muestre, en fin, como razonable por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre el derecho en cada caso comprometido. Es la propia LOAES la que hace una referencia expresa y omnicomprensiva a esta pauta para acotar y, llegado el caso, controlar las intervenciones singulares a que dé lugar la declaración o prórroga de un estado de alarma, al disponer que “las medidas a adoptar […] serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad”, con el añadido de que su aplicación (no controvertida en este recurso) “se realizará de forma proporcionada a las circunstancias” (art. 1.2).

f) Recapitulando, la citada STC 148/2021, de 14 de julio, termina declarando que, ante el estado de alarma, los derechos “son eventualmente limitables, incluso de modo extraordinario, a resultas de las medidas contempladas” en la LOAES; “si bien cuentan adicionalmente con la defensa que aporta el principio de proporcionalidad. Con arreglo a este criterio habrá de examinarse, primero, si las medidas impugnadas resultan acordes a la legalidad; después, si no implican una suspensión de los derechos fundamentales afectados; y, por último, y siempre que concurran las anteriores circunstancias, si se presentan como idóneas, necesarias y proporcionadas, vistas las circunstancias que llevaron” (FJ 3).

C) *Últimas precisiones previas de alcance general*

a) Se afirma en la demanda que “[p]arece difícilmente discutible la concurrencia en el caso que nos ocupa del presupuesto que permite la declaración del estado de alarma”, valoración que hay que entender extienden los recurrentes a la prórroga acordada por el Congreso de los Diputados y declarada, acto seguido, mediante el Real Decreto 956/2020, toda vez que no hacen ninguna manifestación de contrario en el escrito del recurso.

Quedan, pues, al margen del objeto de este recurso, por no haber sido controvertidas, las decisiones políticas del Gobierno y del Congreso de los Diputados, que apreciaron el presupuesto de hecho causante de la declaración inicial y la prórroga del estado de alarma, esto es la grave alteración de la normalidad ocasionada por la pandemia de coronavirus y la expansión del virus, que afectaba a todo el territorio nacional al tiempo de aprobarse los reales decretos y la resolución del Congreso de los Diputados ahora impugnados.

b) Por el contrario, sí han sido impugnadas algunas de las medidas sustantivas previstas primero por el Gobierno y mantenidas después por decisión del Congreso. Excluido que se esté ante una suspensión, en el sentido del art. 55.1 CE, de derechos fundamentales, pues “su cita resulta pertinente aquí a los solos efectos de excluir la posibilidad de suspensión de derechos, únicamente admisible en los casos de declaración de los estados de excepción y sitio” (STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 4), el enjuiciamiento se hará teniendo como pauta la legalidad, en el sentido de apreciar si la LOAES “consiente la restricción de tales derechos fundamentales en un estado de alarma”, dado que, “de no ser así, la inconstitucionalidad vendría dada por la afectación, sin soporte legal, del respectivo derecho” (FJ 4 de aquella STC 148/2021). Como, igualmente, señala la precitada STC 148/2021, “[s]i, por el contrario, la LOAES permitiera en abstracto una limitación de ese género, habría que considerar si la medida concretamente controvertida llega a suponer la suspensión del derecho afectado o si, en caso contrario, es desproporcionada a la vista de las circunstancias” (FJ 4).

También deberá tomarse en consideración la proporcionalidad de las reglas impugnadas, criterio este último sobre el que procede, aún con carácter preliminar, hacer dos advertencias adicionales:

(i) El recurso de inconstitucionalidad da lugar, por lo común, a un juicio abstracto de contraste entre normas (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 2, y 83/1983, de 21 de octubre, FJ 1), pero no es así cuando entra en juego el principio de proporcionalidad. En estos casos, el tribunal ha de sopesar más bien, con arreglo a los criterios expuestos, cuál sea el más correcto equilibrio entre bienes y derechos contrapuestos o en tensión recíproca. Y hay que añadir que si tal labor de ponderación se proyecta, como aquí ocurre, sobre reglas de vigencia temporal limitada y adoptadas en función de un supuesto de hecho concreto como el que determinó el estado de alarma de autos, las conclusiones del juicio constitucional han de quedar también ceñidas al caso y a las concretas circunstancias en las que esas reglas se dictaron, sin que, más allá de la doctrina general expuesta en el anterior apartado de este fundamento jurídico, pueda resultar extrapolable lo que, a continuación, se resuelva en relación con las medidas limitativas de derechos incluidas en las disposiciones y acuerdo impugnado, a eventuales controversias ulteriores.

El objeto de nuestro enjuiciamiento constitucional atenderá, pues, al examen y valoración de unas medidas singulares, que fueron previstas para hacer frente a una situación epidémica sobre la base de unas informaciones, conocimientos científicos, datos de hechos y recursos disponibles concretos, relacionados, también, con un presupuesto de hecho igualmente concreto y determinado. Por tanto, la resolución final del tribunal no ha de tomarse —cuando haga referencia a circunstancias y coyunturas concretas— como pauta o guía para hipotéticas situaciones futuras que requirieran, a su vez, de la adopción de medidas extraordinarias.

(ii) De otra parte, el juicio de proporcionalidad a las medidas previstas para el estado de alarma al que se refiere el art. 1.2 LOAES, habrá de realizarse de manera prudencial y con una inevitable modulación, pues en casos como el presente no estamos en un supuesto de funcionamiento ordinario del estado de derecho, sino en una situación de crisis, propiciada en el caso de autos por la propagación de una pandemia con evolución y resultado incierto, al tiempo en que tuvo vigencia el estado de alarma.

Procede entrar ya en el examen de la constitucionalidad de las medidas impugnadas.

4. *Limitación de la circulación de personas en horario nocturno*

A) *Planteamiento*

El art. 5 del Real Decreto 926/2020 dispone lo siguiente:

“1. Durante el período comprendido entre las 23:00 y las 6:00 horas, las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades:

a) Adquisición de medicamentos, productos sanitarios y otros bienes de primera necesidad.

b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

c) Asistencia a centros de atención veterinaria por motivos de urgencia.

d) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales.

e) Retorno al lugar de residencia habitual tras realizar algunas de las actividades previstas en este apartado.

f) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.

i) Repostaje en gasolineras o estaciones de servicio, cuando resulte necesario para la realización de las actividades previstas en los párrafos anteriores.

2. La autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, que la hora de comienzo de la limitación prevista en este artículo sea entre las 22:00 y las 00:00 horas y la hora de finalización de dicha limitación sea entre las 5:00 y las 7:00 horas”.

Los recurrentes reprochan a este precepto la conculcación, en el orden de su cita, de los arts. 19, 55.1, 17 y 25 CE. Entienden que esta “prohibición general” de circulación en horario nocturno no estaría amparada por el art. 11 a) LOAES y que supuso la suspensión, más allá de lo permitido en el citado art. 55.1, del derecho a circular por el territorio nacional garantizado en aquel art. 19 CE, lo que conllevó, además, una “auténtica privación de libertad”, no distinta a un “arresto domiciliario” o a una pena de localización permanente, con la consiguiente infracción del art. 17 CE. La medida, por otra parte, sería aplicable sin las garantías “procesales” establecidas, tanto en esa misma disposición, como en el art. 25 CE y supondría, en fin, una privación de libertad impuesta por la administración civil, en contra de lo establecido en el apartado 3 del último de los preceptos constitucionales citados.

Estima el abogado del Estado, de contrario, que la limitación sería acorde con el contenido esencial del derecho fundamental enunciado en el art. 19 CE, vistas sus “amplísimas excepciones”, y que resultaría proporcionada, atendida le necesidad de proteger la salud pública y la vida e integridad física de las personas (arts. 43 y 15 CE). La medida, por lo demás, ni sería privativa de la libertad personal ni tendría carácter sancionador.

A partir de estas contrarias pretensiones se ha enjuiciar la constitucionalidad del precepto. No sin antes precisar que queda fuera de examen lo dispuesto en el número 2, que será objeto de enjuiciamiento en el fundamento jurídico 10 de esta sentencia (designación de autoridades competentes delegadas).

B) *Desestimación* ab initio *de determinadas infracciones constitucionales*

Desde el principio deben descartarse, por infundadas, algunas de las invocaciones constitucionales de la demanda, lo que, por otra parte, ya tuvo oportunidad de pronunciarse este tribunal en su reciente STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 4. De conformidad, pues, con lo que allí dijimos, procede descartar los siguientes reproches.

a) La cita del art. 55.1 CE. Por las razones expuestas en el fundamento jurídico que antecede, este precepto no es pauta para el enjuiciamiento que se pide.

b) La mención del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). La libertad garantizada por esta norma constitucional es “la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 4) y solo puede hablarse de su privación en el sentido del art. 17.1 CE cuando “de cualquier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita” (STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 4). No es este el caso del precepto controvertido. El art. 5 restringe la licitud de la circulación y, por tanto la libertad de desplazamientos, dentro de determinada franja horaria, a determinados supuestos, fuera de los cuales la persona no queda, pues, privada de esta libertad que la demanda invoca.

c) Debe, asimismo, quedar excluida la controversia referida al art. 25 CE. Lo prescrito en los apartados 1 (principio de legalidad) y 3 (exclusión de sanciones privativas de libertad por la administración civil) de este precepto constitucional es de aplicación únicamente respecto de normas, medidas o decisiones que tengan una “finalidad represiva, retributiva o de castigo” (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8), presupuesto que no concurre en el presente caso.

C*) Enjuiciamien*to

Procede entrar ya en el examen del art. 5.1 del Real Decreto 926/2020, que, como se ha dicho anteriormente, rigió durante toda la vigencia del estado de alarma. En este sentido y descartadas las quejas por las denunciadas infracciones de los arts. 17, 25 y 55.1 CE, resta por enjuiciar la alegada vulneración del derecho fundamental a la libertad de circulación a que se refiere el párrafo primero del art. 19 CE, que dispone —en lo que ahora importa— que “[l]os españoles tienen derecho […] a circular por el territorio nacional”.

a) La propia rúbrica de este art. 5 del Real Decreto 926/2020 es, como se recordará, “Limitación de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno” y hay que añadir que este precepto no se quedó, en su apartado 1, en la acotación o delimitación del ámbito de esa libertad, como ocurre con otras reglas previstas para situaciones de normalidad, sino que la limitó o restringió de modo intenso, para determinada franja horaria.

“Por ello, una medida de este carácter nunca podría haberse previsto en leyes que pretendieran la regulación u ordenación general del ejercicio de esta libertad, so pena de incurrir en inconstitucionalidad (art. 53.1 CE), sin perjuicio de lo que pudiera disponer la legislación para hipótesis de emergencias coyunturales. No hay que olvidar que, ante coyunturas de ‘grave riesgo, catástrofe o calamidad pública’ (en palabras del art. 30.4 CE), la libertad de circulación, como otras, podría llegar a redefinirse y contraerse —incluso sin dar lugar a un estado de alarma— con arreglo a lo que el tribunal llamó tempranamente los ‘límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos […]’ (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7)” [STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 5 a)].

Ahora bien, la mera constatación de que el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020 limita “la libertad de circulación más allá de lo que admitiría, con carácter general, el art. 53.1 CE no resuelve la controversia aquí planteada, que en última instancia consiste en si tal medida puede encontrar amparo en la declaración del estado constitucional de alarma” [STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 5 a)].

En la STC 148/2021 tantas veces citada, hemos dicho también que:

“Es la propia Constitución la que ha previsto la posibilidad de limitaciones extraordinarias en su artículo 116 (números 1 y 2). Eso explica, precisamente, el rigor con el que en ella se contempla tanto la instauración inicial como el ulterior mantenimiento (previa autorización de la representación política de la ciudadanía) de este estado de crisis […].

Por tanto, la resolución de la citada controversia habrá de considerar, en primer lugar, si tal constricción excepcional impuesta por los apartados 1 y 3 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020 [en el supuesto de autos el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020] se acomoda a lo previsto en la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE (LOAES). En caso de que así sea, procederá analizar si su alcance puede ser calificado como una ‘suspensión’ del derecho, vedada para el estado de alarma. Finalmente, y solo en el caso de que el derecho no haya quedado suspendido, cabrá analizar si la limitación respeta las exigencias de la proporcionalidad.

Así, y en principio, la LOAES proporciona cobertura formal para una limitación excepcional de la libertad constitucional de circulación. De una parte, su artículo 11 dispone que el decreto de declaración del estado de alarma, o los sucesivos que durante su vigencia se dicten, podrán acordar, entre otras medidas, la de ‘[l]imitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos’ [punto a)]. De otra, el art. 12.1 admite que en el supuesto previsto en el art. 4 b (‘crisis sanitarias, tales como epidemias’), ‘la autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas’; remisión que obliga a considerar, muy especialmente, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, según la cual ‘con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible’ (artículo 3). Resulta así que los preceptos controvertidos [en el caso de autos, el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020] cuentan con un primer y necesario soporte en la LOAES” [FJ 5 a)].

Sentado, pues, que la medida de limitación de la libertad de circulación es reconducible a una de las previstas en abstracto por la LOAES, por lo que cuenta con ese específico fundamento legal, habrá que analizar, a continuación, si puede integrarse dentro del margen constitucional posible.

b) Como se ha visto, la demanda parte de la tesis de que el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020 dispone una prohibición general de circulación en horario nocturno, para luego introducir excepciones a aquella prohibición. Según los recurrentes, “se emplea así la técnica típica de la suspensión del derecho, con prohibición general, salvo las excepciones absolutamente indispensables”; de ahí que, según su parecer, el precepto impugnado incurra en contradicción con el derecho fundamental a la libertad de circulación (art. 19 CE).

El abogado del Estado, por su parte, descarta dicha suspensión y, además opone que la medida fue proporcionada a las circunstancias extraordinarias que concurrieron durante la pandemia, de tal manera que la ha estimado adecuada y necesaria para la protección de la salud pública (art. 43 CE) y los derechos fundamentales de todos a la vida y a la integridad física (art. 15 CE). El preámbulo del Real Decreto 926/2020 (apartado III), viene a coincidir con este planteamiento al destacar que “se establece, con excepciones, la limitación de la libre circulación de las personas en horario nocturno, a fin de evitar al máximo la expansión de la infección durante ese período de tiempo, dado que en esa franja horaria se han producido muchos de los contagios en estas últimas semanas, tal y como ha quedado expuesto con anterioridad”, en referencia a los datos que se habían facilitado en el apartado II del preámbulo y al seguimiento de la epidemia.

Asimismo, el preámbulo del Real Decreto 956/2020 (apartado I), también apunta que “buena parte de los encuentros de riesgo se producen en horario nocturno, de acuerdo con la información facilitada por las comunidades autónomas, lo que reduce substancialmente la eficacia de otras medidas de control implementadas. Por ese motivo, la restricción de la movilidad nocturna se considera una medida proporcionada con un potencial impacto positivo en el control de la transmisión, al evitarse situaciones de contacto de riesgo vinculadas a encuentros sociales”.

c) Pues bien, siguiendo el criterio establecido por este tribunal en su reciente STC 148/2021, de 14 de julio, “debemos analizar, en primer lugar, si, a partir de las consideraciones generales anteriormente desarrolladas, las restricciones que el Decreto ahora controvertido proyecta sobre el concreto derecho a la libertad de circulación pueden llegar a considerarse como una suspensión del mismo, constitucionalmente proscrita” [FJ 5 a)].

También, ha declarado este tribunal (SSTC 83/2016 y 148/2021, así como los AATC 7/2012, de 13 de enero, y 40/2020, de 20 de abril) que, “a diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental […] aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio” [FFJ 8 y 5 a) de las SSTC 83/2016 y 148/2021, precitadas].

Para ello, la tantas veces citada STC 148/2021, después de hacer un detallado resumen de los “conceptos que permiten diferenciar, dentro del contenido de ciertos derechos fundamentales, facultades o derechos de distinta naturaleza, adaptándose a las características de cada uno de ellos y a las circunstancias concurrentes en cada supuesto” (contenido absoluto, núcleo irrenunciable, contenido constitucional indisponible, contenido central, contenidos esencial mínimo además del adicional integrado por derechos o facultades de origen legal o convencional), añade lo que sigue:

“Junto a estas fórmulas elaboradas en la doctrina constitucional para diferenciar, dentro del contenido de los derechos fundamentales, ámbitos o esferas cuya protección puede ser distinta según las circunstancias, la literalidad constitucional añade otra técnica, dado que el art. 53 CE exige al legislador de los derechos fundamentales que ‘en todo caso’ respete ‘su contenido esencial’. Como hemos señalado en ocasiones anteriores, con referencia a un derecho concreto, ‘la fórmula constitucional ‘en todo caso’ […] encierra un núcleo indisponible’ en el contenido de ese derecho (STC 16/1994, FJ 3).

Debemos destacar, sin embargo, que todas esas fórmulas o técnicas, bien sean las de elaboración jurisprudencial bien sean las que derivan de la literalidad del art. 53 CE, se encuadran dentro del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales. Esto sucede de un modo evidente con el límite del ‘contenido esencial’, como se desprende claramente de su ubicación en el art. 53 CE, dentro de la regulación general que la Constitución hace de los derechos fundamentales y por ello mismo ajeno al capítulo V del título I que, bajo la rúbrica ‘Suspensión de los derechos y libertades’, disciplina junto con el art. 116 CE los supuestos en que rigen las atribuciones de poderes extraordinarios a los poderes públicos. Ocurre lo mismo con el resto de fórmulas enunciadas más atrás (‘contenido absoluto’, ‘contenido indisponible’, ‘contenido central’, etc.), en tanto que responden a situaciones que, aun siendo particulares y con rasgos que las alejan de lo común, acaecen dentro del régimen ordinario de definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Ninguna de estas fórmulas o técnicas, precisamente porque son propias del régimen ordinario de restricción de los derechos fundamentales, son aptas para actuar como parámetro constitucional de control de la reducción del contenido y alcance del derecho a circular libremente (art. 19 CE) que se opera en virtud del art. 7 aquí impugnado [art. 5.1 del Real Decreto 926/2020, en el caso de autos]. Este precepto se ubica en una norma de emergencia, en concreto de estado de alarma, y por ello su enjuiciamiento constitucional solo se puede abordar a partir de categorías propias del régimen extraordinario de limitación de derechos fundamentales.

La suspensión de la vigencia de un concreto derecho fundamental es una de estas técnicas y resulta relevante en este momento porque el artículo 55.1 CE prevé que solo resulte practicable en los estados de excepción y de sitio, de modo que el juego combinado de los artículos 116 y 55.1 CE convierte en inconstitucional cualquier ejercicio de tal poder extraordinario que se hiciera con ocasión del estado de alarma. Ello conlleva que la limitación por defecto de la libertad deambulatoria consignada en el artículo 7 [artículo 5.1 del Real Decreto 926/2020, en el caso de autos] sería inconstitucional si, por entrañar una cesación de este derecho fundamental, solo pudiera adoptarse mediando tal suspensión de vigencia del mismo” [FJ 5 a)].

d) A partir de estas consideraciones generales, el objeto de impugnación se refiere a la medida establecida en el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020, que establece una regla general y un conjunto de nueve excepciones a aquella. La regla general dispone que las personas no podrán circular por las vías o espacios de uso público en horario nocturno comprendido entre las 23:00 y las 06:00 horas, en fechas comprendidas entre el 9 de noviembre 2020, día en que entró en vigor la inicial declaración del estado de alarma, y el 9 de mayo de 2021, fecha de finalización de la prórroga. Por su parte, la relación de excepciones contenidas en el apartado de referencia permitía “únicamente” la circulación para la realización de algunas de las actividades expresadas en las letras a) a i) del indicado apartado.

La prohibición de circular por vías o espacios de uso público tenía, pues, un alcance general; de aplicación a todas las personas, de tal manera que, entre las horas de la noche citadas en el precepto, la facultad individual de “circular” dejaba de existir, salvo que lo fuera para alguna de las finalidades excepcionales contenidas en la norma. El término “únicamente “, recogido en la norma de referencia, delimitaba taxativamente los supuestos excepcionales en que podía transitarse por las vías públicas. Fuera de aquellas “actividades”, como se ha indicado, la prohibición era general para todos.

Por su parte, las excepciones a aquella prohibición se configuraban como *numerus clausus*, de tal manera que, aunque dos de ellas, contenidas en las letras g) y h) y referidas, respectivamente, a la concurrencia de “causa de fuerza mayor o situación de necesidad” o “[c]ualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada”, pudieran tener un contenido más abierto que las anteriores y, por ello, permitieran una interpretación flexible por el aplicador de la norma, es lo cierto que, únicamente, para aquellas actividades excepcionales estaba autorizado el desplazamiento por las vías públicas.

e) Así las cosas, ha de merecer un examen detenido la prohibición general que se estableció para el horario nocturno (entre las 23:00 y las 6:00 horas) durante toda la vigencia del estado de alarma (el inicialmente declarado y el prorrogado) y si aquella disposición constituyó una verdadera “suspensión de facto”, como alegan los recurrentes, en cuyo caso la norma estaría viciada de inconstitucionalidad y nulidad, o, por el contrario, supuso una limitación o restricción intensa, pero no suspensión, que aún permanecería dentro de los límites establecidos por el bloque de constitucionalidad para el estado de alarma.

Desde luego, hemos de partir de dos premisas expuestas con anterioridad: de una parte, que el art. 11 a) LOAES permite la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos “en horas y lugares determinados”, además de condicionar aquella limitación “al cumplimiento de ciertos requisitos”. De otro lado, ya hemos declarado *supra* que las limitaciones o restricciones de los derechos fundamentales que puedan ser acordadas en una declarada situación excepcional de crisis como es la del estado de alarma, no es la propia de lo que pueda disponerse durante el desenvolvimiento ordinario del estado de derecho. Lo contrario supondría negar la propia esencia de la situación excepcional que propició el estado de alarma, pues carecería de toda lógica que el régimen de limitación o restricción de derechos fundamentales en un estado de alarma fuera semejante al del estado de derecho ordinario. La excepcionalidad que acoge el bloque de constitucionalidad respecto del estado de alarma habilita para acordar limitaciones de mayor intensidad a las que puedan resultar conformes al régimen ordinario del estado de derecho; eso debe ser así siempre que no constituyan una injerencia en el “núcleo indisponible” del derecho, entendiendo por tal aquella intromisión que afectara al contenido irreductible del derecho fundamental, hasta el punto de hacerlo irreconocible o de impedir su ejercicio, lo que no es el caso.

A partir de estas iniciales consideraciones, ya podemos adelantar que, in abstracto, los arts. 11 a) y 12.1 LOAES ofrecen cobertura del bloque de constitucionalidad a la medida de limitación o restricción de la libertad de circulación o de permanencia de las personas “en horas y lugares determinados”, máxime cuando se ha de abordar una situación de grave alteración de la normalidad producida por una pandemia generada por un virus de la intensidad del que aquejaba a todo el territorio nacional en las fechas previstas para la vigencia del estado de alarma.

Lo decisivo en este caso no es, pues, la cobertura constitucional de la medida, que la tiene, sino más bien si la adopción de aquella se encuadraba dentro de una limitación o restricción, ajustada a lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad para el estado de alarma y si obedeció al mandato establecido por el art. 1.2 LOAES de que fuera “estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad” y se ajustara a las exigencias del principio de proporcionalidad.

f) En el caso de autos y, por las razones que, seguidamente, expondremos nos hallamos en el ámbito de un régimen jurídico de limitaciones y restricciones de las medidas impuestas a la libertad de circulación, a diferencia de las que, en su momento, fueron dispuestas por el art. 7 del Real Decreto 463/2020 para el anterior estado de alarma, cuya inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1, 3 y 5 de aquel precepto declaró la tantas veces citada STC 148/2021.

A diferencia del régimen jurídico establecido por aquel art. 7, que, en palabras de la referida sentencia, “supon[ía] un vaciamiento de hecho o, si se quiere, una suspensión del derecho” [STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 5 a)], en el caso de autos la limitación de la libertad de circulación fue establecida para un determinado horario nocturno que abarcaba un máximo de siete horas de duración, entre las 23:00 y las 6:00 horas, del total diario. Ello supuso que, cuantitativa (poco más de un tercio del día, a diferencia del precedente que afectaba a todo el horario diario) y cualitativamente (franja horaria nocturna frente a la totalidad de la jornada en el anterior estado de alarma) el régimen jurídico de medidas limitativas del derecho de circulación establecido por el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020 tuviera una diferencia notable en comparación con el dispuesto por el Real Decreto 463/2020.

En consecuencia, el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020 estableció un régimen de limitación de la libertad de circulación, como así lo recoge su rúbrica y no de suspensión como han sostenido los recurrentes. Así, desde esta inicial consideración, será necesario realizar nuestro enjuiciamiento de la medida limitativa de la libertad de circulación con la aplicación del principio de proporcionalidad para determinar si la medida se ajusta o no a lo dispuesto en el art. 116.1 CE y en la LOAES. Tal aplicación del principio de proporcionalidad pasa, en consecuencia, por la realización de un juicio que discurra por las tres etapas del canon que utiliza con reiteración este tribunal, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto:

(i) La medida adoptada fue adecuada para hacer frente a la situación de pandemia y a la evolución de la incidencia que estaba teniendo en la población española. El objetivo era establecer determinadas medidas que trataran de revertir el progreso de transmisión del virus y evitar que los servicios del sistema nacional de salud pudieran llegar a la saturación y al “colapso” asistencial, como consecuencia del número creciente de contagios de la enfermedad, de hospitalizaciones y de ingresos en la unidad de cuidados intensivos que iban siendo detectados y registrados.

Según destacaba el preámbulo del Real Decreto 926/2020 “buena parte de los encuentros de riesgo se producen en horario nocturno, de acuerdo con la información facilitada por las comunidades autónomas, lo que reduce substancialmente la eficacia de otras medidas de control implementadas”. Además, determinados organismos supranacionales, como la Organización Mundial de la Salud (OMS) o el Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades (ECDC, en sus siglas en inglés) habían puesto de manifiesto que “en países o regiones subnacionales en las [*sic*] cuales se ha establecido la transmisión comunitaria, o que estén en riesgo de entrar en dicha fase de la epidemia, las autoridades deben adoptar inmediatamente medidas de distanciamiento físico y restricciones de movimiento a nivel de población [,] además de otras medidas de salud pública y del sistema sanitario para reducir la exposición y contener la transmisión” del virus (documento “Actualización de la estrategia frente a la COVID-19”, de la OMS, de fecha 14 de abril de 2020, pp. 3 y 10; asimismo, “Guía para la implementación de intervenciones no farmacéuticas frente al COVID-19”, del ECDC, de 24 de septiembre de 2020, pp. 1, 3 y 15, entre otras).

En consecuencia, establecer una limitación de la circulación de las personas durante determinadas horas de la noche, en concreto desde las 23:00 hasta las 6:00 horas, debe reputarse como una medida adecuada para combatir aquella evolución negativa de la pandemia, toda vez que, de ese modo, se hizo frente a una situación de riesgo que había sido detectada como favorecedora de los contagios, la de los encuentros sociales producidos en aquellas horas de la noche del tiempo anterior al estado de alarma.

(ii) También debe ser considerada esta medida como necesaria. Otras, hasta aquel momento adoptadas por las autoridades para conseguir el control de la evolución de la epidemia (pruebas de detección de contagios para identificar y aislar focos de transmisión, instrucciones a la población en general para establecer medidas individuales de prevención de los contagios, servicios personales y materiales de atención sanitaria, primaria y de hospitalización, etc.), habían resultado insuficientes y no habían conseguido, tampoco, hacer frente al nivel de crecimiento, cada vez más preocupante, que estaba tomando la evolución de la epidemia en el período de tiempo inmediatamente anterior al estado de alarma.

(iii) Por último, debemos considerar, también, la medida como proporcionada a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y de interés general para la comunidad social como era el de la preservación de la vida (art. 15 CE) y de la salud pública (art. 43.2 CE).

Cierto es que la restricción del derecho a circular libremente fue particularmente intensa en las horas de la noche citadas anteriormente, hasta el punto de alcanzar la prohibición general, salvo excepciones tasadas en la norma, de poder utilizar las vías públicas en aquel intervalo de horas. Pero se trataba de un horario reducido en relación con el total de la jornada (siete horas).

Además, la limitación tuvo lugar en un curso horario en que, para la generalidad de la población, la vida diaria queda de ordinario atenuada en intensidad, por tratarse de un período de tiempo generalmente dedicado al descanso por la mayoría de la población. Además, se trató de evitar aquellos encuentros sociales que habían sido identificados como uno de los principales factores de riesgo de incremento de contagios. En último término, otros ordenamientos europeos de nuestro entorno adoptaron o aplicaron, también, determinaciones análogas y en fechas no muy distantes de aquellas en las que rigió el estado de alarma en España [en Italia, dependiendo de las regiones, el “toque de queda” (*coprifuoco*) comenzaba a las 23:00 horas o a medianoche, y duraba hasta las 5:00 horas (https://www.governo.it/it/coronavirus-normativa); por su parte, en Francia, el toque de queda (*couvre-feu*) lo fue desde las 21:00 hasta las 6:00 horas (https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/les-actions-du-gouvernement)].

A la vista, pues, de todos los razonamientos expuestos, la medida limitativa de la libertad de circulación de las personas en horario nocturno, a que se refiere el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020, extendida en su vigencia a la prórroga del estado de alarma, es conforme al bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES). Por ello, debemos desestimar el recurso en este extremo.

5. *Limitación de entrada y salida de personas en comunidades y ciudades autónomas o en ámbitos territoriales inferiores*

A) *Planteamiento*

El art. 6 del Real Decreto 926/2020 dispuso lo siguiente:

“1. Se restringe la entrada y salida de personas del territorio de cada comunidad autónoma y de cada ciudad con estatuto de autonomía salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, que se produzcan por alguno de los siguientes motivos:

a) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.

b) Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales, institucionales o legales.

c) Asistencia a centros universitarios, docentes y educativos, incluidas las escuelas de educación infantil.

d) Retorno al lugar de residencia habitual o familiar.

e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.

f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros o estaciones de repostaje en territorios limítrofes.

g) Actuaciones requeridas o urgentes ante los órganos públicos, judiciales o notariales.

h) Renovaciones de permisos y documentación oficial, así como otros trámites administrativos inaplazables.

i) Realización de exámenes o pruebas oficiales inaplazables.

j) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.

k) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.

2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, la autoridad competente delegada que corresponda podrá, adicionalmente, limitar la entrada y salida de personas en ámbitos territoriales de carácter geográficamente inferior a la comunidad autónoma y ciudad con estatuto de autonomía, con las excepciones previstas en el apartado anterior.

3. No estará sometida a restricción alguna la circulación en tránsito a través de los ámbitos territoriales en que resulten de aplicación las limitaciones previstas en este artículo”.

La demanda sostiene que el “cierre fronterizo” establecido en este precepto supuso una “suspensión”, no permitida por el art. 55.1 CE ni amparada por el art. 11 a) LOAES, de los derechos fundamentales a la libre elección de residencia y a circular libremente por el territorio nacional (art. 19 CE, párrafo primero). Por su parte, el abogado del Estado rechaza ese argumento porque entiende que la medida no afectó a aquel primer derecho fundamental y respetó el contenido esencial de la libertad de circulación, objeto, en este caso, de una limitación proporcionada y con fundamento bastante en el citado precepto de la LOAES.

Para aproximarnos al estudio de esta segunda medida limitativa de derechos, son precisas tres aclaraciones iniciales sobre el objeto de enjuiciamiento:

a) El apartado 2 de este art. 6, relativo a posibles limitaciones de desplazamientos entre ámbitos territoriales inferiores a los fijados en el apartado 1, no queda al margen del control que se pide, con independencia de que, en el fundamento jurídico 10 (designación de autoridades competentes delegadas), estudiemos la pretendida inconstitucionalidad y nulidad del inciso de aquella previsión que hacía referencia a la autoridad competente “delegada que corresponda”. Se trata ahora de apreciar si tal eventual limitación, cualquiera que fuese la autoridad que la dispusiera, habría resultado o no, por su alcance sustantivo, conciliable con el bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES).

b) La demanda no ofrece argumento alguno que sustente una impugnación del apartado 3 de este art. 6, por lo que deberá quedar al margen de nuestro enjuiciamiento, salvo que, por conexión con algunas de las reglas impugnadas, pudiera extenderse una eventual declaración de inconstitucionalidad a dicho apartado (art. 39.1 LOTC).

c) Por último, el art. 55.1 CE no es pauta para nuestro enjuiciamiento, por razones ya reiteradas.

B*) Enjuiciamiento y desestimaci*ón

a) Los recurrentes alegan que el art. 6, apartados 1 y 2 del Real Decreto 926/2020 contraviene el ejercicio del “derecho fundamental a la libertad de residencia”, desde una doble perspectiva:

(i) De una parte, porque impide a las personas el derecho a desplazarse libremente a otros lugares a los que se desee llegar para residir “accidental o transitoriamente” y, en consecuencia, “el derecho a determinar libremente el lugar o lugares donde se desee residir transitoria o permanentemente en España”, sin que, por ello, cualquiera de dichos lugares constituya el domicilio habitual. Se alude, en concreto, a que aquel precepto únicamente permite el “retorno al lugar de residencia habitual o familiar” [art. 6.1 d)], pero no los desplazamientos desde otros o a otros lugares distintos del de aquella residencia.

(ii) De otro lado, se afirma que este precepto afecta, también, a la libertad de circulación, porque, en términos de la norma, “restringe” la entrada y salida (que no sea en tránsito) de las personas del territorio de cada comunidad autónoma, ciudad con estatuto de autonomía, o de ámbitos territoriales inferiores.

b) Así delimitado el ámbito de esta impugnación, debemos comenzar destacando que no queda afectada por el recurso la dimensión estática del derecho fundamental a la libre elección de residencia (primer inciso del art. 19 CE), esto es de aquella vertiente del derecho que “protege la conducta del individuo consistente en ‘elegir libremente su residencia en territorio español’: es ‘el derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente’ en España” (STC 72/2005, de 4 de abril, FJ 4). El contenido constitucional de esta dimensión del derecho no es otra, en términos positivos, que el de elegir —en el respeto a las normas generales— la localización de un propio lugar de residencia y el de excluir, negativamente, que el poder público imponga a su titular —a salvo supuestos de privación de libertad— una residencia determinada.

c) Cosa distinta es la vertiente dinámica de aquel derecho, sobre la que centran su pretensión de inconstitucionalidad los recurrentes, toda vez que sus quejas se refieren a la limitación establecida por aquel precepto (suspensión en su ejercicio, según la demanda) de los desplazamientos de las personas de unos lugares a otros, en los términos y con el alcance anteriormente enunciados.

Pues bien, las dos perspectivas de la libertad de desplazamiento de un lugar a otro que, según los recurrentes, habrían quedado inconstitucionalmente afectadas por el art. 6, apartados 1 y 2 del Real Decreto 926/2020, están tan estrechamente conectadas entre sí que pueden ser objeto de enjuiciamiento conjunto, toda vez que, para los demandantes, la norma en cuestión impidió de facto y de modo general el movimiento de las personas más allá de los límites de los ámbitos territoriales descritos en el precepto impugnado, salvo que tales desplazamientos lo fueran por alguno de los once motivos que, como excepción, componían un catálogo cerrado y taxativo de supuestos en que se permitía aquel movimiento, siempre que fuera por motivos “adecuadamente justificados”, es decir, sin que obedecieran a la libre determinación y a la voluntad individual del que los quisiera realizar.

En realidad, los recurrentes reproducen contra este art. 6, apartados 1 y 2 del Real Decreto 926/2020 la misma queja y semejantes argumentos a los que ya utilizaron para impugnar la limitación de la libertad de circulación del precedente art. 5.1 de la misma disposición general. El vínculo resulta, pues, perceptible desde el punto y hora en que, de una interpretación combinada de los arts. 5 y 6 del Real Decreto 926/2020, resulta que el régimen establecido en ambos preceptos dispuso: (i) la prohibición general de circular en el horario nocturno comprendido entre las 23:00 y las 6:00 horas que ya previó el art. 5.1, a excepción de las actividades allí establecidas, por lo que dicha prohibición se extendió también, de modo general, a la realización de desplazamientos de entrada y salida del territorio de cada comunidad autónoma, ciudad con estatuto de autonomía o entidad territorial inferior durante aquellos horarios nocturnos, salvo que lo fuera por alguno de los motivos que se especificaban en las letras a) a i) del art. 6.1 del citado Real Decreto 926/2020 y siempre que estuvieran “adecuadamente justificados”; (ii) Igualmente, en horas distintas de las del horario nocturno anteriormente reseñado, se dispuso la prohibición general de no poder entrar o salir de los ámbitos territoriales antedichos, a excepción de que lo fuera por alguno de los motivos recogidos en las referidas letras a) a i) del art. 6.1, con la “adecuada” justificación.

En consecuencia, tan solo quedaron excluidos de aquella afectación y al margen del régimen de los citados preceptos, los desplazamientos en horario distinto al nocturno anteriormente expresado, realizados dentro de los ámbitos territoriales antedichos. Estos últimos movimientos de personas eran libres y sin restricciones de movilidad.

Así pues, el régimen previsto para los dos supuestos ahora enunciados disponía, de modo general, una situación semejante a la que ya hemos analizado al enjuiciar el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020. La regla general era la prohibición de entrar o salir de alguno de aquellos ámbitos territoriales. La excepción, por el contrario, solo alcanzaría a las personas que fueran a realizar el desplazamiento por alguno de los motivos expresados en el art. 6.1, siempre que lo justificaran adecuadamente.

d) Las limitaciones de desplazamientos de entrada y salida de los ámbitos territoriales especificados en el art. 6, apartados 1 y 2 del Real Decreto 926/2020 contaron con la misma cobertura del bloque de la constitucionalidad que hemos reconocido al art. 5.1 de la misma norma. En efecto, el art. 11 a) LOAES prevé la posible adopción, en la declaración de un estado de alarma o durante su vigencia, de la medida consistente en “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en […] lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”, de tal manera que la norma legal que regula esta afectación excepcional al libre ejercicio del derecho a realizar desplazamientos de un lugar a otro, puede permitir el establecimiento de una serie de “limitaciones o restricciones”, con “requisitos” que condicionen los movimientos de las personas a fin de combatir, en el caso de autos, las vías de transmisión del virus causante de la pandemia y evitar que puedan propagarse los contagios de unos lugares a otros.

e) Al igual que en el caso de la limitación a la libertad de circulación dispuesta en el artículo anterior, el núcleo de la queja de los recurrentes respecto de este art. 6, apartados 1 y 2, no se localiza en la potestad de establecer límites y condiciones al ejercicio de aquel derecho, lo que es reconocido incluso por los demandantes, sino en si aquella medida ha sido de tal intensidad que se erigió en verdadera suspensión del derecho y consiguiente privación temporal de su ejercicio, como así lo postulan; o, por el contrario, no sobrepasó los linderos predeterminados por el bloque de constitucionalidad, lo que abocaría a una limitación del derecho llevada a unos extremos que sobrepasarían los que propiamente pudieran ser acordados durante el funcionamiento ordinario del estado de derecho, pero que se hallarían todavía dentro de los aceptados por el art. 116.1 CE y la LOAES.

Debemos, pues, responder a la cuestión de si hubo suspensión o interrupción temporal del ejercicio de este derecho o, por el contrario, aquella medida no sobrepasó el ámbito propio de las limitaciones a su ejercicio. De ser esto último, aún restaría un tercer nivel de enjuiciamiento que exigiría determinar si la limitación al ejercicio del derecho resultó o no proporcionada a las circunstancias concurrentes (art. 1.2 LOAES).

f) Para determinar si el art. 6, apartados 1 y 2 impugnados, estableció *de facto* una suspensión del ejercicio de la libertad de entrada y salida de personas de los ámbitos territoriales reseñados en el precepto, o simplemente estableció una limitación a aquel ejercicio, hemos de realizar, a estos efectos, dos consideraciones:

(i) En primer lugar, a diferencia de lo acontecido en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020 y prorrogado ulteriormente por sucesivas autorizaciones del Congreso, no quedó de facto interrumpido temporalmente el derecho de las personas a realizar movimientos para ir de un lugar a otro, pues, en el caso de autos, la totalidad de la población disponía de libertad para desplazarse dentro de su ámbito territorial (comunidad autónoma, ciudad con estatuto de autonomía o entidad territorial inferior) en horas que no fueran las del horario nocturno establecido en el art. 5.1.

(ii) Y, en segundo término, aquellos desplazamientos podían extenderse a otros lugares fuera de aquellos ámbitos territoriales, durante las veinticuatro horas del día, si bien supeditados al cumplimiento “adecuadamente justificado” de algunos de los motivos especificados en el precepto impugnado.

Por consiguiente, el art. 6 no estableció una suspensión del ejercicio del derecho a la libertad de realizar desplazamientos de entrada y salida de aquellos ámbitos territoriales durante el estado de alarma. Más bien, se trató de unas limitaciones muy intensas a aquel ejercicio que restringieron, con carácter general, la libertad de las personas para entrar y salir, al poder hacerlo, únicamente, cuando justificaran adecuadamente la concurrencia de alguno de los motivos previstos en la norma de referencia.

g) Dado que la situación establecida por el art. 6 del Real Decreto 926/2020 fue la de una limitación o restricción intensa del derecho, lo que, a continuación, corresponde es determinar si tal limitación extrema de los desplazamientos fue proporcionada o no a las circunstancias concurrentes. En definitiva, el enjuiciamiento del precepto exige la aplicación del test de proporcionalidad para ver si la medida enjuiciada resultó adecuada, necesaria y proporcionada a aquellas circunstancias:

(i) La medida resultó adecuada porque era apta para dar cumplimiento a una finalidad legítima como era la de “reducir sustancialmente la movilidad del virus” (preámbulo del Real Decreto 926/2020 y en palabras del acuerdo del Consejo de ministros que solicitó la autorización de la prórroga). Se trataba de impedir que los movimientos de las personas desde ámbitos territoriales con mayor incidencia de la epidemia a otros en que aquella fuera menor, terminasen elevando los índices de estas últimas, de tal manera que, limitando aquella movilidad, mejorarían, también, los indicadores de control de la transmisión.

(ii) Igualmente, era necesaria para hacer frente a las constatadas mutaciones del virus y a su creciente propagación, como también al previsible incremento de la “presión asistencial y hospitalaria” (preámbulo del Real Decreto 956/2020), en vista de que las adoptadas durante el tiempo que precedió al de este estado de alarma habían resultado insuficientes para revertir la evolución de la pandemia. La restricción de los movimientos de entrada y salida de las personas limitaba también las posibilidades del virus de extenderse a otros territorios y la medida era necesaria para aislar e identificar con mayor facilidad los focos de contagio y evitar la transmisión comunitaria.

(iii) Finalmente, la limitación del ejercicio del derecho resultó proporcionada a los derechos fundamentales y fines de interés general que se pretendían preservar como eran los derechos a la vida (art. 15 CE) y a la salud pública (art. 43 CE). Ciertamente, se trataba de una medida de restricción extrema del ejercicio del derecho, que, en aquella situación excepcional, permitía únicamente los desplazamientos indispensables de las personas que justificaran adecuadamente su movilidad. En los preámbulos de los Reales Decretos 926/2020 y 956/2020 (apartado II de ambos) se hacía mención a la “incidencia acumulada de 349 casos por 100 000 habitantes en catorce días”, así como que “a fecha 26 de octubre este indicador había ascendido hasta los 410 casos por 100 000 habitantes”, lo que revelaba un “acelerado empeoramiento” que quedaba reflejado en los indicadores asistenciales y hospitalarios tal y como se hacía constar en aquellas disposiciones generales.

Tal situación requería que “las medidas de carácter extraordinario de control de la pandemia para prevenir y contener los contagios, y mitigar así el impacto sanitario, social y económico” que la propagación del virus estaba provocando se intensificaran sin demora. A aquella apreciada situación de emergencia sanitaria atendió esta medida de limitar los movimientos de entrada y salida a los estrictamente indispensables para evitar, precisamente, la “movilidad del virus”. Se trataba de una medida complementaria de la recogida anteriormente en el art. 5.1 que, por ello, participaba también de las condiciones y exigencias establecidas a la libertad de circulación de las personas, que hemos estimado como proporcionada a las circunstancias entonces concurrentes.

En consecuencia, debemos desestimar la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 6, apartados 1 y 2 del Real Decreto 926/2020, por este motivo.

6. *Limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados*

A) *Planteamiento*

a) El art. 7 del Real Decreto 926/2020, de aplicación al período inicial y al prorrogado del estado de alarma, dispuso lo siguiente:

“1. La permanencia de grupos de personas en espacios de uso público, tanto cerrados como al aire libre, quedará condicionada a que no se supere el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes y sin perjuicio de las excepciones que se establezcan en relación a dependencias, instalaciones y establecimientos abiertos al público. La permanencia de grupos de personas en espacios de uso privado quedará condicionada a que no se supere el número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes.

En el caso de agrupaciones en que se incluyan tanto personas convivientes como personas no convivientes, el número máximo a que se refiere el párrafo anterior será de seis personas.

2. La autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, a la vista de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13, que el número máximo a que se refiere el apartado anterior sea inferior a seis personas, salvo que se trate de convivientes.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10, las autoridades competentes delegadas podrán, en su ámbito territorial, establecer excepciones respecto a personas menores o dependientes, así como cualquier otra flexibilización de la limitación prevista en este artículo.

3. Las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones realizadas en ejercicio del derecho fundamental regulado en el artículo 21 de la Constitución podrán limitarse, condicionarse o prohibirse cuando en la previa comunicación presentada por los promotores no quede garantizada la distancia personal necesaria para impedir los contagios.

4. No estarán incluidas en la limitación prevista en este artículo las actividades laborales e institucionales ni aquellas para las que se establezcan medidas específicas en la normativa aplicable”.

b) Con cita del art. 21 CE y de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (en adelante, LODR), la demanda formula tres censuras de inconstitucionalidad contra este art. 7: (i) lo dispuesto en su apartado 3 respecto de reuniones o manifestaciones en vías públicas “excede” del “marco establecido” en el art. 10 de aquella ley orgánica, conforme al cual —recuerdan los recurrentes— “si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación”; (ii) la “falta de absoluta modulación” del apartado 1 de este artículo supondría que hubieran quedado “prohibidas o suspendidas” las reuniones orgánicas de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales [no sujetas a la Ley reguladora del derecho de reunión: art. 2 c)] cuando excedan del número de seis personas no convivientes, lo que no cabría ni siquiera en el estado de excepción (art. 22.3 LOAES) y entrañaría una infracción de los arts. 6, 7 y 23 CE, y (iii) ese mismo apartado 1 implicaría la prohibición de reuniones privadas [excluidas también del régimen de la Ley reguladora del derecho de reunión: art. 2 a) y b)] de más de seis personas; señala en este punto la demanda que tales reuniones “por razones familiares o de amistad y la realización de visitas a familiares, conocidos o amigos constituyen manifestaciones esenciales de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad” (art. 10.1 CE) que “exceden del propio derecho fundamental de reunión y se integran en el más precioso y sagrado derecho a la libertad humana (art. 17.1 CE), en su concepción más íntima e inviolable”.

c) Por su parte, el abogado del Estado niega, de contrario, la verificación de unas y otras conculcaciones de la Constitución: los apartados controvertidos de este art. 7 serían —en síntesis— conformes al contenido esencial del derecho de reunión y proporcionados, en su ordenación, a las circunstancias de la epidemia.

Procede entrar en la resolución de las pretensiones así fundamentadas. Queda, sin embargo, al margen lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, que será objeto de enjuiciamiento en el fundamento jurídico 10 (designación de autoridades competentes delegadas).

B) *Precisiones preliminares*

a) Pese a que el recurso impugna la totalidad del art. 7 del Real Decreto 926/2020, la demanda nada alega respecto del apartado 4 que, por su propio contenido, excluye la aplicación de las limitaciones establecidas en los tres precedentes apartados para “las actividades laborales e institucionales” y para “aquellas para las que se establezcan medidas específicas en la normativa aplicable”. Por tanto, el citado apartado queda al margen de nuestro enjuiciamiento.

Por otro lado, el apartado 2 de este precepto, ya hemos dicho *supra* que será objeto de estudio en el fundamento jurídico 10, por lo que debe quedar excluido, también, del análisis que sigue.

b) Procede, a continuación, el análisis de los apartados uno y tres de este art. 7, en función de las tachas de inconstitucionalidad que han sido alegadas por los recurrentes. No obstante, por razones metodológicas, alteraremos el orden del enjuiciamiento y comenzaremos por el segundo de los apartados enunciados, que es el que primeramente impugnan los recurrentes en su demanda:

(i) Por lo que atañe a la primera de las opuestas, referida al apartado 3, que restringe el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación “en lugares de tránsito público”, en el sentido de que podría “limitarse, condicionarse o prohibirse”, en función de que los promotores no ofrecieran medidas que garantizaran “la distancia necesaria para impedir los contagios”, alegan los recurrentes que esta medida contraviene el art. 10 LODR, que únicamente puede limitar o incluso prohibir el ejercicio de este derecho cuando existan “razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes”, debe ser desestimada.

Varias son las razones que llevan a la desestimación de esta queja:

- La consideración de que la limitación del ejercicio de este derecho hay que situarla en el seno de un supuesto de grave alteración de la normalidad, provocado, en el caso de autos, por la admitida concurrencia de una situación de pandemia que fue la causante del estado de alarma, declarado y prorrogado. Por tanto, nuestro enjuiciamiento debe partir del reconocimiento, aceptado por los recurrentes, de la existencia del estado excepcional de crisis al que se refiere el bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y la LOAES) y no de un supuesto de normal funcionamiento del estado de derecho. En consecuencia, ya hemos destacado *supra* que las limitaciones más intensas que no lleguen a alcanzar el núcleo irreductible del derecho fundamental, pueden ser adoptadas durante el estado de alarma, siempre que lo sean por el tiempo estrictamente indispensable y que aquellas medidas se sujeten al principio de proporcionalidad en su establecimiento y aplicación (art. 1.2 LOAES).

- En segundo término, incluso en supuestos de funcionamiento ordinario del estado de derecho, este tribunal ha declarado que, además de las específicas razones de grave alteración del orden público con peligro para personas o bienes a que se refiere el art. 10 LODR, es conforme a lo dispuesto en el art. 21.2 CE que “el ejercicio del derecho de reunión pacífica en lugar de tránsito público pued[a] verse eventualmente sometido a restricciones necesarias para preservar otros derechos o bienes constitucionales”, entre los que figura —se puntualizó en la resolución que se cita— la protección de la salud (STC 195/2003, de 27 de octubre, FFJJ 7 y 8; en análogos términos, STC 193/2011, de 12 de diciembre, FFJJ 3 y 7); preservación, ya en concreto, frente a la propagación del virus COVID-19 que bien puede exigir, por tanto, el aseguramiento de la necesaria distancia física entre quienes participen en estas reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones (al respecto, ATC 40/2020, de 30 de abril, FJ 4).

- En el estado de alarma, el art. 11 a) LOAES permite el establecimiento de limitaciones a la “permanencia” de personas o vehículos en las vías de uso público e, incluso, la imposición de “ciertos requisitos” que “condicionen” su ejercicio. En el caso de autos, la exigencia a los promotores de que quedara “garantizada la distancia personal necesaria para impedir los contagios” se encuadra dentro de aquellos “requisitos”, que, en una situación de pandemia como la existente al tiempo de la vigencia del estado de alarma, deben reputarse como adecuados a las circunstancias concurrentes, así como necesarios y proporcionados a los fines de preservación de la salud pública a que aquellas medidas de prevención debían atender.

- El apartado 3 del art. 7 no contraviene lo preceptuado en el art. 10 LODR, sino que es complementario del mismo. El apartado cuestionado lo único que hizo fue añadir a los límites al ejercicio del derecho fundamental establecidos por la ley orgánica reguladora del derecho para el tiempo en que rigiera el funcionamiento ordinario del estado de derecho, el de la antedicha garantía de adoptar las medidas de prevención del contagio por coronavirus específicamente establecidas para el concreto estado de alarma que había sido declarado.

- Por último, la medida, en los términos en que se recogió en el texto de este apartado 3, quedó prevista en abstracto y sin concreción alguna, pues se estableció, tan solo, una ocasional cautela, a definir caso por caso, en aras de la protección de la salud y en atención a los riesgos de mayor propagación de la epidemia que estaba en curso. Los derechos de reunión y manifestación reconocidos en el art. 21 CE y regulados en su desarrollo por la Ley reguladora del derecho de reunión han permanecido, pues, incólumes, en la medida en que el apartado impugnado mantuvo abierta, durante la vigencia del estado de alarma, la posibilidad de dirigir “comunicación previa a la autoridad” para el ejercicio de este derecho. Únicamente, para cada supuesto, habría de ser la autoridad gubernativa competente la que pudiera establecer restricciones, modificaciones o incluso prohibir su ejercicio en los ya citados casos de alteración del orden público con peligro para personas o bienes, cuando su ejercicio pudiera deparar “la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución” (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3) o, en el supuesto específico del estado de alarma motivado por la pandemia del COVID-19, cuando los promotores no pudieran garantizar “la distancia personal necesaria para impedir los contagios”.

(ii) La segunda de las censuras de inconstitucionalidad va referida al apartado 1.

El citado apartado establecía una limitación de permanencia de los grupos de personas hasta un máximo de seis, a excepción de los que fueran convivientes, en espacios de uso público (cerrados o al aire libre) o privado, “sin perjuicio de las excepciones” que se establecieran “en relación a dependencias, instalaciones y establecimientos abiertos al público”. Añadía a lo anterior un segundo párrafo que limitaba, igualmente, a seis el número máximo de las personas agrupadas cuando se tratara de convivientes y no convivientes.

Son varias las tachas de inconstitucionalidad que, en torno al ejercicio del derecho de reunión, han apuntado los recurrentes:

- En primer lugar, que la citada limitación a un número de seis personas llevaría consigo la prohibición o suspensión de las “reuniones orgánicas de los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales”, que son “instrumento fundamental de una democracia participativa, de acuerdo con los arts. 6, 7 y 23 de la Constitución”. La queja así formulada carece de eficacia suasoria y debe ser desestimada.

El apartado de referencia determinó el ámbito personal al que se aplicaba esta limitación pues se refería a la “permanencia de grupos de personas”, es decir a la coincidencia en un espacio físico de un número de personas, seis como máximo, que, sin ropaje institucional o de cualquier otro vínculo jurídico, se reunieran en un lugar y momento determinados integrando de hecho un colectivo instantáneo o transitorio. Este concepto no podía abarcar a los grupos asociativos que enunciaban los recurrentes en su demanda, pues, para las reuniones que pudieran tener aquellos para desarrollar actividades relacionadas con sus fines u objetivos propios, el apartado 4 de este precepto las excluía de la limitación.

Los términos “actividades laborales o institucionales” a que se refiere este apartado, deben ser interpretados en un sentido amplio, dado que la norma no establece ninguna acotación o límite. Además, las actividades institucionales que menciona esta norma, no se agotan, estando al sentido propio de las palabras, en el ejercicio de sus respectivas funciones y competencias por los poderes e instituciones públicos y pueden con toda naturalidad reconocerse asimismo como tales —sin ánimo exhaustivo— en los cometidos de unas asociaciones que, en lo que se refiere a los partidos, “actualizan como voluntad del Estado la voluntad popular que […] han contribuido a conformar y manifestar” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5). Esta posición institucional también la ostentan, para sus funciones propias, los sindicatos de trabajadores, identificados como “organismos básicos del sistema político” [SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11, y 8/2015, de 22 de enero, FJ 2 b)], calificación esta que bien puede extenderse a las asociaciones empresariales que, al igual que los sindicatos, incorporan, para la defensa y promoción de los intereses que les son propios (art. 7 CE), una específica representación institucional (SSTC 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 5; 36/2011, de 28 de marzo, FJ 2, y, entre otras, 112/2017, de 16 de octubre, FJ 4).

Partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales son, por lo demás, asociaciones de relevancia constitucional [STC 67/1985, de 24 de mayo, FJ 3 C)], como acredita su incorporación al título preliminar de la Constitución (arts. 6 y 7) y su plena libertad de organización, funcionamiento y acción no puede quedar afectada o disminuida bajo ningún estado de crisis. Precisamente, el citado apartado 4 permite esa exclusión, por lo que las reuniones de sindicatos, partidos políticos u organizaciones empresariales quedarían integradas en aquellos conceptos de actividades, en este caso “institucionales”, a que se refiere aquel.

- En segundo término, tampoco puede ser acogida la impugnación de los recurrentes a este apartado, referidas a que no podrían tener lugar las reuniones privadas por razones familiares o de amistad, ni la realización de visitas a familiares, conocidos o amigos en domicilios privados, en número superior a seis personas salvo convivientes.

Este tipo de reuniones y encuentros de personas quedan en todo caso fuera del régimen de la Ley reguladora del derecho de reunión [art. 2 a) y b)] y al margen, incluso, del propio concepto constitucional de reunión (art. 21 CE), al que es de esencia un propósito o sentido de participar, de un modo u otro, en la esfera pública [por todas, STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 6 B)]; algo que está ausente, por definición, en estos encuentros de índole privativa o íntima. Además, la STC 148/2021, integrando la concepción del Tribunal Europeo Derechos Humanos, que considera, a este respecto, que las trabas u obstáculos al mantenimiento del contacto con familiares y amigos no se encuadran en el ámbito del art. 11 CEDH, relativo a la libertad de reunión, sino en el de su art. 8.1, que garantiza la vida privada y familiar [STEDH (Gran Sala) de 12 de septiembre de 2012, asunto *Nada c. Suiza*, § 165], ha declarado que este ámbito ha de considerarse “constitucionalmente protegid[o] por el juego combinado de los arts. 21.1 y 18 CE” [FJ 5 a)].

- Finalmente, deben ser rechazadas, también, las invocaciones efectuadas por los recurrentes a los arts. 10.1 y 17.1 CE para impugnar este apartado 1 del art. 7 del Real Decreto 926/2020.

El art. 10.1 CE, que cita la demanda en referencia a los principios de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, son, ciertamente, dos de los principios que configuran la base de nuestro sistema de derechos fundamentales (STC 81/2020, de 15 de julio, FJ 11), pero no puede seguirse de ello que puedan ser esgrimidos para censurar en Derecho cualquier menoscabo o dificultad circunstancial que cierto precepto deparara en “la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles”, pues, así como “[l]os derechos fundamentales, que garantiza[n] la libertad, no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones de su práctica, por importantes que estas sean en la vida del individuo” (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2), tampoco esas manifestaciones adquieren la condición de bienes de rango constitucional a través de la invocación, sin más, de la dignidad de la persona y de su libre desarrollo. Pretenderlo así equivaldría a ver en la Constitución lo que, en modo alguno, puede llegar a ser una suerte de código omnicomprensivo para la consagración, frente a la ley, de cualesquiera prácticas sociales y culturales que, en el caso de autos, fueron acotadas o limitadas, parcial y circunstancialmente, en los términos que estudiaremos a continuación.

Tampoco la mención del art. 17.1 CE puede servir de fundamento para sustentar la impugnación de este apartado 1, toda vez que el derecho fundamental a la libertad que reconoce y protege este derecho es la “libertad física”, esto es “[l]a libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual” (STC 37/2011, de 28 de marzo, FJ 3, por todas). En el caso de autos, esta vertiente del derecho a la libertad no está comprometida, pues las limitaciones que se establecen en la norma de referencia no aluden a ninguna de las actuaciones de los poderes públicos anteriormente relacionadas, que afecten al contenido de aquel derecho.

C*) Enjuiciamiento y desestimaci*ón

Una vez aclarados el objeto y el alcance de la impugnación, debemos proceder, a continuación, al enjuiciamiento, únicamente del apartado 1 de este art. 7 del Real Decreto 926/2020, toda vez el resto de los apartados del precepto han quedado excluidos por razones diversas (el apartado 2 será enjuiciado en el fundamento jurídico 10; el apartado 3 por no vulnerar los arts. 21 CE y 10 LODR y el 4 por falta de carga argumental). El eje del enjuiciamiento ha de quedar centrado en la cuestión de si fue conforme o no con el bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES) la medida de “limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados”, a que se refiere aquel precepto y si, además, en el caso de autos, su aplicación fue proporcionada a las circunstancias concurrentes (art. 1.2 LOAES).

a) Desde luego, la limitación de la “permanencia de personas o vehículos en horas o lugares determinados”, así como la posibilidad de condicionar aquella permanencia “al cumplimiento de ciertos requisitos” [art. 11 a) LOAES], como la posibilidad de adoptar otras medidas “establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas” (art. 12.1 LOAES), son objeto de habilitación por el legislador orgánico que ha desarrollado el art. 116.1 CE. Dicho bloque de constitucionalidad permite, para el estado de alarma, la adopción de este tipo de medidas, que, por otra parte, y en abstracto, no son objeto de controversia por parte de los recurrentes. Estos ciñen su impugnación a la entidad y, a su juicio, desproporcionada intensidad de aquellas limitaciones.

b) El apartado 1 del art. 7 del Real Decreto 926/2020 debe ser, pues, sometido al test de proporcionalidad, que ponga en relación el ejercicio del derecho de referencia con el del derecho a la vida (art. 15 CE) y al interés general de la preservación de la salud pública (art. 43 CE), al igual que hemos hecho en fundamentos jurídicos anteriores.

Como hemos dicho *supra*, el significado y alcance del término “permanencia”, que utiliza el precepto controvertido, atiende a la idea de estancia temporal y, de hecho, sin ningún vínculo jurídico o finalidad de interés público, en un lugar determinado, que puede ser público o privado, al aire libre o en espacio cerrado. Por tanto, la limitación establecida afecta, en realidad, a la libertad de circulación entendida en su más amplia dimensión, como derecho a la libre determinación de estar en un lugar, durante un determinado período de tiempo y para fines de interés particular o social.

La limitación a seis personas salvo “convivientes”, que estableció el apartado impugnado como cifra máxima para la formación de grupos o para encuentros en toda clase de espacios tenía como objetivo, según el preámbulo del Real Decreto 926/2020, reducir “la movilidad social de manera significativa y, por tanto, [pretendía] detener la expansión de la epidemia” (en el mismo sentido, el preámbulo del Real Decreto 956/2020). Se trató, por tanto, de incorporar una medida más a las ya recogidas en preceptos anteriores, que tenían como objetivo evitar la expansión de la epidemia y, al mismo tiempo, tratar de revertir la evolución negativa de los niveles de atención sanitaria primaria y ocupación hospitalaria observada en fechas inmediatamente anteriores al inicio del estado de alarma.

La medida, por tanto, debemos reputarla como adecuada y necesaria, acogiendo aquí los mismos argumentos que hemos destacado anteriormente para justificar la constitucionalidad de otras limitaciones. Igualmente, nos merece favorable acogida la ponderación, en términos de proporcionalidad, de la restricción, ciertamente intensa, establecida en el apartado de referencia de la cifra máxima de seis personas.

El estado excepcional de crisis motivado por la propagación del coronavirus, agravado por el apreciado incremento cuantitativo de la incidencia de contagios, la preocupante situación de la asistencia sanitaria, al borde de la saturación y el colapso, así como la necesidad de reducir, en la medida de lo posible, los encuentros sociales para, de ese modo, dificultar la movilidad del virus, precisaban de la adopción de una medida de esta naturaleza, que, si bien no llegaba a impedir el contacto social entre las personas, sí, al menos, lo restringía a una cifra máxima que se ajustaba, en términos de proporcionalidad, a un equilibrio entre el reconocimiento que merece la condición de ser social de las personas y la lucha por preservar la salud pública.

Así pues, las medidas previstas en este art. 7, apartado 1 del Real Decreto 926/2020 no son, por tanto, contrarias a la Constitución y, en consecuencia, deben ser desestimadas todas las quejas opuestas por los recurrentes.

7. *Limitación de la permanencia de personas en lugares de culto*

A) *Planteamiento*

a) El art. 8 del Real Decreto 926/2020, de aplicación a todo el tiempo que duró el estado de alarma, dispuso lo siguiente:

“Se limita la permanencia de personas en lugares de culto mediante la fijación, por parte de la autoridad competente delegada correspondiente, de aforos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, atendiendo al riesgo de transmisión que pudiera resultar de los encuentros colectivos. Dicha limitación no podrá afectar en ningún caso al ejercicio privado e individual de la libertad religiosa”.

Los límites que establece este precepto se refieren, en exclusiva, a la esfera externa del ejercicio de este derecho y, más concretamente, a la “fijación de aforos” de los espacios destinados a la celebración de actos religiosos y de culto públicos. El ejercicio individual y en privado del derecho a la libertad religiosa no quedó afectado por ninguna limitación y la norma reconocía plena libertad a las personas, lógicamente, dentro de los límites generales establecidos en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (LOLR).

b) Los recurrentes invocan frente a este precepto la libertad religiosa y de culto (art. 16.1 CE) en su “esfera externa”, con cita de lo especificado en el art. 2.1 LOLR, en lo relativo, tanto al derecho de toda persona para “[p]racticar los actos de culto […] de su propia confesión” [punto b)] como al que también cualquiera ostenta para “[r]eunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos” [punto d)]. Entienden aquellos que los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas quedaron habilitados, como autoridades delegadas, “para hacer literalmente lo que qui[si]eran con la dimensión externa de este derecho fundamental”, hasta el extremo de “suspenderla completamente fijando estrictos aforos que, en la práctica, impid[ier]an la efectividad” del derecho en esa dimensión.

Por tanto, la demanda critica la habilitación conferida por este precepto para la fijación de aforos en los lugares de culto, censura que debe ser examinada y resuelta, sin perjuicio de analizar en el fundamento jurídico 10 la mención que para tal fin allí se hará a la autoridad “delegada correspondiente”.

c) Por su parte, el abogado del Estado impugna las anteriores tachas de inconstitucionalidad porque entiende que el art. 3.1 LOLR señala determinados límites para el ejercicio de la libertad religiosa y de culto y, en correspondencia con ello, el impugnado art. 8 precisa el tipo de medidas a adoptar (establecimiento de aforos) y los criterios a tener en cuenta para su imposición (riesgo de transmisión e indicadores relacionados con la evolución de la pandemia).

B) *Enjuiciamiento y desestimación*

a) Como hemos anticipado, el art. 8 del Real Decreto 926/2020, de aplicación a toda la vigencia del estado de alarma, expresamente excluye el ejercicio individual y privado de la libertad religiosa, por lo que aquel precepto no ha establecido restricción alguna en sentido propio, ni afectación siquiera, de la libertad religiosa o de culto (art. 16.1 CE), con independencia de las limitaciones generales establecidas por la legislación orgánica de desarrollo y por la doctrina de este tribunal sobre el ejercicio de este derecho fundamental (art. 3.1 LOLR y STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11, por todas, en coherencia con lo previsto, también, en el art. 9.2 CEDH).

b) El precepto se refiere en exclusiva a la “fijación de aforos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, atendiendo al riesgo de transmisión que pudiera resultar de los encuentros colectivos”. Por tanto, el ámbito de aplicación del art. 8 del Real Decreto 926/2020 afecta únicamente a este aspecto de la “esfera externa” del ejercicio del derecho, el del número de asistentes (computado en tanto por ciento) en función de las dimensiones del espacio físico destinado a la celebración pública de actos religiosos o de culto, pero no se extiende a la celebración de dichos actos en sí mismo considerada.

c) En consecuencia, nuestro enjuiciamiento sobre la limitación impuesta deberá versar sobre dos aspectos muy concretos. En primer lugar, si la medida limitativa se ha ajustado al bloque de constitucionalidad y, en segundo término, si ha sido establecida y aplicada “en forma proporcionada a las circunstancias” (art. 1.2 LOAES).

(i) El primero de los aspectos citados no es controvertido por los recurrentes. La demanda, en efecto, no discute que la autoridad competente (únicamente, el Gobierno de la Nación, no las autoridades autonómicas en que aquel delegó, según los recurrentes) podía establecer límites a la “permanencia” de personas en los lugares de culto y, también el cumplimiento de ciertos requisitos durante la vigencia del estado de alarma, toda vez que así lo permiten los arts. 11 a) y 12.1 LOAES, para imponer medidas limitativas del ejercicio de derechos que puedan resultar eficaces para “la lucha contra enfermedades infecciosas”.

Remisión genérica en la que hay que entender incluido, por lo que hace al caso, lo prescrito en el art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, con arreglo al cual corresponde a la autoridad sanitaria realizar “acciones preventivas generales”, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles. El establecimiento de “aforos” en lugares abiertos al público constituiría una de estas medidas.

Por tanto, la medida adoptada sería conforme con el bloque de constitucionalidad.

(ii) Por lo que atañe al segundo de los requisitos, hay que comenzar destacando que el precepto no impuso un determinado aforo, esto es no dispuso un concreto porcentaje de personas permitido para asistir a los actos religiosos, sino que, en cada caso, habría de ser la “autoridad competente delegada” la que estableciera el aforo concreto en el ámbito territorial correspondiente. Así lo subrayan, por otra parte, los propios recurrentes que, en relación con este extremo, lo que apuntan es a una impugnación preventiva contra aquellas disposiciones o actos gubernativos, dictados por aquellas autoridades al amparo de la habilitación general que les confería el precepto de referencia.

A diferencia de las limitaciones de derechos contenidas en los arts. 5 a 7 del Real Decreto 926/2020, que habían establecido parámetros concretos sobre los que poder efectuar un juicio de proporcionalidad, en el precepto de referencia no es posible dicha aplicación porque el art. 8 no ha dispuesto un determinado aforo, ni siquiera ha fijado un límite máximo, como ha hecho en otros preceptos (art. 7, por ejemplo), de tal manera que, en su caso, el juicio de proporcionalidad habría que hacerlo respecto de la disposición o acto gubernativo que estableciera un aforo máximo en el ámbito territorial correspondiente. Así, podría darse el supuesto de que la norma autonómica aceptara un aforo del 100 por 100 de asistentes a los actos, por entender que no se apreciaba riesgo de transmisión en aquel territorio autonómico, en cuyo caso, no se habría impuesto límite alguno; o, por el contrario, llegar a una restricción extrema, que no fuera la del 0 por 100, supuesto que, de darse, impediría el ejercicio del derecho, pero fijando un porcentaje muy alto que pudiera resultar desproporcionado, luego de la aplicación del test correspondiente.

En conclusión, si la limitación prevista en el art. 8 lo que hace es simplemente condicionar el establecimiento de aforos de asistencia a actos religiosos y de culto al cumplimiento de un criterio de alcance general como es el del “riesgo de transmisión” de la pandemia, derivado de aquellos encuentros colectivos, pero sin establecer pautas de cuantificación o porcentajes máximos de asistencia, debemos desestimar la pretensión sin más largo discurso argumentativo; en primer lugar, porque se trata de una impugnación que tiene carácter preventivo, en la medida en que no es esta norma la cuestionable sino la que, en uso de la habilitación conferida, hubiera podido dictar la autoridad autonómica correspondiente estableciendo los aforos máximos para su ámbito territorial. Y, en segundo término, porque, como ha declarado este tribunal, “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca motivo bastante para declarar [su] inconstitucionalidad” (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2; 83/2020, de 15 de julio, FJ 8, y 170/2020, de 19 de noviembre, FJ 6).

La queja debe ser, pues, desestimada.

8. *Duración de la prórroga del estado de alarma*

Aunque las partes argumentan, bajo una misma rúbrica, sobre la alegada inconstitucionalidad de las disposiciones relativas a la duración de la prórroga y a la “rendición de cuentas” del Gobierno al Congreso de los Diputados, tales pretensiones han de ser consideradas por separado, atendido el distinto objeto de las reglas así controvertidas, de tal manera que dedicaremos el presente fundamento jurídico al análisis de la primera de las dos cuestiones planteadas, sin perjuicio de que el pronunciamiento del tribunal pueda incidir, en parte, sobre las reglas relativas a aquella “rendición de cuentas”.

A) *Planteamiento*

a) El Congreso de los Diputados autorizó el día 29 de octubre de 2020 la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 y dispuso, en lo que ahora importa, que la misma “se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021” (apartado segundo de la resolución por la que tal acuerdo se hizo público). Otro tanto se estableció, en consecuencia con ello, por el Real Decreto 956/2020 (art. 2, primer inciso). Se acogía así por la Cámara y se actualizaba después por el Gobierno, lo propuesto en fecha 27 de octubre anterior por el propio Consejo de ministros en su solicitud de prórroga (“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, núm. 171, del 30 de octubre de 2020, pp. 33-36), algo, por lo demás, que se había adelantado ya por el Gobierno mismo, dos fechas antes de tal solicitud, en el Real Decreto 926/2020.

En la exposición de motivos de esta última disposición se anticipó, en efecto, que “[r]esulta por ello preciso ofrecer una respuesta inmediata, ajustada y proporcional, en un marco de cogobernanza, que permita afrontar la gravedad de la situación con las máximas garantías constitucionales durante un período que necesariamente deberá ser superior al plazo de quince días establecido para la vigencia de este real decreto, por lo que resultará imprescindible prorrogar esta norma por un período estimado de seis meses”. Ya quedó por lo demás reseñado que, en relación con ello, en el art. 14 de este Real Decreto 926/2020 se previó que “[e]n caso de prórroga, el ministro de Sanidad comparecerá quincenalmente ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la aplicación de las medidas previstas en este real decreto”.

b) Los recurrentes, como se ha detallado en los antecedentes, tachan de “manifiestamente inconstitucional” la duración de la prórroga así acordada por el Congreso de los Diputados y establecida, con efectos generales para todos, en el Real Decreto 956/2020.

Entienden, en primer lugar, que, del art. 116.2 CE, derivaría que las prórrogas nunca podrían ir más allá del plazo máximo de quince días que allí fija la Constitución para la inicial declaración gubernamental del estado de alarma. Y, en segundo término, añaden que la prórroga por seis meses de dicho estado de crisis resultó “exorbitante” y ajena al “más elemental juicio de proporcionalidad”, a cuyo efecto citan el art. 1.2 LOAES, de conformidad con el cual “[l]as medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la duración de los mismos, serán […] las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad […]”. Aducen, a este último respecto, que “[e]s difícilmente justificable la indispensabilidad y proporcionalidad del estado de alarma de seis meses, sin que durante ese período pueda el Congreso revisar y, en su caso, no autorizar la continuación de las restricciones de derechos fundamentales y la asunción de poderes exorbitantes por parte del Ejecutivo”.

Todo ello habría redundado, además, en la infracción del derecho fundamental de los diputados —de los integrantes de la minoría, se destaca en especial— para el ejercicio de sus funciones propias y en el correlativo de los ciudadanos por ellos representados (apartados 1 y 2 del art. 23 CE). Esta lesión iría acompañada, en este caso, de la privación de la tutela de su derecho de participación (art. 24.1 CE), al ser las impugnadas —aseveran— reglas “autoaplicativas”, con cita de los arts. 1 (apartados 1 y 2) y 66 CE.

Estos reproches han sido, en lo sustancial, refutados por el abogado del Estado. Estima esta representación que la duración de la prórroga satisfaría las exigencias del principio de proporcionalidad. A lo que añade que cabría, en todo caso, el levantamiento anticipado del estado de alarma mediante real decreto del Consejo de ministros, ello sin perjuicio de lo previsto en el párrafo tercero del art. 14 del Real Decreto 926/2020, con arreglo a cuya nueva redacción “transcurridos cuatro meses de vigencia de esta prórroga, la conferencia de presidentes autonómicos podrá formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del estado de alarma, previo acuerdo favorable del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a la vista de la evolución de los indicadores” que el precepto cita (sanitarios, epidemiológicos, sociales y económicos).

Afirma, asimismo, la abogacía del Estado que ni la Constitución ni la LOAES imponen “un régimen determinado de control parlamentario quincenal” y que durante el estado de alarma siguen intactas las funciones y facultades de control sobre el Ejecutivo, con lo que no podría aducirse, en suma, infracción de los derechos enunciados en el art. 23 CE. Tampoco cabría traer a colación, respecto de estos derechos de los parlamentarios, la exigencia de tutela judicial (art. 24.1 CE), pues las reglas impugnadas no son, en contra de lo que la demanda aduce, singulares o de caso único.

B) *Desestimación* ab initio *de determinados argumentos*

El enjuiciamiento de las reglas controvertidas ha de partir de los contrarios argumentos de las partes, que hemos resumido en el apartado anterior (sin perjuicio, si el caso llegara, de lo previsto en el art. 39.2 LOTC). Sin embargo, antes será preciso descartar *ab initio* algunos de aquellos argumentos por las razones que, a continuación, pasamos a exponer:

a) En primer lugar, la cita del art. 23.2 CE (y, por efecto reflejo, el número 1 del mismo artículo). Los recurrentes invocan la infracción de su derecho de participación política, en cuanto diputados de la Cámara, por entender que la duración de la prórroga del estado de alarma por tiempo de seis meses es excesiva, toda vez que se les ha privado de la posibilidad de volver a pronunciarse, de haberse autorizado una primera y más breve prolongación del estado de alarma, sobre el mantenimiento y condiciones de este estado de crisis. Con la autorización por un período inferior a seis meses, habrían podido volverse a pronunciar ante una nueva e hipotética solicitud del Gobierno.

Debemos rechazar esta denunciada infracción del art. 23 CE:

(i) En primer lugar, porque los diputados, incluidos los recurrentes, tuvieron oportunidad de participar en los debates y en el trámite de autorización de la prórroga del estado de alarma que había solicitado el Gobierno, haciéndolo en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados celebrada el día 29 de octubre de 2020. Fue, en consecuencia, el Congreso de los Diputados y, por tanto, los miembros de esta Cámara, en el ejercicio de aquel derecho de participación política y con el voto favorable de la mayoría, los que autorizaron la mencionada prórroga por tiempo de seis meses, que fue el que, finalmente, resultó aprobado. A los diputados corresponde deliberar y pronunciarse con su voto sobre la petición de prórroga o plantear previamente, a través de su grupo, las propuestas que consideren necesarias “sobre el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga” (art. 162.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados). En consecuencia, los miembros de la Cámara pudieron ejercitar este derecho en el Pleno en el que fue aprobada la autorización de la prórroga. Cosa distinta es que los ahora recurrentes no hubieran obtenido un resultado en la votación que fuera conforme a sus, por otra parte, legítimas pretensiones de oposición.

La anterior conclusión en nada queda empañada con la referencia que los recurrentes hacen a la posición de las minorías y al respeto que debe depararse a las mismas por parte de la mayoría en el seno de la Cámara. No se trata solo de que la protección constitucional de las minorías, de continuo recordada por el tribunal (de entre las más recientes, SSTC 42/2019, de 27 de marzo, FJ 4, y 115/2019, de 16 de octubre, FFJJ 3 y 4), traiga causa, a su vez, de la misma defensa de los derechos de los parlamentarios y de los grupos en que se integran. Se trata, sobre todo, de que el libre desarrollo del debate político en el seno del Parlamento, en cuanto órgano representativo de la soberanía popular, respete los derechos de la minoría a la defensa de sus opciones y alternativas políticas, sean estas escuchadas en la Cámara y sometidas al debate contradictorio con la mayoría, para que, con posterioridad, tome aquella una decisión, con el número de votos requerido en cada caso para su aprobación. Y esto fue, precisamente, lo que aconteció en la citada sesión parlamentaria del día 29 de octubre.

(ii) Desde otra perspectiva, de llevar razón jurídica en ese extremo la tesis principal de la demanda (la duración desmedida de la prórroga), lo que se habría verificado en esa hipótesis sería, sin más, una postergación o dejación inconstitucional por la propia Cámara de su potestad de disposición sobre el estado de alarma. En tal caso, la queja de los recurrentes no se localizaría en la denunciada vulneración del derecho fundamental de participación de los miembros del Congreso, sino en la indisponible potestad orgánica de esa Cámara (art. 116.2 CE), cuyo ejercicio, en la forma que su reglamento marca (arts. 162 y 165), queda, de principio, en manos de la mayoría de los miembros de aquella.

b) No estando aquí comprometidos de manera directa, como queda dicho, los derechos fundamentales de unos u otros diputados, carece de todo fundamento, también, la cita complementaria del art. 24.1 CE; mención que la demanda hace de la mano de la afirmación de que las reglas que fijaron la duración, en este caso, de la prórroga, tuvieron carácter autoaplicativo. Este tipo de reglas, integradas en el género de las singulares (por todas, STC 148/2020, de 22 de octubre, FJ 5), son aquellas que, lejos de contemplar un abstracto supuesto de hecho, inciden —por excepción— sobre un concreto caso al que inmediatamente se aplican de modo ejecutivo, algo que no cabe predicar de cualesquiera normas generales —como las controvertidas en este punto—, tan solo porque no requieran de disposiciones o actos ulteriores para alcanzar plena eficacia.

Además, las reglas que fijaron el tiempo de duración de la prórroga de este estado de alarma no perseguían aplicación alguna, ni a supuestos abstractos ni a casos singulares. Más bien tuvieron por objeto, como toda norma sobre la aplicación del Derecho, la fijación del alcance temporal del cumplimiento de otras determinaciones normativas de carácter sustantivo.

c) Igualmente, debemos rechazar las citas que la demanda hace, sin fundamentación precisa alguna, de los arts. 1 (apartados 1 y 2) y 66 CE. No puede servir de fundamento el art. 1.1 CE, pues bastará con recordar que la invocación genérica o indeterminada de los principios allí proclamados no puede sustentar, en el recurso de inconstitucionalidad, la pretensión de que este tribunal invalide normas con valor de ley adoptadas por la representación nacional [STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 6 C) b)], o dotadas, como en este caso —cabe añadir—, de su fuerza propia. Tampoco, el art. 1.2 CE, referido a la soberanía nacional, guarda relación con la problemática constitucional que aquí se plantea, en cuanto que el objeto de nuestro enjuiciamiento se localiza en una decisión tomada por el Congreso de los Diputados que, junto con el Senado, constituyen la representación del pueblo español (art. 66.1 CE), en el que, precisamente, reside la soberanía nacional y del que emanan todos los poderes del Estado (art. 1.2 CE).

La referencia de los recurrentes al art. 66 CE, en cuanto dirigida a la función de control del Gobierno, que corresponde, como genérica potestad constitucional, a las Cortes Generales (apartado 2 de este artículo), resulta innecesaria, toda vez que la intervención del Congreso de los Diputados se fundamenta ahora en un precepto singular y para medidas específicas (art. 116.2 CE).

Así depuradas, en parte, las razones jurídicas de esta pretensión del recurso, cabe entrar ya en su examen y resolución.

C) *El control político del Gobierno por el Congreso de los Diputados en el estado de alarma*

Es preciso considerar, ante todo, el sentido de la exigencia constitucional de autorización del Congreso de los Diputados para la eventual prórroga de un estado de alarma, así como el alcance, llegado el caso, de esa decisión parlamentaria.

a) Junto con otras previsiones singulares que aparecen en diversos artículos de la Constitución (arts. 55.1, 117.5 y 169), nuestra norma suprema regula los estados de crisis (alarma, excepción y sitio) en su art. 116, que aparece incluido en el título V de la norma fundamental (“De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales”).

Este tribunal ha declarado que el constituyente de 1978 optó “por un modelo de regulación del denominado derecho constitucional de excepción caracterizado, frente a los precedentes históricos, por la mención de los tres estados de emergencia —estado de alarma, estado de excepción y estado de sitio— con los que hacer frente a posibles situaciones de anormalidad constitucional, reservando a una ley orgánica la regulación de cada uno de estos estados, así como las competencias y las limitaciones correspondientes (art. 116.1 CE)” ( STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 7).

Además, en extenso como pormenorizado análisis del citado art. 116 CE y de la LOAES, aquella STC 83/2016 (FFJJ 7 a 10) estableció una doctrina general sobre la configuración de este derecho constitucional de excepcionalidad, determinando, en lo que atañe al estado de alarma, su régimen jurídico, tanto en lo que se refiere a su aprobación inicial como a su prórroga temporal, a su alcance y contenido, así como a los efectos y consecuencias jurídicas que su declaración lleva consigo, lo que nos permite ahora declinar el estudio pormenorizado de dicho régimen jurídico y remitirnos en su totalidad a lo que aquella sentencia declaró.

Sin embargo, importa destacar, en lo que es de interés para la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad, la función relevante que el Gobierno de la Nación y el Congreso de los Diputados deben desempeñar en el caso de que concurran “circunstancias extraordinarias” que hagan “imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes” (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981); acontecimientos que son los que sirven de presupuesto a la declaración de alguno de los tres estados que conforman el precitado derecho constitucional de excepción.

Cuando el desenvolvimiento ordinario del estado de derecho se ve alterado, a la par que condicionado en el funcionamiento de sus órganos e instituciones, por determinadas situaciones extraordinarias, el art. 116 CE y la LOAES conforman un régimen jurídico que busca el equilibrio entre la necesidad de hacer frente a la situación extraordinaria que determina la declaración de alguno de aquellos estados y la exigencia del respeto al propio estado de derecho, a la preservación de sus órganos e instituciones y a los derechos fundamentales, libertades y garantías de los ciudadanos. “La declaración de cualquiera de estos estados conlleva necesariamente una potenciación de las potestades públicas, con la consiguiente constricción de los derechos de los ciudadanos, siempre con obediencia estricta a lo que prescriba la ley orgánica a la que remite el artículo 116.1 CE para la regulación de las ‘competencias y limitaciones correspondientes’. Ahora bien: nuestra Constitución establece una distinción entre estados (alarma, excepción y sitio) desconocida en otros sistemas; y que, pudiendo fundamentarse en los supuestos habilitantes para declararlos, se basó sin embargo en otros criterios: por un lado, en sus mecanismos de adopción y control; por otro, en sus efectos” (STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 3).

El Gobierno, con su iniciativa de declaración de los estados de alarma o de excepción, en los términos del art. 116. apartados 2 y 3 CE, y el Congreso de los Diputados, a través del mecanismo de la autorización, en la forma establecida en los apartados anteriores para cada caso, o de aprobación por mayoría absoluta a propuesta exclusiva del Gobierno, para la declaración del estado de sitio (art. 116.4 CE), están llamados a preservar ese necesario equilibrio entre la apreciación de aquel suceso o situación extraordinaria, que requiere de medidas igualmente extraordinarias y la preservación del Estado de Derecho y del sistema de derechos fundamentales. Pero, además, recae sobre aquella institución parlamentaria el deber constitucional de asumir en exclusiva el control político al Gobierno y, en su caso, la exigencia de responsabilidad por su gestión política en esos períodos de tiempo excepcionales, en la misma forma y con mayor intensidad que en el tiempo de funcionamiento ordinario del sistema constitucional, dada la afectación de derechos fundamentales acordada en los citados estados de excepcionalidad. Al Congreso de los Diputados corresponde, entonces, velar por que la aplicación de cualquiera de los tres estados por el Ejecutivo, en cuanto autoridad competente, se desarrolle con estricto respeto al equilibrio entre las dos definidas necesidades, que no deben resultar antitéticas.

Siendo esto así, la Constitución también ha puesto especial cuidado en que, en los supuestos de prórroga del estado de alarma, el Congreso, además de autorizar la prolongación de aquel estado (art. 6.2 LOAES) deba mantener, incluso reforzadas o cualificadas, tanto su posición institucional como sus potestades de control sobre el Gobierno. A este corresponderá, a su vez y, sin más precisiones por ahora, llevar a efecto las medidas en cada caso acordadas y asegurar, con ello, el más pronto retorno a la normalidad.

Además, en lo que hace, precisamente, a la posición y funciones de control de la Cámara, la norma fundamental (art. 116.5 CE) prescribe que no podrá procederse a su disolución mientras estén declarados algunos de estos estados de crisis, y que el Congreso (así como el Senado) quedará automáticamente convocado si no estuviera en períodos de sesiones, sin que su funcionamiento —como el de los demás poderes constitucionales del Estado— pueda interrumpirse durante la vigencia de estos estados; con el añadido de que las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente si, al tiempo de una u otra declaración, la Cámara estuviera disuelta o hubiera expirado su mandato. Concluye el art. 116 (apartado 6) con la determinación de que tal declaración no modificará el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes, reconocido en la propia Constitución y en las leyes; prevención que remite, también, a cuanto afecta a la responsabilidad y al control políticos del Gobierno (arts. 108 y ss. CE). Previsiones, unas y otras, que han sido en parte reiteradas y particularizadas, tanto por la ley orgánica a la que remite el art. 116.1 CE (arts. 1.4, 8, 13, 15 y 32 LOAES) como por los arts. 162 a 165 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Sin perjuicio de su sujeción siempre a Derecho, la declaración, mantenimiento y prórroga de los estados constitucionales de crisis se inscribe, en suma, y así han de ser interpretadas las normas antedichas, en el sistema de relaciones jurídico-constitucionales entre el Ejecutivo y el Congreso de los Diputados, que es propio de nuestra forma parlamentaria de gobierno (art. 1.3 CE y, en general, por todas, la STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 6).

b) El Gobierno, según se viene recordando, puede declarar un estado de alarma “mediante real decreto acordado en Consejo de ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto” (art. 116.2 CE), pero la prórroga de “dicho plazo” requiere, conforme a este mismo precepto constitucional, autorización de esa Cámara (que ha de ser “expresa”, como puntualiza el art. 6.2 LOAES).

Acordada la autorización por el Congreso, el estado de alarma, gubernamental en su origen, pasa a tener fundamento parlamentario, pues le corresponde a aquella Cámara establecer, conforme al precepto citado, “el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga”, lo que incluye —se puntualizó en la STC 83/2016— la fijación de sus “términos”, de tal modo, añadió el tribunal, que la intervención del Congreso, “sin perjuicio de su virtualidad como instrumento de control político del Gobierno, se configura […] no solo como presupuesto para decretar la prórroga […], sino también como elemento determinante del alcance, de las condiciones y de los términos de la misma, bien establecidos directamente por la propia Cámara, bien por expresa aceptación de los propuestos en la solicitud de prórroga, a los que necesariamente ha de estar el decreto que la declara” (STC 83/2016, FJ 8); dicho real decreto (según se precisó en el fundamento jurídico 10 de esta misma sentencia) “se limita a formalizar y exteriorizar el acto parlamentario de autorización”.

La citada intervención parlamentaria tiene el siguiente sentido y alcance:

(i) El Congreso de los Diputados ha sido llamado por la Constitución para autorizar o denegar la prórroga del estado de alarma instada por el Gobierno (art. 116.2 CE). Ahora bien, no se trata de un mero acto de carácter autorizatorio, sino que, al igual que los otros dos estados de crisis (excepción y sitio), tiene un “contenido normativo o regulador”, con rango o valor de ley, que es “expresión del ejercicio de una competencia confiada a la Cámara baja *ex* art. 116 CE en aras de la protección […] de los derechos y libertades de los ciudadanos” (ATC 7/2012, FJ 4, y STC 83/2016, FJ 9).

Declarado el estado de alarma y, en su caso, autorizada su prórroga, los efectos de dicho estado “se proyectan en la modificación del ejercicio de competencias por parte de la administración y las autoridades públicas y en el establecimiento de determinadas limitaciones o restricciones”. (STC 83/2016, FJ 8). Precisamente, el ejercicio y disfrute de sus derechos por parte de los ciudadanos pueden quedar constreñidos de manera extraordinaria bajo la vigencia de este estado de crisis. Constricción que solo podrá prorrogarse —esto es lo que la Constitución ha querido— si la representación nacional delibera sobre ella y la hace suya. Esta es, en el orden sustantivo, la primera de las proyecciones de la autorización parlamentaria que se considera: la ciudadanía consiente, a través de sus representantes, que los derechos de todos queden, en el ámbito territorial que corresponda, limitados de modo singularmente intenso en pro del restablecimiento del curso normal de la vida pública.

(ii) Al acceder a la prórroga, el Congreso no solo decide acerca de la intensidad, mayor o menor, de límites sobre derechos y libertades. También ha de fijar, inexcusablemente, la precisa duración de tal limitación, al margen ahora la cuestión que se examinará de inmediato, de si esa determinación temporal cuenta —como en este recurso se aduce— con topes constitucionales taxativos. Por el momento, lo que importa resaltar es que la indispensable definición por la Cámara de la duración máxima de la prórroga (consustancial al “principio de temporalidad” de todo estado de crisis: art. 1, apartados 2 y 3, LOAES y STC 83/2016, FJ 7) conlleva, en primer lugar, la determinación inicial de aquella duración temporal; el Congreso debe fijar en la resolución de autorización de la prórroga el límite máximo de prolongación del estado de alarma. Pero, también, entrañará a la vez e inseparablemente, una reserva por la propia Cámara de su potestad en orden a reconsiderar la vigencia o, en general, las condiciones del estado de alarma, cuando el Gobierno, de estimar necesario su mantenimiento, deba recabar del Congreso, consumado en hipótesis el tiempo concedido, una nueva autorización parlamentaria.

Está en la naturaleza de las cosas que pueda resultar del todo impredecible, o predecible de modo aproximado apenas, el tiempo durante el que pudieran llegar a persistir inalteradas las “circunstancias extraordinarias” (art. 1.1 LOAES) que justificaron la prórroga de un estado de alarma; de ello se sigue, tanto el que no quepa descartar la posible solicitud por el Gobierno de sucesivas prórrogas (lo que se hizo hasta en seis ocasiones, a fin de obtener la prórroga del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19) como, en sentido contrario, la eventualidad de que el Consejo de ministros entienda que, durante la vigencia de aquel período de prolongación del estado de alarma, ya no concurren aquellas circunstancias extraordinarias y decrete anticipadamente, sin apurar la concedida, el fin de este estado de crisis, dando inmediata cuenta de ello al Congreso de los Diputados (así se contempla de modo expreso en el art. 15.2 LOAES para el estado de excepción; previsión que es trasladable al de alarma, cuya duración, conforme al art. 1.2 de la misma ley orgánica, tampoco podrá exceder de lo indispensable).

En términos jurídico-constitucionales, por lo tanto, la determinación parlamentaria del plazo de prórroga de un estado de alarma supone que, a la vista de las circunstancias concurrentes en el momento de autorizar la prórroga, el Congreso establezca un límite temporal a aquella y que, a su finalización, deba someterse a la nueva valoración y decisión política de la Cámara la eventual prolongación, con unas u otras condiciones, del estado de alarma, si el Ejecutivo llegara a considerar insuficiente el tiempo concedido o, lo que es lo mismo, la efectividad hasta el momento alcanzada de las medidas en su día autorizadas. Solo de este modo puede asegurar el Congreso su rigurosa disposición, en garantía de los derechos de todos, sobre el estado de alarma que decidió prorrogar; todo ello con independencia de lo que pudieran deparar los controles parlamentarios generales o, incluso, la eventual exigencia por la Cámara de responsabilidad política al Gobierno (art. 108 CE).

De este modo ha operado la propia Constitución al establecer, también, que la declaración del estado de alarma y de la prórroga o prórrogas sucesivas de dicho estado, no puedan extenderse más allá de lo que resulte estrictamente indispensable para revertir la situación de anormalidad apreciada (art. 1.2 LOAES), regla esta que, en conexión con la del art. 6.2 LOAES, habilitadora de la posibilidad de solicitud por el Gobierno al Congreso para que autorice la prórroga de aquel estado sin sujeción a límite alguno del número de aquellas, pretende dar ocasión a la periódica reconsideración parlamentaria del mantenimiento y condiciones de este estado de crisis, fueran cuales fueran las conjeturas que pudieran haberse aventurado, inicialmente, acerca de la siempre incierta duración de la emergencia. Al momento de tener que decidir sobre la autorización de la prórroga del estado de alarma y valorar la duración de aquella, el Congreso puede pronunciarse, también, en términos análogos acerca de su propia y ulterior potestad de disposición, atribuida por la Constitución, sobre la vigencia y condiciones de ese mismo estado (art. 6.2 LOAES).

Procede ya, a partir de lo que queda dicho, examinar la censura de inconstitucionalidad formulada contra la duración de la prórroga que autorizó el Congreso mediante su acuerdo de 29 de octubre de 2020 y que declaró el Gobierno por el Real Decreto 956/2020.

D*) Duración de la prórroga: Consideraciones previ*as

Los recurrentes, según se ha reiterado, tachan de inconstitucional la duración de esta prórroga del estado de alarma, tanto porque estiman que la misma no podría haber excedido de los quince días que la Constitución establece como máximo para la inicial declaración gubernamental de ese estado (art. 116.2 CE), como porque, en todo caso, su prolongación durante seis meses resultaría desproporcionada. El abogado del Estado ha contradicho aquel primer entendimiento del precepto constitucional y ha argumentado, en cuanto a la segunda de las censuras, que la duración de la prórroga fue irreprochable con arreglo al principio de proporcionalidad.

Ni el límite constitucional de quince días —que pesa, por mandato constitucional, sobre el Gobierno— es trasladable a la determinación parlamentaria de la duración de esta prórroga, ni, tampoco, el principio de proporcionalidad resulta pauta adecuada para enjuiciar la validez del plazo establecido por el Congreso de los Diputados.

a) Para constatar que lo primero es como queda dicho, bastan ahora las siguientes consideraciones:

(i) En primer lugar, que, como reconoce la propia demanda, el art. 116.2 CE únicamente fija, de modo expreso, el período máximo de quince días para la declaración inicial del estado de alarma, pero no para su prórroga. Lo que la Constitución determina a estos efectos es, sin más, que el antedicho plazo de quince días, hasta el que puede extender el Gobierno por su sola autoridad este estado de crisis, requerirá para su prórroga la autorización del Congreso; no que la prórroga quede, a su vez, necesariamente limitada en el tiempo de igual modo. El objeto de la prórroga y la duración que esta tenga no son, pese a lo que la demanda da a entender, la misma cosa.

(ii) Es preciso recordar, complementariamente, que la norma fundamental llama a una ley orgánica para la regulación de los estados de crisis y de “las competencias y limitaciones correspondientes” (art. 116.1 CE); remisión abierta que, ante el silencio constitucional, bien podría dar lugar a que el legislador determinara —aunque no a su libre arbitrio— límites temporales taxativos para la autorización por el Congreso, de la prórroga de un estado de alarma [como ha hecho en el estado de excepción, en que la prórroga no podrá exceder de treinta días (art. 15.3 LOAES)]. Es cierto que no fue precisado así en la vigente LOAES, que tan solo dispone, por lo que ahora importa, que la duración de cualquier estado de crisis no ha de ir más allá de lo estrictamente indispensable para restablecer la situación de normalidad (art. 1.2). Es jurisprudencia constitucional constante que, sobre el poder legislativo al que la Constitución en cada caso remite para la regulación de órganos o instituciones, o de sus funciones, no pesan más límites, a estos efectos, que los que aquella ha establecido de manera directa en sus preceptos o los que puedan inequívocamente inferirse de sus enunciados [SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 3; 108/1986, de 29 de julio, FJ 11; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d); 191/2016, de 15 de noviembre, FFJJ 3 b) y 9 d); 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3 a), y 176/2019, de 18 de diciembre, FJ 1].

(iii) Por último, dada la variedad de escenarios que pueden servir de presupuesto a la autorización por el Congreso de la prórroga del estado de alarma [art. 4, letras a) a d) LOAES], es razonable que el legislador orgánico, más allá del inicial período máximo de quince días, establezca unos criterios más flexibles a la duración de la prórroga, en función del tipo de alteración grave de la normalidad que sea apreciado y de las circunstancias que concurran en la misma. Por ello, en cada caso concreto y en función de aquel tipo de anormalidad y de las circunstancias concurrentes, la duración de la prórroga será algo que —en ausencia de aquellos límites legales— corresponde a la apreciación del Congreso, ya lo sea por propia iniciativa o a solicitud del Gobierno, debiendo, por ello, delimitar temporalmente aquel período de prórroga para, de ese modo, proceder a una nueva intervención decisoria cuando tenga lugar una eventual reiteración gubernamental de solicitud de autorización para el mantenimiento, mediante otra prórroga, del estado de alarma.

b) Mayor detenimiento merece el análisis de la utilización del principio de proporcionalidad como canon constitucional por el que haya de ser sometido a enjuiciamiento el requisito del plazo de duración de la prórroga del estado de alarma, que es invocado, tanto por la demanda como de adverso por el abogado del Estado.

Antes que nada, hemos de partir de las consideraciones efectuadas *supra*, en que hemos destacado que, ni el texto constitucional ni tampoco el legislador orgánico han establecido expresamente un plazo taxativo para la duración de la prórroga del estado de alarma, de tal manera que, en principio, el Congreso de los Diputados puede, por sí o en atención a lo que interese el Gobierno, establecer un determinado período de tiempo para la duración de la prórroga solicitada.

Ahora bien, en una situación que no es la ordinaria de un estado de derecho, en tanto que el Gobierno, como autoridad competente (art. 7 LOAES), dispone de potestades exorbitantes que afectan al funcionamiento del resto de autoridades e Instituciones y a los derechos y libertades constitucionales, que pueden quedar limitados o restringidos mientras persista la situación de anormalidad grave (arts. 9 a 11 LOAES), aquella decisión parlamentaria de autorizar la prórroga del estado de alarma con la fijación de un plazo de duración de la misma, no queda enteramente libre de toda valoración jurídica, pues la Cámara, que resuelve aquí cumpliendo las funciones de control del Ejecutivo, ha de justificar por sí, en su acuerdo de autorización, las razones por las que establece una duración determinada del plazo prorrogado, o bien asumir los argumentos invocados por el Gobierno en la solicitud de autorización para fundamentar el mismo, debiendo atender, en todo caso, a las circunstancias que concurran en aquella situación y por el tiempo que sea “estrictamente indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad” (art. 1.2 LOAES).

Pues bien, para la posible valoración jurídico-constitucional de establecer unos plazos de prórroga de mayor o de menor duración, nada aporta el principio de proporcionalidad, cuya racionalidad propia está en la necesidad de equilibrar o ajustar bienes en tensión recíproca, aunque estén igualmente reconocidos por la Constitución; tensión que en absoluto cabe aquí ver. La fijación parlamentaria de un determinado plazo de prórroga está al servicio de la posible disposición periódica por el Congreso de la vigencia y condiciones del estado de alarma. Frente a esta garantía, en sede política, de la preservación del buen funcionamiento del estado de derecho y de los derechos fundamentales no se alza ningún bien constitucional contrapuesto cuya preservación impusiera ponderación alguna. La asiduidad, mayor o menor, de una intervención decisoria del Congreso de los Diputados en nada disminuye o potencia, en el plano de los hechos, la efectividad de las medidas extraordinarias en cada supuesto acordadas —susceptibles siempre de nueva aprobación parlamentaria— ni la protección, a su través, de los bienes o intereses constitucionales que estén comprometidos, de un modo u otro, por la situación de emergencia.

Antes bien, la determinación de un plazo concreto para la duración de la prórroga obedece a un criterio de razonable adecuación del período de tiempo de la prolongación del estado de alarma a las circunstancias del caso concreto. La Cámara, a la vista de la solicitud de autorización del Gobierno y de las medidas que este proponga para el restablecimiento de la normalidad, debe fijar un plazo de duración de la prórroga que le permita hacer efectiva su potestad constitucional de revisar lo actuado por el Ejecutivo en el anterior período de alarma y la eficacia de las medidas adoptadas, en relación con la situación de alteración grave de la normalidad producida.

Hay que tener en cuenta que, una vez aprobada la autorización de la prórroga, persiste el estado de alarma y es el Gobierno la única autoridad competente para su gestión, con independencia de la delegación que este pueda hacer, en los términos del art. 7 LOAES. Durante ese período de tiempo, que es de excepción al funcionamiento ordinario del estado de derecho, el único control específico, dejando a un lado los mecanismos ordinarios de control político al Ejecutivo (arts. 66.2, 108, 112 y 113 CE), es el de la rendición de cuentas del Gobierno a que se refiere el art. 8.2 LOAES, sin que el Congreso pueda revocar anticipadamente aquella autorización y hacer cesar la prórroga autorizada. Tal prerrogativa únicamente corresponde al Gobierno, que es quien puede, atendida la evolución de la situación de vuelta a la normalidad que vaya apreciando, el que deje anticipadamente sin efecto el estado de alarma prolongado y restaurar el normal desenvolvimiento de la vida social, o bien solicitar una nueva prórroga, modificando, en su caso, el régimen de las medidas hasta aquel momento acordadas.

Excluido, en suma, todo límite constitucional taxativo para la fijación por el Congreso del plazo de prórroga y no establecido tampoco ese acotamiento por la ley orgánica a la que remite el art. 116.1 CE, corresponde a la exclusiva responsabilidad constitucional de la Cámara Baja la determinación de aquel plazo. El principio de proporcionalidad no es, según queda dicho, pauta adecuada para enjuiciar la validez jurídica de esa decisión, sino el de razonable adecuación a las circunstancias del caso concreto. A partir de estas consideraciones previas corresponde valorar en Derecho la controvertida duración de esta prórroga.

E*) Duración de la prórroga autorizada: Estimación por excesi*va

a) En el Consejo de ministros del día 27 de octubre de 2020, el Gobierno, al amparo de lo dispuesto en el art. 116.2 CE, en relación con lo establecido en el art. 162.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, aprobó el acuerdo de solicitar autorización al Congreso de los Diputados “para prorrogar el estado de alarma”, que había sido declarado por el Real Decreto 926/2020, del 25 de octubre anterior (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, núm. 171, del día 30 de octubre de 2020).

En síntesis, los argumentos que ofreció el Gobierno al Congreso para solicitar la prórroga del estado de alarma fueron los siguientes: (i) Las medidas que se incorporaron a la solicitud necesitaban “un tiempo de implementación” que, de una parte, permitieran alcanzar una efectividad en la lucha contra la pandemia, y, de otro lado, tuvieran “la estabilidad suficiente a corto y medio plazo para que así [fuera]”; (ii) el período de seis meses de prórroga era el que “[ofrecía] la mayor seguridad posible para poder proteger adecuadamente la salud de la población con la información disponible en [aquellos] momentos”, teniendo en cuenta “la tendencia ascendente en el número de casos, la evolución esperada en los próximos meses, con una climatología adversa que reduce la posibilidad de desempeñar actividades en espacios abiertos, y la situación de posible sobrecarga del sistema asistencial, que podría llegar hasta bien entrada la primavera si no se actúa con instrumentos apropiados para frenar la propagación de la enfermedad”, y (iii) pese a los esfuerzos realizados por las autoridades sanitarias nacionales y de la Unión Europea para conseguir un tratamiento y una vacuna eficaz y segura, que permitiera hacer frente a la pandemia, “el proceso hasta llegar a vacunas eficaces resulta[ba] de gran complejidad, lo cual [hacía] difícil que se [pudieran] alcanzar altas coberturas que garantizaran la inmunización suficiente para controlar la transmisión comunitaria del virus en los próximos seis meses”.

El Congreso de los Diputados, en sesión plenaria celebrada el día 29 de octubre de 2020, acordó autorizar la prórroga solicitada mediante resolución de la misma fecha (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, núm. 291, del 4 de noviembre). Dado que la resolución no incluyó en su contenido ninguna argumentación expresa que justificara la duración de la prórroga por tiempo de seis meses, hay que entender que, de modo implícito, la Cámara hizo suya la motivación expresada por el Gobierno para solicitar aquel período de tiempo.

b) En el presente caso, la prolongación del estado de alarma por tiempo de seis meses que el Congreso terminó por asumir, de manera implícita, en su acuerdo de autorización, podemos ya adelantar que no es, en sí mismo considerada, como la única circunstancia determinante a tener en cuenta para la resolución de la controversia suscitada.

La cuestión a dilucidar no radica únicamente en dar respuesta a si la mera y abstracta consideración de que el Congreso de los Diputados hubiera autorizado una prórroga de mayor o de menor duración en el tiempo del estado de alarma es conforme o no a la potestad constitucional que el art. 116.2 CE atribuye a aquella Cámara legislativa, aspecto este que, en sí mismo, no encierra necesariamente un juicio negativo de inconstitucionalidad de la resolución parlamentaria cuestionada, tal y como hemos anticipado. Antes bien, el juicio de constitucionalidad sobre el ejercicio de aquella potestad debe versar sobre lo que la citada Cámara, en el ejercicio de su función de control al Gobierno, haya decidido acerca de si el tiempo de duración de la prórroga establecido por la resolución autorizatoria se ajusta o no a la exigencia de que sea el período de tiempo “estrictamente indispensable” para asegurar el restablecimiento de la situación de normalidad (art. 1.2 LOAES), a la par que la Cámara se reserve la posibilidad de ir revisando la eficacia de aquellas medidas autorizadas, para, de ese modo, preservar aquellas funciones de control al Ejecutivo que le ha concedido el bloque de constitucionalidad.

Para ello, la Cámara debe examinar los argumentos ofrecidos por el Gobierno para solicitar la prolongación del estado de alarma y, a partir de aquel examen, aprobar su resolución de autorización razonando: (i) sobre la necesidad de que el estado de alarma deba ser prolongado más allá del inicialmente declarado por el Gobierno, en función de las circunstancias concurrentes que aprecie y de los argumentos justificativos que aporte el Ejecutivo; (ii) sobre el establecimiento del período de tiempo que, previsiblemente, estime imprescindible para revertir la situación de grave anormalidad constitutiva del estado de alarma inicialmente declarado. A tal efecto, el Gobierno podrá (como así lo hizo en el caso de autos) proponer un período de prolongación que deberá ser valorado por la Cámara, aceptándolo, modificándolo, o llegando incluso a establecerlo por sí el propio Congreso de los Diputados, en atención a la exigencia de que aquella duración sea siempre la previsiblemente indispensable para hacer cesar la alteración; (iii) sobre la procedencia de las medidas a aplicar en el período de prolongación. Deberá existir una correspondencia entre aquellas medidas y el previsible período de duración de la prórroga, de tal manera que el Congreso deberá razonar sobre si las medidas a aplicar se reputan previsiblemente adecuadas para proveer al restablecimiento de la normalidad en aquel período extendido del estado de alarma autorizado. Tales medidas pueden, o bien ser propuestas por el Gobierno y aceptadas o modificadas por el Congreso, o bien esta Cámara establecer por sí las que estime necesarias y fijar su “alcance y condiciones”; y (iv) sobre la prudencia que, a la hora de fijar el plazo de duración de la prórroga, ha de observar el Congreso para que pueda hacer efectivo el control periódico de la revisión de la actuación del Gobierno, en relación con la situación de crisis a la que ha de hacer frente.

En definitiva, lo relevante en este supuesto, no es en sí misma la decisión de establecer un determinado período de duración de la prórroga del estado de alarma que, en su caso, haya podido solicitar el Gobierno, sino que el Congreso, en el ejercicio de la potestad de control que le confiere el art. 116.2 CE, valore si, a la vista de los argumentos ofrecidos por el Ejecutivo para prorrogar el estado de alarma, razone sobre cuál deba ser el tiempo de prolongación de aquel estado de crisis que, previsiblemente, pueda, de una parte, resultar indispensable para revertir la situación de grave anormalidad apreciada y, de otra, disponer del margen de duración temporal de aquella prórroga inicial y de las que, en lo sucesivo, puedan autorizarse con posterioridad, al objeto de hacer efectivo el control que debe ejercer sobre el Gobierno (art. 116.2 CE). Para ello, deberá ajustarse a los criterios de adecuación ahora expuestos.

c) Para llegar a una conclusión sobre el objeto de la queja de los recurrentes, aun es necesario hacer un sintético repaso del contenido de la solicitud de autorización de la prórroga del estado de alarma, aprobada en Consejo de ministros del día 27 de octubre de 2020 y remitida, seguidamente, por el Gobierno al Congreso de los Diputados; de la resolución del Congreso de los Diputados de 29 de octubre siguiente, aprobatoria de la autorización de la prórroga; y del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, que llevó a efecto la citada prórroga del estado de alarma. El repaso atenderá a lo que ahora es de interés para la valoración del tiempo de prórroga autorizado:

(i) Como hemos indicado en los antecedentes, la prórroga se extendió “desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021” (apartado segundo de los acuerdos del Consejo de ministros solicitando la autorización y del Congreso de los Diputados aprobándola, así como el art. 2, inciso primero, del Real Decreto 956/2020).

(ii) En ninguno de los citados acuerdos y disposición general se estableció directamente el inicio y la conclusión de la puesta en práctica de alguna de las medidas autorizadas, que eran las que venían contenidas en los arts. 5 a 8 del precedente Real Decreto 926/2020, que declaró inicialmente el estado de alarma.

(iii) La aplicación de aquellas medidas se haría efectiva en función de lo que las autoridades competentes delegadas así lo determinaran por decisión propia [presidentes de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía (art. 2, apartados 2 y 3 del Real Decreto 926/2020; apartado tercero de los acuerdos del Gobierno y del Congreso de los Diputados; y art. 2, inciso segundo del Real Decreto 956/2020)], “a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad”, dando cuenta previa de ello al Ministerio de Sanidad, de conformidad con lo previsto en el art. 13 del Real Decreto 926/2020 y con duración de, al menos, siete días (apartado cuarto de los acuerdos del Gobierno y del Congreso de los Diputados, que dieron nueva redacción al art. 9 del inicial Real Decreto 926/2020, así como de la disposición final primera, uno del Real Decreto 956/2020, que acogió el modificado texto del citado art. 9 del Real Decreto 926/2020).

(iv) Las autoridades competentes delegadas serían las que podrían “modular, flexibilizar y suspender” dicha aplicación e, incluso, proceder a su “regresión”, en todos estos supuestos por decisión propia, teniendo en cuenta, también, los anteriores indicadores ya citados y con el mismo procedimiento seguido para su aplicación [apartado cuarto de los acuerdos del Gobierno y del Congreso de los Diputados, que dieron nueva redacción al art. 10 del inicial Real Decreto 926/2020, así como de la disposición final primera, apartado dos, del Real Decreto 956/2020, que acogió el modificado texto del citado art. 10 del Real Decreto 926/2020]. Igualmente, las medidas podrían ser “mantenidas” por la sola decisión de aquellas autoridades competentes delegadas (apartado sexto del acuerdo del Gobierno solicitando la autorización de la prórroga; apartado quinto de la Resolución del Congreso y disposición transitoria única del Real Decreto 956/2020).

(v) Por último, debemos reseñar que el art. 13 del inicial Real Decreto 926/2020 (no impugnado en el recurso), mantenido en su vigencia durante la prórroga (apartado tercero de los acuerdos del Gobierno y del Congreso de los Diputados, así como art. 2, inciso segundo del Real Decreto 956/2020), remitió a otra instancia distinta del Gobierno, concretamente al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, presidido por el ministro de Sanidad, “la necesaria coordinación en la aplicación de las medidas” previstas así como la posibilidad de “adoptar a estos efectos cuantos acuerdos procedan” entre los que, de modo expreso y particular, se aludía al “establecimiento de indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo”.

d) A la vista de los aspectos citados, adelantamos ya que, en el caso de autos, la valoración jurídico-constitucional de la prórroga autorizada al Gobierno es negativa, teniendo en cuenta los criterios señalados anteriormente, que derivan de lo que así dispone el bloque de constitucionalidad aplicable a los estados de crisis (art. 116 CE y LOAES). En efecto, de los cuatro criterios que hemos enunciado en los apartados anteriores, el primero de ellos, esto es el de la necesidad de la prolongación del estado de alarma y la subsiguiente autorización al Gobierno para prorrogar aquel estado de crisis, es el único que habría sido cumplido por la resolución del Congreso de los Diputados y por el Real Decreto 956/2020 que aprobó la ejecución de lo autorizado. Al tiempo de la solicitud de la prórroga, persistía la situación de grave alteración de la normalidad ocasionada por la pandemia del coronavirus. En consecuencia, se trata de una cuestión que ni siquiera ha sido objeto de controversia por los recurrentes, que no han mostrado reparo alguno a aquella exigencia de prorrogar el estado de alarma inicialmente declarado por el Gobierno.

Por el contrario, la queja de los recurrentes, relacionada con esta específica cuestión de la duración de la prórroga, se refiere a dos aspectos, que se corresponden con los otros tres criterios que hemos mencionado *supra*: de una parte, el excesivo período de duración de la prórroga autorizada, que privaría al Congreso de toda posibilidad de reconsideración periódica de la evolución del estado de alarma durante los seis meses de pervivencia del mismo; y, de otro lado, la falta de correspondencia de dicho período de tiempo con las medidas a aplicar para revertir la situación de grave alteración de la normalidad apreciada.

(i) No se cumplió, ni el segundo de los criterios anteriormente enunciados (valoración por el Congreso de los Diputados del período de duración de la prórroga), ni tampoco el cuarto (necesaria prudencia para establecer un plazo de duración de la prórroga que permita al Congreso de los Diputados hacer efectivo el control periódico de la revisión de la actuación del Ejecutivo).

En relación con el segundo de estos criterios, el sentido constitucional del establecimiento por el Congreso de un plazo taxativo para la prórroga de un estado de alarma no es otro, como quedó dicho, que el de que la Cámara determinara, en atención a la situación de emergencia y a la previsible efectividad inicial de las medidas que ella misma había autorizado, el momento a partir del cual ese estado de crisis no podría mantenerse sin una reconsideración parlamentaria, a solicitud del Gobierno, sobre la procedencia, en qué términos y condiciones, de tal continuidad. Determinación que resulta indispensable para que el Congreso, como órgano de representación política, no pierda el poder de disposición sobre las funciones de control político que el art. 116 CE le ha conferido en relación con las limitaciones extraordinarias a las que puedan haber sido sometidos el funcionamiento ordinario de las instituciones y los derechos fundamentales de las personas.

Cierto es que, como hemos destacado anteriormente, el Gobierno proporcionó una serie de argumentos para instar la prórroga durante seis meses del estado de alarma, que fueron aceptados, se entiende que implícitamente por el Congreso de los Diputados, que no introdujo ningún razonamiento sobre este extremo en su resolución de autorización. El abogado del Estado ha resumido en la necesidad de dotar de “estabilidad” a las medidas propuestas ante el período estacional que se avecinaba, en el tiempo estimado hasta la obtención de vacunas eficaces contra el virus y en la conveniencia de planificar la aplicación de las medidas para varios meses, las razones de aquel período de tiempo.

Sin embargo, ni la invocada “estabilidad”, ni tampoco la conveniencia —muy plausible— de encarar con una perspectiva dilatada las actuaciones frente a la expansión del virus está en contradicción con la necesidad de atemperar la duración de una primera prórroga al examen y evaluación periódicos de la situación de crisis apreciada y a la reconsideración de las medidas aplicadas cada cierto período de tiempo, a fin de decidir sobre la procedencia de mantener o no el estado de alarma, modificándolo en su caso. En este específico estado de crisis del funcionamiento ordinario de las instituciones y de limitaciones de derechos fundamentales, motivadas por la aplicación de medidas tendentes a restablecer la normalidad en el tiempo indispensable para revertir aquella situación, corresponde exclusivamente al Congreso de los Diputados (con la sola salvedad de la inicial declaración gubernamental de un estado de alarma) la responsabilidad de decidir sobre las medidas a aplicar en su función de control al Gobierno, sin perjuicio de que el acuerdo parlamentario pueda deferir a la autoridad gubernativa la responsabilidad de precisar o concreta*r ad cas*um la aplicación de unas u otras de las medidas decididas por la Cámara.

No puede calificarse de razonable o fundada la fijación de la duración de una prórroga por tiempo de seis meses que el Congreso estableció sin certeza alguna acerca de qué medidas iban a ser aplicadas, cuándo iban a ser aplicadas y por cuánto tiempo serían efectivas en unas partes u otras de todo el territorio nacional al que el estado de alarma se extendió (art. 3 del Real Decreto 926/2020). En el caso de autos resulta imposible discernir el porqué de la imposición de un cierto plazo, el acordado o cualquier otro hipotético. Esta imposición tan solo puede racionalmente hacerse en consideración, vistas las circunstancias de hecho, a la esperada e inicial efectividad de concretas medidas a poner de inmediato en práctica durante un lapso de tiempo definido, aunque prorrogable de nuevo; estimación de la que depende el que la duración de la prórroga a debate se pondere, en la deliberación de la Cámara, como indispensable (art. 1.2 LOAES); algo que nadie, tampoco quien la acordó, está en condiciones de argumentar si la adopción y el mantenimiento efectivos de las medidas autorizadas queda, como aquí quedó, por completo en lo incierto.

La exigencia del legislador orgánico, habilitado para su desarrollo por el art. 116.1 CE, de autorizar la prórroga por el tiempo indispensable para asegurar el restablecimiento de la normalidad, vincula al Congreso, en ausencia de una expresa limitación legislativa (art. 116.2 CE), a tener que realizar la apreciación de cuál sea, ante unas circunstancias u otras, el lapso de tiempo que resulte inexcusable entre el inicio de la prórroga y la eventual reconsideración parlamentaria del mantenimiento o no, con qué alcance y en qué condiciones, del estado de alarma prorrogado.

La determinación temporal de aquella prórroga de seis meses se realizó de un modo por entero inconsistente con el sentido constitucional que es propio al acto de autorización y sin coherencia alguna, incluso, con aquellas mismas razones que se hicieron valer por el Gobierno para instar, por ese concreto plazo, la prórroga finalmente concedida.

Como hemos anticipado, no es su duración, por sí sola y sin más, lo que merece censura constitucional, sino el carácter no razonable o infundado, visto el acuerdo parlamentario en su conjunto, de la decisión por la que se fijó tal plazo. La exigencia constitucional del establecimiento de un plazo cierto para la prórroga quedó desvirtuada en este caso por la Cámara, que hizo propio, de manera automática, el propuesto por el Gobierno en una solicitud (apartado segundo del acuerdo de solicitud del Gobierno de 27 de octubre de 2020 y el mismo apartado segundo en la resolución del Congreso de los Diputados de 29 de octubre siguiente) que, como veremos más adelante, no venía conectada a la aplicación directa de unas medidas que fueran a regir durante el período de prórroga autorizado, toda vez que no era el Gobierno, en cuanto autoridad competente para la gestión del estado de alarma, el que iba a llevarlas a cabo por la delegación que había sido acordada.

Por otro lado, pero en estrecha conexión con el anterior, tampoco fue observado el cuarto de los criterios enunciados; esto es el de que el Congreso, a la hora de autorizar la duración de la prórroga del estado de alarma, guardara prudentemente la potestad de mantener el control al Gobierno, sometiendo a la debida reconsideración periódica la aplicación de las medidas aprobadas y su eficacia.

El plazo en controversia no quedó definido, como debió haberlo sido, en atención al límite temporal a partir del cual el mantenimiento del estado de alarma requeriría una nueva intervención decisoria de la Cámara, en orden a apreciar la mayor o menor efectividad de las medidas ya puestas en práctica y la procedencia de autorizar o no una nueva prórroga.

En primer lugar, porque el apoderamiento a las autoridades competentes delegadas para disponer, según se ha recordado, de amplias facultades para determinar la aplicación de las medidas previstas en los arts. 5 a 8 del inicial Real Decreto 926/2020, sin restricción parlamentaria alguna, con la facultad incluso de “modular” y “flexibilizar” (a tenor del citado art. 10, en su nueva versión) la aplicación de todas aquellas limitaciones, esto es, en rigor, la potestad de modificar por sí, en grado y con alcance no definidos, lo establecido en el acuerdo de prórroga, son decisiones que tan solo hubieran debido corresponder a la propia Cámara. El Congreso vino así a desapoderarse de su exclusiva responsabilidad constitucional para reformar o no, ante una nueva petición de prórroga, el alcance y las condiciones (art. 6.2 LOAES) con los que acordó la primera.

Y, en segundo término, porque, en el amplio régimen de aquel apoderamiento a las autoridades competentes delegadas, el acuerdo del Congreso autorizó, también, la “suspensión de las limitaciones” establecidas en los ya citados arts. 5 a 8 del Real Decreto 926/2020 (conforme a la nueva redacción de su art. 10 acordada por la Cámara y puesta en vigor por el Real Decreto 956/2020), lo que, asimismo, conllevaba el poder de decidir más tarde la reactivación de tales limitaciones; decisión esta última equivalente, de hecho, a una renovación o restauración, total o parcial, del estado de alarma. Algo que solo debería haber acordado el Congreso mediante la concesión de una ulterior prórroga y en atención a las circunstancias sobrevenidas.

La vacuidad de la determinación del plazo de prórroga, fijado por completo al margen de si las medidas autorizadas se llegarían a implantar y durante cuánto tiempo, unido a la atribución a instancias no parlamentarias de la potestad que solo al Congreso corresponde, de reconsiderar —a la vista de la segura evolución, en la dirección que fuere, de la situación de crisis— el mantenimiento, y en tal caso en qué términos, de las limitaciones extraordinarias que se hicieron pesar sobre el funcionamiento ordinario del estado de derecho, con particular afectación al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas de la ciudadanía, que fueron sometidos a limitaciones y restricciones, hace que tampoco podamos reconocer el cumplimiento del cuarto de los criterios que debería haber seguido el Congreso de los Diputados en el ejercicio constitucional del control al Gobierno de la gestión del estado de alarma prorrogado (art. 116.2 CE).

(ii) Finalmente, tampoco fue cumplido el tercero de los criterios anteriormente expresados, que habría requerido del Congreso que, en su labor de control de la solicitud de autorización cursada por el Gobierno, razonara sobre la debida correspondencia entre el período de duración de la prórroga a autorizar y las medidas a aplicar en su transcurso.

Pues bien, de una parte, la prolongación por seis meses del estado de alarma fue acordada sin certeza alguna sobre la efectiva implantación y mantenimiento de unas u otras de las medidas autorizadas. Ni el acuerdo del Congreso autorizando la prórroga del estado de alarma, ni tampoco el posterior Real Decreto 956/2020, que dio ejecución a la misma, establecieron la directa aplicación de las medidas a que se referían los arts. 5 a 8 del Real Decreto 926/2020, que apreció la grave alteración de la normalidad producida por la pandemia del SARS-CoV-2 y declaró el inicial estado de alarma. No hubo, pues, esa valoración de la correspondencia entre el período de duración de la prórroga autorizado y unas medidas, que, aunque enunciadas en los arts. 5 a 8 del precitado Real Decreto 926/2020, no iban a ser directa e inmediatamente aplicables, todas o algunas de ellas, durante qué tiempo y en qué partes del territorio nacional por la autoridad competente (el Gobierno). Tal aplicación quedó en manos de las autoridades competentes delegadas y de la coordinación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en los términos del art. 13 del Real Decreto 926/2020, vigente, también, durante el período de prórroga.

De otro lado, el Congreso de los Diputados puso por entero en otras manos la decisión, tanto de las medidas a implantar, como de las que, en su caso, fueran modificadas, mantenidas, suspendidas u objeto de regresión. Habilitación indeterminada que dejó en lo incierto la entidad y duración, de hecho, del estado de alarma prorrogado. El control exigible al Congreso sobre la solicitud de autorización cursada por el Gobierno, ni se extendió a qué medidas eran aplicables, ni tampoco a la necesaria correspondencia que debiera haber existido entre el período de prórroga de seis meses autorizado y las medidas a aplicar durante el mismo.

e) Se sigue, de cuanto queda expuesto, que la duración de la prórroga del estado de alarma se acordó sin fundamento discernible y en detrimento, por ello, de la irrenunciable potestad constitucional del Congreso de los Diputados para decidir en el curso de la emergencia, a solicitud del Gobierno, sobre la continuidad y condiciones del estado de alarma, intervención decisoria que viene impuesta por la Constitución (art. 116.2) y que por lo demás concuerda, para la crisis extrema que se padece, con lo considerado por el Parlamento Europeo, e instado a los Estados miembros, en su resolución de 13 de noviembre de 2020 sobre el “Impacto de las medidas relacionadas con la COVID-19 en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales” (en particular, apartados 2 y 4 de esta resolución, en los que respectivamente se “subraya que las medidas extraordinarias deben ir acompañadas de una comunicación más intensa entre los Gobiernos y los Parlamentos” y se pide a los Estados miembros, entre otros extremos, que “estudien la manera de elevar las garantías del papel decisivo de los Parlamentos en situaciones de crisis y emergencia, en particular en la supervisión y el control de la situación a escala nacional”).

F*) Alcance del pronunciamien*to

Resulta de todo lo anteriormente expuesto la inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo del acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, en cuanto determinó la duración de la prórroga del estado de alarma, así como del inciso primero del art. 2 del Real Decreto 956/2020, que declaró, en correspondencia con ello, la extensión temporal de esa misma prórroga. El inciso es el siguiente: “La prórroga establecida en este real decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021”.

La anterior declaración de inconstitucionalidad y nulidad lleva aparejada, también, por conexión a las mismas (art. 39.1 LOTC) las reglas o fragmentos de reglas del art. 14 del Real Decreto 926/2020 [en la redacción modificada por mandato del mismo acuerdo del Congreso (apartado cuarto), mediante el Real Decreto 956/2020 (apartado tres de su disposición final primera)], que estableció, para aquel período de la prórroga del estado de alarma y, en correspondencia con los seis meses de duración de la misma, diferentes plazos en los que deberían comparecer el presidente del Gobierno y el ministro de Sanidad para la “rendición de cuentas” del Ejecutivo al Congreso. Asimismo, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero de aquel art. 14, que preveía el momento de vigencia de la prórroga en que la conferencia de presidentes autonómicos, en su calidad de autoridades competentes delegadas, pudieran formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del estado de alarma.

En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad se extiende:

a) Al inciso “cada dos meses” del párrafo primero de dicho art. 14, relativo a la solicitud de comparecencia del presidente del Gobierno ante el Pleno del Congreso de los Diputados.

b) Al inciso “con periodicidad mensual” del párrafo segundo del mismo artículo, relativo a la solicitud de comparecencia del ministro de Sanidad ante la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados.

c) Al párrafo tercero del art. 14, en el que se previó que “[a]simismo, transcurridos cuatro meses de vigencia de esta prórroga, la conferencia de presidentes autonómicos podrá formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del estado de alarma, previo acuerdo favorable del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a la vista de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales y económicos”. La inconstitucionalidad y nulidad han de extenderse, en este caso, a la integridad de este párrafo, cuyo sentido de conjunto es inseparable de lo establecido en su inciso inicial.

9. “*Rendición de cuentas” al Congreso de los Diputados*

A) *Planteamiento*

a) La denominada “rendición de cuentas” del Gobierno al Congreso de los Diputados durante los estados de crisis constituye una específica manifestación de las relaciones del Ejecutivo con el Poder Legislativo (título V de la Constitución), que, a través de aquella Cámara, asume el control político de la gestión de los poderes excepcionales conferidos al Gobierno para afrontar y superar las situaciones de grave alteración de la normalidad que conllevan aquellos estados. Mediante este instrumento de comunicación, el Ejecutivo, en cuanto autoridad competente (art. 7 LOAES), transmite al Congreso los datos y conocimientos sobre el estado de la gestión de la “crisis” que, bien por iniciativa propia, bien a requerimiento de la Cámara, aquel está obligado a hacerle llegar.

Este vínculo de relación entre la Cámara legislativa y el Gobierno, que se traduce en un derecho a ser informada la primera y un correlativo deber del segundo de suministrar aquella información, forma parte de un ámbito más amplio del vínculo de comunicación establecido en otros preceptos de la CE (arts. 76 y 109 a 111 CE, entre otros) entre ambos poderes del Estado, a cuyo través los miembros de las Cortes Generales en general y los diputados del Congreso en este caso particular, toman conocimiento de la actuación del Gobierno para hacer frente a la diferente problemática que plantea el devenir de la comunidad nacional.

En el transcurso de un episodio de grave alteración de la normalidad como es, en el caso de autos, el del estado de alarma declarado por causa de una pandemia, forma parte de los deberes del Ejecutivo el de “rendir cuentas” al Congreso de los Diputados de “los datos y gestiones” que aquel realice para combatir la situación de crisis e informar de la evolución de las medidas que esté aplicando para revertir aquella situación.

Antes y durante la pervivencia del estado de alarma, el art. 8 LOAES dispone en su apartado 1 que “[e]l Gobierno dará cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma y le suministrará la información que le sea requerida”. Por tanto, el precepto tiene por objeto desarrollar legislativamente aquella vía de comunicación específica, que obliga al Ejecutivo a proporcionar al Congreso la información necesaria para que tome conocimiento de la declaración del estado de alarma y de la situación de “crisis” que la haya causado; igualmente, debe facilitarle los datos que considere necesarios o que aquel le reclame para dicho conocimiento. Además, el apartado 2 del precitado art. 8 LOAES completa aquel deber de información al imponerle al Ejecutivo la obligación de darle cuenta “de los decretos que dicte durante la vigencia del estado de alarma en relación con este”.

El art. 14 del Real Decreto 926/2020, extendido en su vigencia a la prórroga del estado de alarma inicialmente declarado, tenía como finalidad, pues, la de dar cumplimiento al deber establecido por el bloque de constitucionalidad (arts. 116.1 CE y 8 LOAES) y es el que ha sido objeto de impugnación por los recurrentes.

b) En el anterior fundamento jurídico hemos declarado la inconstitucionalidad y nulidad de determinados incisos de los dos primeros párrafos, así como de la totalidad del párrafo tercero del art. 14 del Real Decreto 926/2020. Sin embargo, aquellas declaraciones de inconstitucionalidad no despejan todas las censuras que la demanda expone frente a los dos primeros párrafos del precitado art. 14, que regularon las comparecencias parlamentarias del presidente del Gobierno y del ministro de Sanidad. Nada adujeron, en cambio, los recurrentes respecto del párrafo tercero, afectado en su integridad, por lo demás, de la inconstitucionalidad en razón de la conexión que queda dicha.

Al margen, pues, de aquel último párrafo, la nueva redacción del art. 14 acordada por el Congreso y dispuesta por el Real Decreto 956/2020 fue la siguiente:

“El presidente del Gobierno solicitará su comparecencia ante el Pleno del Congreso de los Diputados, cada dos meses, para dar cuenta de los datos y gestiones del Gobierno de España en relación a la aplicación del estado de alarma.

El ministro de Sanidad solicitará su comparecencia ante la Comisión de sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados, con periodicidad mensual, para dar cuenta de los datos y gestiones correspondientes a su departamento en relación a la aplicación del estado de alarma”.

La demanda formula dos diferentes reproches a cada una de estas disposiciones, contrarias, en su criterio, a lo que exigiría el efectivo control del Ejecutivo por el Congreso de los Diputados y lesivas, en consecuencia, del derecho de los representantes al ejercicio de su función propia (art. 23.2 CE). Se fundamentan estas censuras (expuestas al hilo de la impugnación, ya examinada, del plazo de prórroga) en que unas y otras comparecencias aparecerían limitadas, tanto “temporalmente” como por su “contenido material”, en unos términos tales que harían insuficiente aquel control parlamentario. En cuanto a lo primero, porque el presidente del Gobierno solo comparecería ante el Pleno cada dos meses, haciéndolo por su parte cada mes el ministro de Sanidad, ante la correspondiente comisión. En cuanto a lo segundo, porque una y otra “rendición de cuentas” versarían, estrictamente, sobre los “datos y gestiones”, ya del “Gobierno de España”, ya del “departamento” dirigido por el ministro de Sanidad, sin referencia alguna, dice la demanda, a la “evolución” (hay que entender de la epidemia y de la eficacia de las actuaciones frente a ella) en las comunidades y ciudades autónomas, cuyos presidentes respectivos fueron designados como autoridades competentes delegadas.

Alega de contrario la abogacía del Estado que las previsiones de este art. 14 establecen “mecanismos de control adicionales”, sin perjuicio, de las facultades ordinarias de control político que, en general, corresponden a las Cortes Generales.

B*) Desestimaci*ón

a) Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones suscitadas, hemos de descartar *ab initio* la que se refiere a la limitación temporal de las comparecencias parlamentarias del presidente del Gobierno y del ministro de Sanidad. De una parte, porque las referencias a los diferentes plazos en que debían tener lugar ya las hemos declarado inconstitucionales y nulas en el fundamento jurídico anterior, por su conexión con el período de seis meses de duración de la prórroga, también declarado inconstitucional y nulo. Pero, de otro lado, porque el alcance normativo o innovador de los párrafos impugnados de este art. 14 no pasa de lo aparente, como con razón sugiere el abogado del Estado, sin afectar, por lo mismo, ni a las relaciones, en general, entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, ni tampoco al control político del primero sobre el segundo, que es consustancial a nuestro sistema parlamentario de gobierno [STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 7 a)]; control este que es de la máxima relevancia durante la vigencia de cualquier estado de crisis (art. 116.5 CE).

Las comparecencias informativas de los miembros del Gobierno, a petición propia, ante la Cámara o sus comisiones se rigen exclusivamente por lo dispuesto en la Constitución (art. 110.2) y en el Reglamento del Congreso (arts. 202 y 203, en especial); otro tanto se ha de afirmar en cuanto al llamamiento que, para esas comparecencias, acuerden la propia Cámara o sus comisiones (art. 110.1 CE y preceptos recién citados del Reglamento del Congreso de los Diputados). El régimen jurídico de comparecencias que regulaba el art. 14 del Real Decreto 926/2020, en su vigencia prolongada de la prórroga del estado de alarma, no ha diferido del de otras modalidades de comparecencia de los miembros del Gobierno ante el Pleno o las Comisiones de las Cámaras, en el caso de autos del Congreso de los Diputados o de la Comisión de Sanidad, respectivamente.

Dicho precepto se limitaba a establecer un marco temporal de regularidad en el cumplimiento de la obligación del presidente del Gobierno y del ministro de Sanidad de rendir cuenta al Congreso de la evolución de la pandemia y de los “datos” y “gestiones” que realizaran. A tal efecto, disponía una serie de plazos en los que aquellos miembros del Gobierno debían solicitar su comparecencia. Pero este sistema de comparecencias en modo alguno excluía la anticipación de otros llamamientos, análogos a los mismos efectos, por parte del Congreso de los Diputados, a través de los procedimientos establecidos en la Constitución (arts. 109 a 111 CE) y en el reglamento de aquella Cámara (arts. 202 y 203 RCD).

b) Por otro lado, tampoco merecen, en sí mismas, ningún reproche de inconstitucionalidad las menciones que se hacen en los dos primeros párrafos del art. 14 a que una y otra “rendición de cuentas” habrían de versar, respectivamente, sobre los “datos y gestiones del Gobierno de España” y del “departamento” a cuyo frente estaba el ministro de Sanidad en relación, en ambos casos, con el prorrogado estado de alarma.

Los términos “datos” y “gestiones”, utilizados en ambos párrafos del precepto reglamentario impugnado, tienen un significado de alcance general y, por tanto, el primero de ellos se refería a todos los aspectos referidos a la situación estática y evolutiva de la pandemia. El precepto no ponía límites a la comunicación de aquellos “datos”.

Y, por lo que se refiere al segundo de los términos empleados (“gestiones”) atiende, precisamente, a la actuación llevada a efecto por el Gobierno y por el Ministerio de Sanidad en relación con la situación de pandemia padecida.

Cuestión distinta a lo anterior es que la demanda controvierta, y así es en efecto, la designación como “autoridades competentes delegadas” de los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía (art. 2 del Real Decreto 926/2020, asumido por el acuerdo parlamentario y en su virtud por el Real Decreto 956/2020); autoridades cuya gestión —se da a entender con esta censura— no quedaría sujeta al escrutinio del Congreso de los Diputados. Pero con ello se traslada la controversia constitucional a otro extremo del recurso, que se examina a continuación.

La queja de los recurrentes debe ser, en este punto, desestimada.

10. *Designación de autoridades competentes delegadas*

*A) Preceptos impugnados y motivos de impugnación*

a) La demanda impugna:

(i) Con carácter general, los arts. 2 (apartados 2 y 3), 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Real Decreto 926/2020; los apartados 4 (nueva redacción de los arts. 9 y 10 del anterior Real Decreto 926/2020) y 5 de la resolución del Congreso de los Diputados que hizo público el acuerdo de autorización de la prórroga; y la disposición transitoria única, así como la disposición final primera, apartados uno, dos y tres del Real Decreto 956/2020 (da nueva redacción a los arts. 9, 10 y 14 del Real Decreto 926/2020). El objeto de la impugnación hace referencia al nombramiento de “autoridades competentes delegadas”.

(ii) De modo particular, se aduce la “frontal inconstitucionalidad”, por contraste con el art. 7 LOAES, de los arts. 2 (apartados 2 y 3), 9 y 10 del Real Decreto 926/2020; del apartado 5 de la resolución del Congreso de los Diputados por la que se publicó el acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma y de la disposición transitoria única del Real Decreto 956/2020. Impugnan los recurrentes todas estas disposiciones porque entienden que no son, ni el Gobierno, ni el Congreso de los Diputados los que aplicaron las limitaciones de los derechos fundamentales de los arts. 5 a 8 del Real Decreto 926/2020 (preceptos vigentes, también, durante la prórroga del estado de alarma), sino los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía, de lo que se seguiría, además, que el ámbito territorial del estado de alarma no habría sido fijado por el Gobierno, en contra de lo dispuesto —“entre otros” preceptos, se dice— por los arts. 4, 5 y 6 LOAES. Se afirma, asimismo, la conculcación por estas reglas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

b) El abogado del Estado se ha opuesto a esta pretensión en los términos que constan en los antecedentes. Alega esta representación que ni el Congreso de los Diputados ni el Gobierno hicieron dejación de sus competencias y que se optó, más bien, por un “sistema flexible”, atento a las diferencias en la incidencia y propagación del virus; a la “mayor proximidad” de las autoridades autonómicas y a que, en un escenario de normalidad, son tales autoridades las competentes para la adopción de medidas de contención sanitaria.

El Gobierno, en suma, habría optado por un modelo de estado de alarma que buscaría la menor afectación posible del principio autonómico y la mayor eficacia. Ni se habría abstenido de precisar el ámbito territorial de ese estado de alarma, ni habría dejado de determinar los efectos de su declaración, consistentes en la habilitación a los presidentes de las comunidades autónomas para que, como autoridades delegadas, adoptasen las medidas necesarias, de entre las expresamente previstas, para hacer frente a la evolución negativa de la pandemia.

B) *Precisiones iniciales*

Antes de examinar el contenido de esta impugnación es necesario hacer algunas precisiones iniciales:

a) Por lo que atañe a los preceptos ahora impugnados, hemos de recordar que:

(i) Aun cuando los arts. 2.1 y 3 del Real Decreto 926/2020 (no impugnados), precisaban que la autoridad competente, a los efectos del estado de alarma, era el Gobierno de la Nación y de que “la declaración del estado de alarma afecta[ba] a todo el territorio nacional”, los apartados 2 y 3 del citado art. 2 (impugnados) de aquella disposición general aludían, también, a la “autoridad competente delegada”, disponiendo el siguiente texto:

“2. En cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto.

3. Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11 […]”.

Igualmente, el reseñado art. 2.3 de este Real Decreto 926/2020 mencionaba los arts. 5 a 11, que también contenían en su texto la referencia a las “autoridades competentes delegadas”. En consecuencia, las precitadas normas establecían una dual identificación de autoridades que iban a tener a su cargo la responsabilidad de actuación sobre el estado de alarma: de una parte, el Gobierno de la Nación, en cuanto “autoridad competente” y, de otro lado, las “autoridades competentes delegadas”, que serían los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía.

(ii) En relación con el acuerdo del Congreso que autorizó la prórroga del estado de alarma, son de citar las siguientes precisiones:

- El apartado tercero hizo suyo, por remisión, lo establecido en el parcialmente transcrito art. 2 del Real Decreto 926/2020, por lo que la prórroga del estado de alarma autorizada se habría de someter a las “condiciones establecidas” en dicho Real Decreto.

- El apartado cuarto dispuso una nueva redacción —en lo que ahora interesa— de los arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020, consistente en la inclusión, en ambos preceptos, de una mención a su art. 5, de modo que, también para lo ordenado en él a efectos de la limitación de circulación en horario nocturno, pasaron a valer las previsiones sobre eficacia, modulación, flexibilización y suspensión de las limitaciones —a cargo de las autoridades competentes delegadas— establecidas en aquellos artículos; previsiones que, con anterioridad, solo habían estado referidas a las medidas previstas en los art. 6 a 8 (en coherencia con ello, el Congreso acordó la supresión del apartado 2 del inicial art. 9 y estableció la aplicación de la limitación de circulación en todo el territorio nacional).

- El apartado quinto acordó, con todo, que aquella originaria limitación de la circulación en horario nocturno para todo el territorio nacional conservara su eficacia “en tanto que la autoridad competente delegada que corresponda no determine […] su modulación, flexibilización o suspensión”.

(iii) El Real Decreto 956/2020 se atuvo a aquellas determinaciones del Congreso de los Diputados y así:

- En su art. 2 dispuso que la prórroga “se someterá a las condiciones establecidas en el Real Decreto 926/2020 […]”;

- En su disposición transitoria única transcribió lo establecido en el apartado quinto del acuerdo parlamentario.

- En su disposición final primera (apartados uno y dos) incorporó, en lo que aquí interesa, las modificaciones que la Cámara acordó se introdujeran en los arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020.

b) Respecto de la demanda y los preceptos objeto de impugnación, hemos de hacer, también, algunas precisiones:

(i) La demanda propugna la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final primera, apartado tres del Real Decreto 956/2020, que dio nueva redacción al art. 14 del inicial Real Decreto 926/2020 y que llevaba por rúbrica “Rendición de Cuentas”. Este precepto, ya enjuiciado —fundamentos jurídicos 3 y 4— y parcialmente afectado de inconstitucionalidad en algunos de los incisos que hacían alusión a los plazos en que habrían de realizarse las comparecencias del presidente del Gobierno y del ministro de Sanidad en el Congreso para dar cuenta de la evolución del estado de alarma, es nuevamente impugnado por los recurrentes en relación con la cuestión ahora suscitada. Sin embargo, esta nueva mención del art. 14 no va ahora acompañada de motivación específica alguna, más allá de las consideraciones generales dirigidas contra el régimen jurídico, establecidas en las disposiciones generales y en el acuerdo del Congreso impugnados respecto de la decisión del nombramiento de las “autoridades competentes delegadas” para actuar en la situación de estado de alarma apreciada. Por tanto, la ausencia de carga argumentativa específica hace imposible, conforme a nuestra jurisprudencia, cualquier hipotética consideración acerca de si este precepto está aquejado o no de los vicios que en esta parte de la demanda se argumentan.

(ii) También carece de eficacia suasoria la afirmación que hacen los recurrentes en orden a señalar, respecto de los preceptos impugnados, que las disposiciones generales y el acuerdo del Congreso de los Diputados objeto de este recurso, no hubieran determinado el ámbito territorial del estado de alarma, toda vez que, según afirman aquellos, dejaron a cada presidente de comunidad autónoma o de ciudad con estatuto de autonomía que decidiera sobre aquel ámbito territorial, al aplicar o no las medidas para las que quedaron habilitados en función de la delegación conferida.

Sin embargo, una cosa es la concreta delimitación del ámbito territorial del estado de alarma, que el art. 3 del Real Decreto 926/2020, prolongado después en su vigencia a la prórroga autorizada (apartado tercero del acuerdo del Congreso de los Diputados autorizando la prórroga y art. 2 del Real Decreto 956/2020, de ejecución de dicho acuerdo), estableció que era todo el territorio nacional. Y cosa distinta es que la demanda apunte con esta tacha a que la extensión a todo el territorio nacional del estado de alarma quedara desvirtuada de hecho por la designación y atribuciones de las autoridades competentes delegadas, que es lo único que aquí se controvierte de modo principal y a lo que se ha de ceñir, por tanto, el examen del tribunal. Nada añade la invocación de aquel hipotético resultado fáctico a la fundamentación, en este punto, del recurso de inconstitucionalidad.

(iii) Tampoco la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) ha de ser pauta para el enjuiciamiento constitucional que se pide. De la demanda parece deducirse que lo exigido por este principio constitucional resultaría contrariado, sin más, por la diversidad o heterogeneidad de las medidas que podrían ser adoptadas por las autoridades competentes delegadas en unas partes y otras del territorio nacional.

Sin embargo, el principio de seguridad jurídica que la Constitución garantiza no impone siempre y en todo caso, para un estado de alarma, el establecimiento de medidas uniformes en todo su ámbito territorial, cualquiera que sea este ámbito y se hubieran designado o no, al efecto, autoridades delegadas del Gobierno. La necesaria exigencia de que concurran “circunstancias extraordinarias” (art. 1.1 LOAES) que justifiquen, en cada caso, la declaración de un estado de crisis, que pueden llegar a manifestarse de un modo u otro en partes diversas del territorio afectado y requerir, en consecuencia, la aplicación de medidas distintas. Ello con independencia de que, para la prórroga de este estado de alarma, se mantuvo la previsión de una posible coordinación —sin entrar ahora en otras apreciaciones jurídicas— “a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud” y a fin de acordar, en su caso, “el establecimiento de indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo” (art. 13 del Real Decreto 926/2020).

C*) Planteamien*to

a) La situación de grave alteración de la normalidad que conlleva la apreciación de los presupuestos de hecho necesarios para la declaración de alguno de los tres estados de crisis que contempla el art. 116.1 CE, llevó en su día al Constituyente de 1978 a acoger el diseño de un régimen excepcional al del funcionamiento ordinario del estado de derecho y al del normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. Tal régimen de excepcionalidad, causado por la previa apreciación de una situación de grave crisis, llevó a que nuestro texto constitucional confiara a dos poderes del Estado, el Ejecutivo encarnado por el Gobierno de la Nación, y el Legislativo, representado por el Congreso de los Diputados, la gestión y control respectivos de los supuestos en que, apreciándose aquella grave alteración de la normalidad, se obligara a la declaración de alguno de los estados previstos en el art. 116.1 CE.

En el caso del estado de alarma, Gobierno y Congreso de los Diputados asumen, por ello, el encargo constitucional de ser, el primero, la “autoridad competente” para la declaración inicial y para gestionar, en todo momento, la situación de crisis provocada por la grave alteración de la normalidad que haya determinado aquella declaración inicial y, en su caso, la prórroga del estado de alarma. Al segundo le corresponde el control político de aquella gestión, a través del doble instrumento de la comunicación de la declaración inicial que debe hacerle el Ejecutivo y del más reforzado de la autorización para el inicio de la prórroga de aquel estado y, en su caso, de posteriores reconsideraciones de aquella, cuando se prevea que tales períodos de prolongación resulten “indispensables” para el restablecimiento de la normalidad.

El legislador orgánico ha cumplido el mandato constitucional del art. 116.1 CE, y, en su desarrollo, ha dispuesto en el art. 7 LOAES que “[a] los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad”. Igualmente, respecto del Congreso de los Diputados, la prescripción del art. 116.2 CE ha quedado finalmente explicitada en el art. 6.2 LOAES, que atribuye a la citada Cámara el cometido de ejercitar el control político de la gestión del estado de alarma por el Ejecutivo, reconociéndole, además, la posibilidad de establecer el “alcance y condiciones vigentes durante la prórroga”.

El bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES) ha articulado, pues, un sistema de equilibrios [*checks and balances* (pesos y contrapesos)] que, durante la vigencia de alguno de los tres estados, el de alarma en nuestro caso, faculta, de una parte, al Gobierno para regular por medio de real decreto el establecimiento de un régimen jurídico excepcional al del funcionamiento ordinario del estado de derecho y le permite, también, la adopción y aplicación de medidas limitativas de derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 9 a 12 LOAES), que sean las “estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad” y en “forma proporcionada a las circunstancias” (art. 1.2 LOAES). Pero, de otro lado, corresponde también al Congreso de los Diputados, conocer el contenido de aquellas medidas, a través de la comunicación que ha de rendirle el Gobierno cuando declare inicialmente el estado de alarma, y de someter a su previa autorización, la solicitud de prórroga de dicho estado que este le curse, extendiendo su control a la posibilidad de fijar el “alcance y condiciones” de las medidas a aplicar. Tal es el diseño constitucional que ha establecido la Constitución y el legislador orgánico que desarrolló el art. 116 CE.

b) A partir de las anteriores consideraciones generales se impone ya el análisis de las quejas de los recurrentes, que se sintetizan en dos argumentos:

(i) De una parte, que ni el Real Decreto 926/2020, que inicialmente declaró el estado de alarma, ni tampoco la resolución del Congreso de los Diputados que autorizó su prórroga y el subsiguiente Real Decreto 956/2020, que llevó a efecto la ejecución de la misma, acordaron directamente medida alguna de aplicación a la situación de pandemia por coronavirus y subsiguiente alteración grave de la vida social, que había constituido el presupuesto de hecho imprescindible para aquella declaración y subsiguiente prórroga del estado de alarma.

(ii) Y, de otro lado, que lo que hizo el Gobierno, en cuanto “autoridad competente” para gestionar aquel estado de crisis, fue limitarse a establecer una delegación *in genere* a los presidentes de las comunidades autónomas o de las ciudades con estatuto de autonomía para que aquellos, en uso de tal delegación, fueran los que adoptaran las medidas que estimaran necesarias, en función de las circunstancias apreciadas en el territorio de cada una de aquellas circunscripciones territoriales (“evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad”), para revertir la situación de la pandemia. Esta delegación era extensiva, también, a la potestad para “modular, flexibilizar, suspender” o incluso a decidir la “regresión” de las medidas limitativas de derechos establecidas en los arts. 5 a 8 del inicial Real Decreto 926/2020, ligeramente modificadas después por el acuerdo del Congreso de los Diputados, de autorización de la prórroga, y del Real Decreto 956/2020.

En definitiva, según los recurrentes, ni el Gobierno habría cumplido la prescripción de ejercer como “autoridad competente” que le imponía el art. 7 LOAES, ni tampoco el Congreso de los Diputados, se habría desempeñado según lo exigido por el bloque de constitucionalidad, que le obligaba a realizar un efectivo control de aquella actuación del Ejecutivo.

c) Por su parte, como se detalla en los antecedentes, el abogado del Estado niega que el Gobierno y el Congreso de los Diputados hayan hecho dejación de sus competencias, pues las autoridades autonómicas pueden tener la condición de “autoridades delegadas”, como así lo prevé el art. 7 LOAES, pero la titularidad de la competencia es retenida por el Ejecutivo central, que únicamente cedió su ejercicio. Argumentó, en este sentido, el representante del Estado que, en un supuesto como el que se debía afrontar, con una situación de pandemia y transferidas las competencias en materia de gestión de los servicios sanitarios a las comunidades autónomas (a excepción de Ceuta y Melilla), se decidió optar por la articulación de un sistema “flexible” que permitiera a las autoridades delegadas la adopción de aquellas medidas limitativas de derechos que fueran necesarias para revertir la situación de crisis en cada territorio autonómico, en función de la evolución de los indicadores citados en el art. 10 del Real Decreto 926/2020 y sobre la base de la legislación sanitaria, posibilitando su ejercicio sin tener que sujetarse a la autorización o ratificación judicial de las medidas, que habría sido necesario obtener para su aplicación, de no haber existido el estado de alarma declarado y prorrogado.

D*) Enjuiciamien*to

Para llevar a efecto el enjuiciamiento de las quejas de los recurrentes y de los argumentos de contrario ofrecidos por el abogado del Estado es necesario poner en relación, de una parte, los cometidos y responsabilidades que a ambos órganos constitucionales, Gobierno y Congreso de los Diputados, les asigna el bloque de constitucionalidad y, de otro lado, lo establecido y acordado por las disposiciones generales y resolución impugnadas, para, de ese modo, valorar si los preceptos y apartados objeto de este recurso se han ajustado o no a aquellos cometidos y responsabilidades.

a) Por lo que se refiere a la primera de las quejas formuladas en la demanda, referida a la designación *in genere* de los presidentes de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía como “autoridades competentes delegadas” para la gestión de las medidas, hemos de coincidir con los recurrentes en su impugnación, por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, porque aquella decisión contraviene lo dispuesto en la ley orgánica a la que reserva el art. 116.1 CE la regulación de los estados de crisis y las competencias y limitaciones correspondientes; legalidad que obliga a todos y muy en particular a los órganos a quienes la Constitución confía la declaración inicial y la eventual prórroga del estado de alarma, esto es, al Gobierno y al Congreso de los Diputados (art. 116.2).

Esta conclusión, en nada queda empañada por las consideraciones que expone en sus alegaciones la abogacía del Estado; consideraciones acaso plausibles en términos *de* *lege ferenda*, pero que no pueden relativizar, por respeto al Estado de Derecho, los términos inequívocos de una previsión legal (art. 7 LOAES) que las Cortes Generales aprobaron en su día, por lo demás, tras rechazar hasta en dos ocasiones sucesivas otras tantas propuestas de fórmulas legislativas que, tal vez, hubieran podido dar amparo, en este extremo, a la delegación que se impugna.

Cabe reseñar, así, que, en la tramitación del entonces proyecto de ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio, la ponencia nombrada en el Congreso de los Diputados informó a favor de que este art. 7 permitiera designar como “autoridad competente” para el estado de alarma, entre otras, a los presidentes de las comunidades autónomas, sin mayor precisión, lo que fue rechazado en el dictamen de la comisión, que dio al precepto en trámite su vigente redacción (“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, I Legislatura, serie A, 14 de abril de 1981, números 73-I *ter* y 73-II *ter*). Ya el proyecto en el Senado, fue presentada una enmienda (número 8) al mismo texto en la que se proponía que, a los efectos del estado de alarma, “la autoridad competente será el Gobierno y, por delegación de este, el presidente de las comunidades autónomas en cuanto a lo que les afecte a dichas comunidades, en todo o en parte de su territorio” [“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado”, I Legislatura, serie II, 13 de mayo de 1981, núm. 168 (b)]; enmienda que, no aceptada por la ponencia, fue defendida, debatida y finalmente rechazada en la deliberación del Pleno (“Diario de Sesiones del Senado”, sesión plenaria núm. 105, de 14 de mayo de 1981, pp. 5323-5326).

Por tanto, ni de los trabajos parlamentarios que precedieron a la aprobación de la LOAES, ni tampoco del texto del art. 7 de dicha ley orgánica es posible, sin entrar en contradicción con aquel, la delegación efectuada.

(ii) Pero es que, en segundo término, se ha desconocido, también, lo que es de esencia a la posición institucional del Congreso y del Gobierno, y a las relaciones entre ambos órganos, con ocasión y durante la vigencia de un estado de alarma y de su prórroga.

La delegación acordada, como seguidamente se razonará, no respondió a lo que es propio de un acto de tal naturaleza (de “habilitación” la califica, con mayor propiedad, el abogado del Estado y otro tanto expresó en su día ante la Cámara el ministro de Sanidad, al justificar la petición de prórroga: “Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente”, año 2020, XIV Legislatura, núm. 56, p. 48, sesión plenaria de 29 de octubre de 2020), que implica que el delegante, en cuanto titular y responsable de la potestad atribuida, establezca, al menos, los criterios o instrucciones generales que deba seguir el delegado para la aplicación de las medidas aprobadas; para el control que haya de ejercer durante su aplicación; y, por último, para la valoración y revisión final de lo actuado.

(iii) Tampoco sus efectos jurídicos fueron, en correspondencia con ello, conciliables con aquellas posiciones y relaciones institucionales, por las siguientes razones:

- El Gobierno acordó inicialmente la delegación (art. 2, apartados, 2 y 3, y disposiciones concordantes del Real Decreto 926/2020) sin reserva alguna de instrucciones, supervisión efectiva y eventual avocación a cargo del propio Gobierno, de lo que las “autoridades delegadas” pudieran actuar en sus respectivos ámbitos territoriales. Únicamente, el art. 13 de aquel Real Decreto 926/2020 remitía a un órgano como el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que no era el Gobierno (aunque lo presidiera el ministro de Sanidad), el encargo de “garantizar la necesaria coordinación en la aplicación de las medidas”, en punto, junto a otros indeterminados extremos, al “establecimiento de indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo”. Esta remisión es inconciliable con la posición constitucional que hubiera correspondido al Gobierno, de ser admisible tal delegación, porque únicamente corresponde a este, en cuanto “autoridad competente” para la gestión de las medidas oponibles a la situación de anormalidad propiciada por el estado de alarma, responder de aquella gestión ante el Congreso de los Diputados. Por tanto, aun cuando pudiera ser aceptada aquella función coordinadora de la “delegación” así establecida, esta responsabilidad constitucional únicamente tendría que haber correspondido al Gobierno.

- El Congreso asumió en los mismos términos este apoderamiento y lo extendió, al imponer una nueva redacción de los arts. 9 y 10, a la medida prevista en el art. 5 del Real Decreto 926/2020. Todo ello fue cumplimentado por el Real Decreto 956/2020. Postergada así por entero la figura del “delegante”, quedó desnaturalizada también, la de las autoridades “delegadas”, que menos todavía podrían ser identificadas como tales desde el momento en que les fueron atribuidas, incluso, potestades para decidir sobre la efectiva implantación o no, en los territorios respectivos, de las medidas, que, además, podían quedar, eventualmente, flexibilizadas, moduladas o suspendidas (hasta reactivarse, en su caso), tanto durante la vigencia inicial del estado de alarma gubernamental, a salvo lo relativo entonces a la limitación en todo el territorio nacional de la circulación en horario nocturno (con la excepción de Canarias: art. 9.2), como, ya sin excepción alguna, a lo largo de los seis meses de su prórroga (arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020, en sus sucesivas redacciones); decisiones todas cuyo objeto vino a ser el propio estado de alarma, en sí mismo, no la singular concreción o ejecución de unas u otras de sus medidas.

- Se retrajo así, tanto el Gobierno, como el Congreso después, de la posición constitucional que le es propia a cada uno de estos órganos constitucionales, siendo de subrayar, por lo que a la Cámara se refiere, que su autorización no es mero presupuesto para la prórroga del estado de alarma, sino también, adicionalmente, un “elemento determinante del alcance, de las condiciones y de los términos de la misma” (STC 83/2016, FJ 8). Y, en particular, de los “efectos” que hayan de fijarse en el real decreto que la declare (art. 6.2 LOAES); condiciones y efectos sobre los que, en el caso de autos, el pronunciamiento de la Cámara no pasó aquí de lo hipotético, dejados como fueron al criterio de las autoridades delegadas competentes la decisión de aplicar, modificar, suspender o de adoptar la regresión de las medidas limitativas de derechos (arts. 5 a 8) durante la vigencia del estado de alarma.

- De este modo, se dio lugar a una disociación, que la Constitución no admite, entre la declaración del estado de alarma y la autorización de su prórroga, de una parte, y la respectiva definición gubernamental y parlamentaria, de la otra, de las medidas que habrían de ser aplicadas; medidas en las que precisamente consiste el estado de alarma y cuya implantación, selección, modificación y eventual suspensión se dejó aquí, sin embargo, del todo en lo incierto (con la sola salvedad, ya vista, de lo establecido en el inicial art. 9.2 del Real Decreto 926/2020 respecto de la limitación de circulación en horario nocturno en todo el territorio nacional, a excepción de las Islas Canarias).

(iv) Así las cosas, el Congreso quedó privado primero, y se desapoderó después, de su potestad, ni suprimible ni renunciable, para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas durante la prórroga acordada (art. 116.5 CE y arts. 1.4 y 8 LOAES). Quien podría ser controlado por la Cámara (el Gobierno ante ella responsable) quedó desprovisto de atribuciones en orden a la puesta en práctica de unas medidas u otras. Quienes sí fueron apoderados en su lugar a tal efecto (los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía) no estaban sujetos al control político del Congreso, sino, eventualmente, al de las asambleas legislativas respectivas (“en los términos y condiciones que estas tengan determinados”, según se apuntó, ante la hipótesis de prórroga, en el apartado III del preámbulo del Real Decreto 926/2020).

b) En coherencia con lo anterior, pero no con el bloque de constitucionalidad, la “rendición de cuentas” ante el Congreso de los Diputados del presidente del Gobierno y del ministro de Sanidad se redujo durante la prórroga a lo que tuviera que ver, respectivamente, con los datos y gestiones del “Gobierno de España” y con los correspondientes a ese “departamento” (art. 14 del Real Decreto 926/2020, según redacción establecida, por mandato de la Cámara, en el Real Decreto 956/2020). Dado que la gestión y aplicación directa de las medidas previstas en las disposiciones impugnadas quedó delegada en los presidentes de las comunidades autónomas y en los de las ciudades con estatuto de autonomía que, por las razones acabadas de expresar, quedaban fuera del ámbito del control político del Congreso de los Diputados, la “rendición de cuentas” quedó, en la práctica, limitada a comparecencias del presidente del Gobierno y de los dos titulares que se sucedieron en el Ministerio de Sanidad durante la vigencia de la prórroga, que, en los plazos que se indicaban en aquel precepto, llevaron a efecto una valoración general de la evolución de la pandemia que motivó el estado de alarma, pero sin que aquellos pudieran ser sometidos al régimen de control político por el Congreso de los Diputados, en orden a la aplicación de las medidas previstas en aquellas disposiciones recurridas, toda vez que no fue el Gobierno el que aplicó las medidas y gestionó directamente dicha aplicación, ni tampoco la “modulación, flexibilización, suspensión” o “regresión” de aquellas medidas.

Quedó así cancelado el régimen de control que, en garantía de los derechos de todos, corresponde al Congreso de los Diputados bajo el estado de alarma. Control parlamentario que está al servicio, también, de la formación de una opinión pública activa y vigilante y que no puede en modo alguno soslayarse durante un estado constitucional de crisis.

E*) Estimación: Alcance del pronunciamien*to

Resulta de cuanto queda dicho que los preceptos y apartados de las disposiciones y acuerdo impugnados, que a continuación detallaremos, son inconstitucionales y nulos por contravenir el bloque de constitucionalidad sobre el estado de alarma (art. 116 CE y LOAES).

Ahora bien, no es posible desconocer que las referencias originarias o reformadas del Real Decreto 926/2020 a las autoridades competentes delegadas no tuvieron siempre un sentido jurídico unívoco, pues en unos casos se pretendió apoderar a dichas autoridades para disponer, con diverso alcance, sobre medidas generales ya previstas en el propio Real Decreto, en tanto que, en otros supuestos, aquellas referencias se contuvieron en normas que articularon, en sí mismas, nuevas y específicas medidas. Las previsiones del primer tipo son inseparables de la designación, viciada de invalidez, de estas autoridades competentes delegadas, pero no cabe predicar lo mismo, sin más, de las reglas que introducen, propiamente, medidas de otro género; medidas que, en lo que ahora importa, pueden considerarse válidas en tanto sean disociables, lógica y jurídicamente, de aquel inconstitucional apoderamiento y siempre que no resultaran por su contenido contrarias, en sí mismas, a la Constitución.

Con arreglo a lo dicho, y así se declarará en el fallo, son inconstitucionales y nulos las siguientes reglas o fragmentos de reglas:

a) Del Real Decreto 926/2020:

(i) Los apartados 2 y 3 del art. 2.

(ii) El apartado 2 del art. 5.

(iii) El inciso “delegada que corresponda” del apartado 2 del art. 6.

(iv) El apartado 2 del art. 7.

(v) El inciso “delegada correspondiente” del art. 8.

(vi) Los arts. 9 y 10, en su redacción originaria. No está viciado de inconstitucionalidad por esta causa el inciso primero del párrafo segundo del entonces art. 9, de conformidad con el cual “[l]a medida prevista en el artículo 6 no afecta al régimen de fronteras”. Tampoco lo está el párrafo primero de la versión inicial del apartado 2 del mismo artículo, en cuanto prescribió que “[l]a medida prevista en el artículo 5 será eficaz en todo el territorio nacional en el momento de la entrada en vigor de este real decreto […]”.

(vii) El art. 11, por su conexión con las previsiones anteriores (art. 39.1 LOTC).

b) Del acuerdo del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020:

(i) El apartado cuarto de la resolución por la que dicho acuerdo se hizo público, en lo relativo a la modificación de los arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020. No está viciado de inconstitucionalidad por esta causa el inciso primero del párrafo segundo del art. 9, en su nueva versión, que tiene el siguiente texto: “La medida prevista en el artículo 6 no afecta al régimen de fronteras”.

(ii) El apartado quinto.

c) Del Real Decreto 956/2020:

(i) Los apartados uno y dos de su disposición final primera, en lo relativo, respectivamente, a la modificación de los arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020 y, con la misma salvedad señalada, en cuanto a la nueva redacción del art. 9, respecto del acuerdo del Congreso (inciso primero del párrafo segundo).

(ii) La disposición transitoria única.

11. *Contenido y alcance del pronunciamiento*

Resta, finalmente, por determinar el contenido y alcance de nuestro pronunciamiento. Para ello, como corolario al examen de todas las cuestiones suscitadas por la demanda, hemos de concluir: (i) con un pronunciamiento desestimatorio de las impugnaciones formuladas por los recurrentes contra las limitaciones de derechos fundamentales establecidas en los arts. 5 a 8 de los reales decretos 926/2020 y 956/2020, por haber quedado circunscritas aquellas a lo que el bloque de constitucionalidad (art. 116 CE y LOAES) ha dispuesto para el estado de alarma, habiéndose ajustado al principio de proporcionalidad en su determinación; (ii) estimamos, por el contrario, las pretensiones de inconstitucionalidad y nulidad relativas a la duración de la prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados, así como a la regulación del régimen de delegación que efectuó el Gobierno, en cuanto autoridad competente, en los presidentes de las comunidades autónomas y de ciudades autónomas.

En consecuencia, la estimación parcial de este recurso impone la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones o fragmentos de reglas que a continuación se individualizan (art. 39.1 LOTC). Esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia. Ello sin perjuicio de que tal afectación pudiera, llegado el caso, ser apreciada por los órganos judiciales que estuvieran conociendo o llegaran aún a conocer de pretensiones al respecto, siempre conforme a lo dispuesto en la legislación general aplicable y a lo establecido, específicamente, en el art. 40.1 LOTC.

FALLO

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

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos o incisos de preceptos:

A) Del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que el Gobierno declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2:

a) Los apartados 2 y 3 del art. 2.

b) El apartado 2 del art. 5.

c) El inciso “delegada que corresponda” del apartado 2 del art. 6.

d) El apartado 2 del art. 7.

e) El inciso “delegada correspondiente” del art. 8.

f) Los apartados 1 (salvo el inciso inicial de su párrafo segundo) y 2 (salvo su párrafo primero) del art. 9.

g) El art. 10.

h) El art. 11.

B) Del acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, por el que se autorizó la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre:

a) El apartado segundo.

b) El apartado cuarto, en cuanto dio nueva redacción a los arts. 9 (salvo en lo relativo al inciso primero de su párrafo segundo), 10 y 14 del Real Decreto 926/2020. Respecto a los dos primeros párrafos de este último precepto, la declaración de inconstitucionalidad afecta exclusivamente a los incisos “cada dos meses” (párrafo primero) y “con periodicidad mensual” (párrafo segundo).

c) El apartado quinto.

C) Del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó, en virtud del anterior Acuerdo parlamentario, el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre:

a) El inciso primero del art. 2: “La prórroga establecida en este real decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 del día 9 de mayo de 2021”.

b) La disposición transitoria única.

c) Los apartados uno y dos de la disposición final primera, en cuanto dieron nueva redacción a los arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020. Se exceptúa de esta declaración el inciso primero del párrafo segundo del art. 9.

d) El apartado tres de la disposición final primera, en cuanto dio nueva redacción al art. 14 del Real Decreto 926/2020. Respecto de los dos primeros párrafos de este art. 14, la declaración de inconstitucionalidad afecta exclusivamente a los incisos “cada dos meses” (párrafo primero) y “con periodicidad mensual” (párrafo segundo).

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el presidente don Juan José González Rivas a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad 5342-2020

Con el mayor respeto a la sentencia formulo el siguiente voto particular, al amparo del art. 90.2 LOTC, basado en los siguientes criterios:

1. Planteamiento

En primer lugar, manifiesto mi discrepancia sobre la interpretación que en la sentencia se contiene a la prórroga del estado de alarma.

El artículo 116.2 CE impone que la declaración del estado de alarma sea realizada en todo caso por el Gobierno, habiendo obtenido la autorización previa del Congreso de los Diputados cuando se trate de la prórroga de un estado de alarma. Esta autorización previa del Congreso no consiste en una facultad reducida a ratificar o rechazar el proyecto de estado de alarma que el Gobierno le haya presentado, sino más bien de un poder pleno para establecer con libertad el régimen del estado de alarma prorrogado.

Esta configuración constitucional deriva de un modo explícito del artículo 6.2 LOAES, que dispone que “solo se podrá prorrogar con autorización expresa del Congreso de los Diputados, que en este caso podrá establecer el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga”. En fin, en el estado de alarma prorrogado tendrá que respetarse completamente el régimen establecido con entera libertad por el Congreso de los Diputados al otorgar su autorización de la prórroga.

De aquí se desprenden, en mi opinión, dos notas del diseño constitucional del estado de alarma prorrogado:

a) Por una parte, al Congreso de los Diputados le asiste la facultad de definir la normativa extraordinaria que regirá mientras esté vigente la prórroga del estado de alarma, poder que no resulta abandonado en su ejercicio porque el Congreso venga a establecer exactamente el mismo contenido y alcance del estado de alarma que le propuso el Gobierno. El Congreso de los Diputados, dado que impone el alcance y las condiciones de la prórroga que desee, ejerce este poder con la misma intensidad tanto cuando se separa de la propuesta del Gobierno como cuando la asume.

Carece de sentido entender que el cumplimiento constitucionalmente adecuado de esta función exigiera al Congreso de los Diputados establecer un alcance distinto al propuesto por el Gobierno, ya que esta opción de acordar el mismo régimen jurídico propuesto es una más de las posibles y es tan válida como cualquier otra, siendo lo relevante que la decisión de preferirla frente a las demás corresponda al Congreso de los Diputados, lo que ocurrirá siempre que este, pudiendo escoger cualesquiera otras, se incline por la opción de regulación extraordinaria propuesta por el Gobierno. En esto no hay aquietamiento alguno del Congreso de los Diputados sino ejercicio de libertad de elección entre distintas posibilidades regulatorias.

b) La segunda nota del diseño constitucional del estado de alarma prorrogado que cabe resaltar en este momento es que la competencia de declaración del estado de alarma incumbe al Gobierno, pero es el Congreso de los Diputados quien autoriza la prórroga y al hacerlo fija el alcance y condiciones del estado de alarma.

De un modo coherente con este criterio, el artículo 14 del Real Decreto 926/2020, en la redacción dada por la disposición final primera del Real Decreto 956/2020, prevé que “transcurridos cuatro meses de vigencia de esta prórroga, la conferencia de presidentes autonómicos podrá formular al Gobierno una propuesta de levantamiento del estado de alarma, previo acuerdo favorable del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales y económicos”. Es el Gobierno, por tanto, quien lo mantiene o lo levanta cuando aprecia que perviven o desaparecen los supuestos que lo habilitan.

2. Análisis del recurso

Los recurrentes sostienen que los estados de emergencia no se entienden sin un intenso control parlamentario de los poderes en que queda investido el Ejecutivo. A su juicio, ese intenso control que la Constitución reserva al Congreso quedaría absolutamente desnaturalizado ante una prórroga de seis meses durante los cuales el Ejecutivo y los presidentes de comunidades y ciudades autónomas se encuentran investidos de amplios poderes para restringir los derechos constitucionales de la ciudadanía. Entienden los recurrentes que sujetar la prórroga a una duración corta, que no podría superar los quince días que prevé el art. 116.2 CE para el acuerdo inicial de estado de alarma, se configura como un control constitucionalmente necesario que permita periódicamente al Congreso revisar y, en su caso, no autorizar la continuación de las restricciones de derechos fundamentales y la asunción de poderes exorbitantes por parte del Ejecutivo. Además, continúa señalando el recurso de inconstitucionalidad, que el control parlamentario aparece configurado de un modo insuficiente por el artículo 14 del Real Decreto 926/2020, tanto en su redacción originaria como en la que se establece por la disposición final primera, apartado tres, del Real Decreto 956/2020.

En todo caso, el recurso de inconstitucionalidad entiende la limitación en la duración del estado de alarma como una modalidad de control parlamentario.

Esta perspectiva es compartible, pues al terminar el plazo que se determine para el estado de alarma se hace necesario que el Congreso de los Diputados, ponderando de nuevo las circunstancias concurrentes, autorice o no una nueva prórroga. Ahora bien, de la Constitución lo único que se desprende es un principio general de sometimiento del Gobierno al control del Parlamento, al que se añaden controles específicos que aparecen previstos de un modo expreso, como es el caso de la duración máxima de quince días para el estado de alarma inicial (artículo 116.2 CE) o la duración máxima de treinta días para el estado de excepción (artículo 116.3 CE).

Procede, en mi opinión, dado el silencio del artículo 116 CE y de la LOAES sobre la duración del estado de alarma prorrogado, que examinemos si cabe entender que estos controles específicos proyectan su eficacia sobre él y si existe alguna circunstancia en la caracterización del estado de alarma que imponga consecuencias en cuanto a su duración.

El recurso de inconstitucionalidad sugiere, con cita de ciertas declaraciones del presidente del Gobierno, la aplicación a este supuesto de estado de alarma prorrogado del plazo máximo de quince días establecido como periodo inicial de vigencia del estado de alarma. El argumento consiste en que el artículo 116.2 CE obligaría a que la intervención del Congreso de los Diputados, como actividad de garantía de los ciudadanos en caso de estado de alarma, tenga lugar en un plazo máximo de quince días si se quiere que las medidas de limitación continúen en vigor.

A mi juicio, no resulta posible acoger esta alegación del recurso de inconstitucionalidad, pues no cabe hacer una interpretación analógica dada la finalidad de tutela o garantía del Congreso en el supuesto previsto por el artículo 116.2 CE, ya que tal declaración del estado de alarma es competencia exclusiva del Gobierno, que impone el régimen extraordinario que considera conveniente para atajar la emergencia, sin contar con la voluntad del Congreso de los Diputados, que no tiene en este caso más prerrogativa que ser informado de la declaración del estado de alarma y del contenido de la misma. En este contexto se aprecia que imponer la intervención del Congreso de los Diputados en un periodo corto de quince días sirve al objetivo de ceñir al mínimo la vigencia del régimen extraordinario impuesto unilateralmente por el Gobierno.

En el diseño constitucional del estado de alarma resulta posible en el momento inicial la actuación unilateral del Gobierno, que no está vinculado ni para hacer la declaración ni para definir su régimen jurídico especial a contar con ningún otro sujeto. El contrapeso de esta atribución de poder al Gobierno, que es intensa porque abarca la modificación temporal de leyes sin otro control que el recurso de inconstitucionalidad de la declaración del estado de alarma, viene dado por la reducción de la vigencia de este estado de alarma a un mínimo temporal, en este caso de no más de quince días.

3. Declaración inicial del estado de alarma y su prórroga

Considero que la declaración inicial del estado de alarma y la prórroga del estado de alarma no responden al mismo esquema de distribución de poderes entre Gobierno y Congreso de los Diputados. En el segundo supuesto, que es el que interesa en este recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno no tiene asignados poderes unilaterales de decisión sino únicamente una facultad de iniciativa. Corresponde enteramente el poder de decisión, tanto de acordar la declaración del estado de alarma como de disponer el contenido del régimen excepcional, al Congreso de los Diputados. Carece de sentido decir que la duración del estado de alarma prorrogado sea una técnica de controlar la actuación unilateral del Gobierno, pues al no concurrir en este segundo tipo de prórroga esta necesidad de control de la actuación unilateral del Gobierno, que es lo determinante de que el artículo 116.2 CE imponga que la declaración inicial del estado de alarma rija un máximo de quince días, no se proyecta sobre él esa vigencia notablemente reducida de tiempo.

En esta misma línea de razonamiento cabría preguntarse, en segundo lugar, si hay base jurídica suficiente para prever la extensión analógica “al estado de alarma prorrogado” del plazo máximo de treinta días previsto en el artículo 116.3 CE para el estado de excepción. Desde el punto de vista de la función de garante que aquí interesa, hay una semejanza muy significativa entre el estado de alarma prorrogado y el estado de excepción, que consiste en que en ambos casos el poder de decisión es enteramente del Congreso de los Diputados, tanto para hacer la correspondiente declaración como para establecer el régimen excepcional aparejado.

Es lógico resaltar que el estado de excepción, a pesar de que no es fruto de una actuación unilateral del Gobierno, está sujeto a una limitación temporal máxima de treinta días. Dicho con otras palabras, aunque el Congreso de los Diputados es enteramente competente para establecer el régimen jurídico del estado de excepción, también este estado de emergencia se ve sometido constitucionalmente a una duración de treinta días.

En este caso la duración máxima opera como una garantía de los ciudadanos frente al propio Congreso de los Diputados y con ello se quiere enfatizar que la citada Cámara de representación también está imponiendo un régimen constitucional extraordinario y tiene sentido limitar constitucionalmente la duración de ese régimen extraordinario.

Ahora bien, no todo son semejanzas entre el “estado de alarma prorrogado” y el estado de excepción. La principal diferencia se relaciona con la naturaleza de las medidas susceptibles de ser adoptadas como contenido de uno y otro caso. El artículo 55.1 CE dispone que en el estado de excepción cabe la suspensión de los derechos fundamentales que allí se indican, mientras que en el estado de alarma prorrogado no tiene cabida la previsión de reglas de ese profundo calado.

Esta distinción entre ambos estados de emergencia es relevante para la cuestión que aquí se dirime, pudiendo justificar que el constituyente señale una duración corta para el estado de excepción y, sin embargo, admita una duración larga para el “estado de alarma prorrogado”, pues es plenamente razonable atribuir la duración corta del estado de excepción al profundo calado de las medidas extraordinarias adoptadas.

Esta perspectiva, ligada a la naturaleza y capacidad incisiva de las medidas estimo que es la correcta y con ella resulta admisible que el constituyente disponga una corta duración para el estado de excepción y, sin embargo, permita con su silencio que “el estado de alarma prorrogado” se defina conforme a un parámetro temporal más largo.

En consecuencia, una primera conclusión me conduce a sostener que la fijación en el artículo 116.3 CE de un plazo máximo de treinta días para el estado de excepción no es proyectable sobre “el estado de alarma prorrogado”, pues ese plazo de treinta días obedece al profundo calado de las medidas que pueden ser atribuidas en la declaración del estado de excepción y sin embargo, no cabe asignarlo en el estado de alarma.

4. Razonabilidad de la prórroga

En la sentencia se tachan de inconstitucionales y nulas las reglas referidas a la duración de la prórroga del estado de alarma, pues el carácter excepcional que revisten los regímenes de emergencia regulados en el artículo 116 CE conlleva que no sea constitucionalmente aceptable que se prevea para ellos una duración indefinida. A esto hay que unir que el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981 requiere como un contenido necesario que el decreto de declaración (o de prórroga) de estado de alarma determine la duración del estado de alarma y esa duración es contenido necesario del decreto de declaración.

Sin embargo, que el estado de alarma deba señalar como requerimiento indispensable en el decreto de declaración una cierta duración no impide que esa duración determinada sea de seis meses prevista en este caso o incluso una duración superior. El decreto de declaración debe prever la duración del estado de alarma, pero el competente para hacer la declaración y definir el régimen jurídico especial de vigencia transitoria dispone para precisar las condiciones, y entre ellas la duración, de un importante margen de apreciación que está naturalmente ligado a las circunstancias que caracterizan la emergencia concreta que motiva la declaración. A mi juicio, solo sería inconstitucional aquel “estado de alarma prorrogado” que bien no esté sujeto a duración determinada o bien la duración fijada esté abiertamente desconectada con la coyuntura de emergencia que se trata de contrarrestar, pero, en este caso, entiendo que el juicio de adecuación sobre la duración sí se cumple.

En efecto, en el presente caso la coyuntura era la pandemia provocada por el COVID 19 y en el otoño de 2020, después de ocho meses en que las cifras de contagio no bajaban a los niveles recomendables, existía una alta probabilidad, mientras la población no estuviera vacunada en un alto porcentaje, que continuarían siendo indispensables ciertas limitaciones serias de derechos fundamentales, del tipo de los cierres perimetrales y los toques de queda. Por ello, en mi opinión, no sobrepasaba el margen de apreciación, con estrictos parámetros constitucionales, la duración del estado de alarma prorrogado, en el que el Congreso de los Diputados decidió habilitar para adoptar esas medidas limitativas, por una duración de seis meses. Se juzgaba a principios de noviembre de 2020, en un cálculo que se podía considerar prudente y que el tiempo demostró real, que la vacunación aun no iniciada no alcanzaría niveles que resultasen de eficacia, en el sentido de reducir sensiblemente el peligro que la pandemia entraña para la vida y para el funcionamiento del sistema sanitario, hasta mayo o junio de 2021.

También se incrementaba esta relación razonable entre duración y coyuntura de emergencia porque el régimen de poderes extraordinarios previsto, lejos de estar constituido por reglas fijas, se conforma como un marco regulatorio modulable según las necesidades de limitación de derechos de los ciudadanos que se manifiestan al hilo de la evolución de la pandemia. A esto hay que añadir que las decisiones de modulación de las medidas de limitación, aunque se atribuyen a la autoridad competente de ejecución, son controlables por el propio Congreso de los Diputados.

Entiendo que hubo una conexión razonable general entre duración prevista de seis meses y la coyuntura de emergencia. Y, además de ello, considero que el régimen previsto permitía que las reglas finalmente aplicables en cada momento se modulasen según las necesidades de tiempo y lugar, con lo que la duración de seis meses tampoco era un plazo rígido, teniendo en cuenta que esa modulación era controlable por el Congreso de los Diputados.

Una segunda conclusión me permite sostener que el estado de alarma prorrogado acordado el 9 de noviembre de 2020 cumplía los tres requerimientos que exigía el bloque de la constitucionalidad: a) tenía una duración determinada; b) la duración estaba explicitada en el decreto de declaración; (c) y presentaba una relación con la coyuntura de emergencia que se pretendía contrarrestar y que, a mi juicio, aparecía suficientemente razonable.

5. El control de los poderes públicos y en especial, del Congreso de los Diputados en un estado de alarma prorrogado

El estado de alarma prorrogado otorga facultades extraordinarias a los poderes públicos y un principio constitucional ineludible es la exigencia de que los poderes públicos estén sujetos a controles, pues no es constitucionalmente admisible el ejercicio de poder público libre de toda fiscalización, ni siquiera mientras esté vigente un estado de alarma.

La Constitución somete la previsión de poderes extraordinarios a veces, en los casos más necesarios, a un tipo especial de control que es imponerles una vigencia corta. Solo utiliza este modo de control en los casos que el constituyente ha entendido que se trata de un ejercicio del poder que entraña riesgos especiales. Es el supuesto del artículo 116.2 CE, en atención a que en el estado de alarma inicial el Gobierno puede acordar unilateralmente (sin más que dar cuenta al Congreso de los Diputados, pero sin requerir su conformidad) un régimen extraordinario que puede incluso desplazar temporalmente a la legislación vigente Es también el supuesto del artículo 116.3 CE, debido a que el potencial de inmisión de las medidas que cabe adoptar en el estado de excepción fue tenido en cuenta por el constituyente para imponer, como control del poder, una vigencia corta, limitada a un máximo de treinta días.

La descripción de estos dos supuestos muestra bien a las claras su carácter singular. Tanto en uno como en otro concurren circunstancias que han llevado al constituyente a someterlos a una manifestación agravada del principio del control del poder público. Extrapolar esta exigencia constitucional reforzada de control del poder público a todos y cada uno de los supuestos de su ejercicio es tanto como desconocer que el constituyente no ha previsto con carácter general que el control del poder tenga que adoptar esta modalidad agravada en que consiste la limitación de vigencia temporal. Ni siquiera ha previsto técnicas agravadas de control del poder público para todas las modalidades de emergencia contempladas en el artículo 116 CE y solo lo ha hecho para algunas manifestaciones de poder público que entrañan un riesgo especial.

Ello no quiere decir que este ejercicio de poder público, consistente en que el Congreso de los Diputados prevea un determinado régimen excepcional por medio de la autorización de prórroga de un estado de alarma, sea un espacio exento de todo control. Queda sometido a las manifestaciones ordinarias del control sobre los actos con fuerza de ley del legislativo, que son fundamentalmente el recurso de inconstitucionalidad y, mediando un acto aplicativo, la cuestión de inconstitucionalidad o el recurso de amparo según sea el caso.

De lo expuesto se desprende que la no fijación de un periodo de vigencia corto para el “estado de alarma prorrogado” no implica dejar sin control este ejercicio de poder público, pues queda sujeto a las modalidades ordinarias de control y que no se someta a una modalidad extraordinaria de control es una decisión del constituyente, que es a quien corresponde valorar cuándo una decisión del poder público entraña una exigencia agravada de control.

El ejercicio de los poderes extraordinarios que se prevén en la declaración de un “estado de alarma prorrogado” se realizará por la autoridad competente (que necesariamente será el Gobierno por ordenarlo el artículo 7 LOAES) o por una autoridad delegada. Ese ejercicio quedará sometido, aparte de a la fiscalización de legalidad que incumbe a la jurisdicción contencioso-administrativa (con la salvedad de la exclusión del control judicial preventivo que se prevé en el propio artículo 2.3 del Real Decreto 926/2020) y al eventual recurso de amparo, a tres tipos de controles parlamentarios que son los siguientes: a) el control ordinario del Parlamento sobre el Gobierno; b) el control específico previsto en el artículo 8 LOAES; c) los controles específicos que el Congreso de los Diputados pueda imponer que se incorporen en el decreto de declaración del estado de alarma prorrogado. El conjunto de estos controles parlamentarios atribuía al Parlamento suficientes instrumentos de fiscalización para comprobar la correcta ejecución de los poderes extraordinarios mientras estaba vigente el estado de alarma, así como para valorar políticamente si pervivían o no los supuestos que motivaron la declaración del estado de alarma, lo que en su caso podría traducirse en resoluciones parlamentarias que impulsaran la revocación del estado de alarma por el Gobierno.

Estas consideraciones nos conducen a sostener: (a) ni se deriva de la Constitución que el estado de alarma prorrogado esté sometido, como modalidad de control parlamentario específico, a una duración corta; (b) ni la duración determinada de seis meses se revela, en la coyuntura fáctica de la evolución de la pandemia, como desprovista de una suficiente razonabilidad; y (c) ni el Parlamento resultó privado de suficientes instrumentos de fiscalización durante la vigencia del estado de alarma, que le habilitaban incluso a impulsar su revocación por el Gobierno.

6. Nombramiento de las autoridades competentes

Respecto al nombramiento de las autoridades competentes delegadas y la frontal inconstitucionalidad de los arts. 2 (2 y 3), 9 y 10 del Real Decreto 926/2020, del apartado 5 de la resolución del Congreso de los Diputados por la que se publicó el acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma y de la disposición transitoria única del Real Decreto 956/2020, los recurrentes sostienen que ha de tenerse en cuenta que el art. 116.2 CE dispone que “el estado de alarma será declarado por el Gobierno” y el único supuesto en que la Ley Orgánica 4/1981 (en adelante, LOAES) y la jurisprudencia constitucional admiten que el Gobierno pueda delegar su carácter de autoridad competente en el presidente de la comunidad autónoma es “cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad” (art. 7 LOAES), lo que no es el caso pues el ámbito del estado de alarma es todo el territorio nacional (art. 3 del Real Decreto 926/2020). No cabe, en su opinión, que el Gobierno se exima de una competencia que la Constitución le atribuye, en exclusiva, como órgano constitucional al que corresponde la dirección política del Estado, delegándola en los presidentes de las comunidades y ciudades autónomas.

La STC 148/2021 ha puesto de manifiesto que la declaración de estado de alarma contiene un régimen jurídico que desplaza, mientras esté vigente la situación de emergencia, la distribución de competencias que rige de ordinario por aplicación combinada del artículo 149.1.16 CE y el estatuto de autonomía de cada comunidad autónoma y este desplazamiento, que es característico de nuestro diseño constitucional de los estados excepcionales, se pone de manifiesto en que el artículo 12 del Real Decreto 926/2020 afirma que “Cada administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente, así como la gestión de sus servicios y de su personal, para adoptar las medidas que estime necesarias, sin perjuicio de lo establecido en este real decreto”.

Que el artículo 149.1.16 CE sea desplazado por la normativa extraordinaria y que por tanto no constituya el marco al que debe ajustarse el reparto competencial realizado por los reales decretos 926 y 956 de 2020 no quiere decir, en mi opinión, que la atribución de competencias que en ellos se realice sea completamente libre y ajena a cualquier parámetro de control.

La jurisprudencia de este tribunal ha reconocido en esta materia un margen normativo propio a las comunidades autónomas (así, en SSTC 1/1982, 69/1988, 102/1995, 197/1996, 223/2000, 188/2001, 126/2002, 24/2002, 37/2002 y 1/2003).

Los límites que vinculan a estos reales decretos en cuanto a la determinación de qué sujetos públicos serán competentes proceden del artículo 116 CE y de la ley orgánica a que remite el primero de sus apartados, remisión que el legislador ha venido a cumplimentar mediante la Ley 4/1981, y se refieren a dos momentos distintos que son, por un lado, el de declarar el estado de alarma y fijar su alcance y condiciones y por otro lado, el del ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el decreto de alarma.

El artículo 116 CE nada dice explícitamente sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el decreto de alarma. Sin embargo, la ley orgánica de desarrollo a que remite el artículo 116.1 CE se ocupa expresamente de este aspecto del estado de alarma. Prevé el artículo 7 LOAES que “a los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad”. Esta norma, al cumplimentar la remisión que hace el artículo 116.1 CE, integra el bloque de la constitucionalidad y puede actuar como parámetro de constitucionalidad en este proceso.

De este precepto orgánico cabe deducir varias notas del diseño constitucional del estado de alarma. La primera es que, en relación a la aplicación que se haga de las funciones extraordinarias previstas en el estado de alarma, la autoridad competente será como regla el Gobierno. Como excepción, en el supuesto concreto que se indica en el artículo 7, podrá delegarse en el presidente de la comunidad autónoma la condición de autoridad competente. Dicho con otras palabras, en este caso especial determinado de un modo tan preciso, el decreto de declaración del estado de alarma aprobado por el Gobierno podrá designar como autoridad competente al presidente de la comunidad autónoma y no al Gobierno. En este caso particular el Gobierno, aunque mantiene la facultad de declarar el estado de alarma y de revocarlo, puede no aparecer en el decreto de alarma como la autoridad competente para su aplicación.

Fuera de ese supuesto excepcional, el artículo 7 LOAES impone que el decreto de declaración del estado de alarma asigne la condición de autoridad competente al Gobierno y lo único que exige es que el Gobierno conserve en todo momento la responsabilidad última de la aplicación de las facultades que conforman el régimen jurídico extraordinario del estado de alarma. Será, por tanto, incompatible con el bloque de la constitucionalidad y en concreto con el artículo 7 LOAES aquel decreto de alarma que transfiera la titularidad de la competencia de aplicación a un sujeto distinto del Gobierno. Por el contrario, será plenamente conforme con dicho precepto orgánico aquel decreto de estado de alarma que, sin transferir la titularidad de la competencia de aplicación a ningún sujeto distinto del Gobierno, contemple las técnicas de reparto competencial que afecten únicamente al ejercicio de la competencia y no a su titularidad, puesto que estas técnicas no privan ni merman la condición del Gobierno como autoridad competente, en tanto que este conserva intacta la posición de responsable último del ejercicio de las funciones extraordinarias previstas en el decreto de alarma y en la medida que las decisiones de las autoridades competentes delegadas, en tanto que deben reputarse como si fueran adoptadas por el delegante, continúan sujetas al régimen jurídico y a los controles propios de la autoridad delegante, que no es otra que el Gobierno.

Resulta coherente con esta interpretación del diseño constitucional del estado de alarma, que se desprende del artículo 7 LOAES, la experiencia de los tres estados de alarma que se han declarado durante la vigencia de la Constitución de 1978 y que son los siguientes:

a) El artículo 6 del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, bajo la rúbrica autoridad delegada del Gobierno, dispuso que “el jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire y las autoridades militares que designe adoptarán las decisiones pertinentes en cumplimiento de lo que dispone el artículo 3 del presente real decreto”.

b) El artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con el título “autoridad competente”, estableció, de un lado, que “la autoridad competente será el Gobierno” y, de otro, que para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto “serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La ministra de Defensa; b) El ministro del Interior; c) El ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana; y d) El ministro de Sanidad”.

c) El artículo 2 del Real Decreto 926/2020, también con el título “autoridad competente”, ha previsto, de un lado, que “la autoridad competente será el Gobierno” y, de otro, que “en cada comunidad autónoma y ciudad con estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto”. Y este régimen se incorpora al Real Decreto 956/2020, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de este último.

Por otro lado, la resolución de 29 de octubre de 2020 del Congreso de los Diputados, ordena la publicación del acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 y acredita que el Congreso, con ocasión de autorizar la prórroga del estado de alarma, estableció cual sería el alcance y las condiciones del estado de alarma prorrogado. El Congreso no se limitó a optar entre ratificar o rechazar la propuesta del Gobierno. Podía haber establecido un régimen diferente, lo que además resulta acreditado por la circunstancia de que efectivamente alteró parte de las previsiones que obraban en la solicitud del Gobierno, concretamente aquellas que estaban previstas en los artículos 5, 9, 10 y 14 del Real Decreto 926/2020.

Por estos motivos entiendo que en aquellos aspectos que el Congreso mantuvo como estaban en la solicitud, como es el caso de la duración de la prórroga, también ha ejercido su función de establecer el alcance y condiciones del estado de alarma prorrogado y no se ha quedado en una mera ratificación de lo propuesto por el Gobierno, lo que habría implicado una dejación de aquella función constitucional.

En este punto, concluyo reconociendo que el alcance y condiciones del estado de alarma prorrogado fue definido por el Congreso de los Diputados, que era el órgano a quien corresponde esta competencia según se desprende del artículo 116.2 CE y el artículo 6.2 LOAES, por lo que, en mi opinión, procedía desestimar este concreto aspecto del presente recurso de inconstitucionalidad, pues la regla que rige el momento de la declaración del estado de alarma prorrogado ha sido satisfecha en el presente caso. Ha sido el Gobierno el que, ponderando los elementos relevantes, ha acordado la declaración de estado de alarma prorrogado mediante el Real Decreto 956/2020, en el que ha recogido con exactitud el alcance y condiciones del estado de alarma determinados por el Congreso de los Diputados.

7. Examen de los reales decretos 926/2020 y 956/2020

A continuación, examino si los Reales Decretos 926/2020 y 956/2020 han satisfecho las previsiones del bloque de constitucionalidad sobre a quién corresponde la condición de autoridad competente a los efectos de ejercitar las funciones extraordinarias que contempla el decreto de alarma.

El artículo 2.1 Real Decreto 926/2020 (que también rige el estado de alarma prorrogado en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 956/2020) confiere de un modo exclusivo y excluyente el carácter de autoridad competente al Gobierno y no a cada uno de los presidentes de las comunidades autónomas afectadas y procede considerar si el artículo 2.3 Real Decreto 926/2020, al prever que “las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11”, está transfiriendo la titularidad de estas competencias de aplicación del decreto de alarma a cada uno de los presidentes de las comunidades autónomas afectadas. Si este fuera el caso, el Gobierno, a pesar de ser designado como autoridad competente en el artículo 2.1 del Real Decreto 926/2020, no conservaría la responsabilidad última de la ejecución de las funciones extraordinarias previstas en el decreto de alarma, pues la habría trasladado junto con la titularidad de la competencia de ejecución a cada uno de los presidentes de las comunidades autónomas afectadas.

Ahora bien, el artículo 2.3 no realiza más que una delegación de competencias, técnica muy precisamente decantada en sus características jurídicas que no conlleva cambio en la titularidad de la competencia sino solamente alteración en su ejercicio. La titularidad la mantiene en su mano el delegante y de ahí se derivan una serie de consecuencias jurídicas que permiten afirmar que el delegante sigue actuando como responsable último del ejercicio de la competencia que realiza el delegado. Como efecto jurídico de esta delegación prevista en el artículo 2.3 del Real Decreto 926/2020, aparte de que el Gobierno la podía revocar en cualquier momento, las decisiones que adoptase cada uno de los presidentes de las comunidades autónomas afectadas se debían someter, en todo lo que no resulte alterado expresamente por el decreto de alarma, al régimen jurídico propio del Gobierno en tanto que este es la autoridad competente y el responsable último de ese ejercicio de estas competencias, que solo han sido delegadas y no transferidas.

Cada uno de los presidentes de las comunidades autónomas afectadas, en las decisiones que adoptasen a los efectos del estado de alarma, tanto del inicialmente declarado como del que se declara a consecuencia de la prórroga autorizada por el Congreso, actuaron como autoridades delegadas y por ello asumen la posición del Gobierno delegante, lo que determina que quedaran sujetos al régimen jurídico propio de este último y estaban habilitados para afectar derechos fundamentales en los mismos términos en que lo estuviera el Gobierno en virtud de su estatuto ordinario, a lo que hay que añadir de un modo suplementario los poderes especiales que incorpore el decreto que declara el estado de alarma.

Además, precisamente porque cada uno de los presidentes de las comunidades autónomas afectadas asumían, en cuanto a los poderes y facultades que les reconocía el decreto de alarma, esta posición del Gobierno delegante, las decisiones que a tales efectos adoptasen estaban sujetas a los controles propios del Gobierno, tanto a los que son estrictamente jurídicos y se incardinan en la jurisdicción contencioso-administrativa, con la salvedad de la exclusión del control judicial preventivo que se prevé en el propio artículo 2.3 “Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será de aplicación […] lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, como a los que son de índole política y corresponden a las Cortes Generales.

Por otro lado, la disposición final primera del Real Decreto 956/2020, en su apartado tres, dio una redacción enteramente nueva al artículo 14 del Real Decreto 926/2020, que establecía para el estado de alarma prorrogado del 9 de noviembre de 2020 al 9 de mayo de 2021 un régimen de rendición de cuentas que implicaba las comparecencias periódicas del presidente del Gobierno y del ministro de Sanidad “para dar cuenta de los datos y gestiones del Gobierno de España (o de su departamento) en relación a la aplicación del estado de alarma”.

En definitiva, los preceptos impugnados de los Reales Decretos 926 y 956 de 2020 disponían expresamente que, a los efectos del estado de alarma prorrogado del 9 de noviembre de 2020 al 9 de mayo de 2021, “la autoridad competente será el Gobierno de la Nación”, no cada uno de los presidentes de las comunidades autónomas afectadas. Estos solo eran autoridad competente delegada y, en la medida que no tenían atribuida la titularidad de ninguna competencia sino que se limitaban a ejercitarlas por delegación del Gobierno, con la consiguiente sujeción al régimen jurídico y a los controles propios de este como autoridad delegante, su actuación no privó de la condición de mando único y de responsable último que corresponde necesariamente al Gobierno de la Nación por mandato del artículo 7 LOAES. Procedía, en consecuencia, afirmar que los preceptos impugnados no desconocieron el mandato del artículo 7 LOAES y, como corolario, habría que haber desestimado también este motivo del recurso de inconstitucionalidad.

8. Valoración de los recurrentes

Para los recurrentes, los arts. 5, 6, 7 y 8 del Real Decreto 926/2020 no disponían la aplicación de medida alguna, sino que se limitaban a habilitar a los presidentes autonómicos a que adoptasen las medidas que fueran convenientes, lo que desconocería la naturaleza del decreto de alarma que tiene un carácter normativo, con rango de ley, y por ello debe contener cuál es la legalidad aplicable durante su vigencia, desplazando la que esté en vigor. Ni siquiera, aunque el ámbito territorial del estado de alarma hubiera sido exclusivamente autonómico podría haberse dejado en manos del presidente de la comunidad autónoma respectiva la decisión de qué concretas medidas lo integran, qué específicos derechos se restringen y con qué intensidad o durante cuánto tiempo. Al hacerlo, el Gobierno se ha desentendido de su función constitucional y ha generado una absoluta inseguridad jurídica contraria al art. 9.3 CE, en expresión de los impugnantes.

Este motivo de impugnación suscita la cuestión de cuál ha de ser la densidad normativa del decreto de alarma, y correlativamente de cuánto margen de decisión se puede transmitir al momento de la aplicación del mismo. El artículo 116.2 CE dispone que “el decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración” y el artículo 6.2 LOAES, que integra el bloque de la constitucionalidad por la remisión prevista en el artículo 116.1 CE, prevé que “en el decreto de alarma se determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma”. En ningún precepto, sin embargo, se establece expresamente que la fijación de estos contenidos en el decreto de alarma deba hacerse de un modo exhaustivo, sin dejar al momento aplicativo espacio alguno para la adaptación de estos contenidos a las circunstancias del caso, ni esta interpretación del bloque de la constitucionalidad resultaría razonable si tenemos en cuenta que las circunstancias de la realidad eran incompatibles con la absoluta predeterminación normativa del régimen aplicable, ante su constante variabilidad.

Determinar el alcance y contenido del decreto de alarma a través de la delimitación de un marco general que pueda ser adaptado en el momento aplicativo no desconoce necesariamente el mandato del bloque de la constitucionalidad que impone que sea en el mismo decreto de alarma donde se establezcan estos contenidos. Sería bastante para cumplir este mandato constitucional con que este marco general predeterminase los rasgos esenciales del régimen extraordinario que regiría el estado de alarma. O lo que es lo mismo, que no fuese tan abierto que en la práctica terminase por habilitar a la autoridad competente en la aplicación del decreto del estado de alarma para imponer a los ciudadanos limitaciones nuevas, imprevistas en el decreto de alarma. Solo si este fuera el caso cabría afirmar que el decreto de alarma no cumplió su función constitucional de determinar el alcance y condiciones del estado de alarma, con menoscabo de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

En mi opinión, los Reales Decretos 926 y 956 de 2020 se ciñen a delimitar un marco general de medidas en los artículos 5, 6, 7 y 8 que, atendiendo a la evolución de los indicadores relevantes, pueden adoptarse por quienes tengan la condición de autoridades competentes en su aplicación. En este sentido el artículo 9, rubricado “eficacia de las limitaciones”, afirma que “las medidas previstas en los artículos 5, 6, 7 y 8 serán eficaces en el territorio de cada comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía cuando la autoridad competente delegada respectiva así lo determine a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad”. En la misma línea de delimitación general de las condiciones aplicables, el artículo 10, titulado “Flexibilización y suspensión de las limitaciones”, permite a la autoridad competente delegada en cada comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía, en su ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores relevantes “modular, flexibilizar y suspender la aplicación de las medidas previstas en los artículos 5, 6, 7 y 8, con el alcance y ámbito territorial que determine. La regresión de las medidas hasta las previstas en los mencionados artículos se hará, en su caso, siguiendo el mismo procedimiento”.

De estas previsiones del decreto de alarma se desprende, a mi juicio, que las autoridades competentes para aplicarlo no podían establecer limitaciones adicionales a las contempladas como posibles en los artículos 5, 6, 7 y 8. Buena prueba de ello fueron los intentos infructuosos de algún presidente de comunidad autónoma de extender el toque de queda más allá del marco temporal señalado en el artículo 5 y por tanto, no cabe afirmar que, por la indeterminación del decreto de alarma, sean las autoridades competentes en la aplicación del estado de alarma las que establecen con plena libertad el alcance y las condiciones del estado de alarma.

Ciertamente se les confiere un margen de apreciación para establecer el contenido y el alcance territorial de las medidas que rijan el estado de alarma, adaptándolo a la coyuntura temporal y territorial, pero nunca para ir más allá del marco general que el decreto de alarma ha dispuesto.

Ha sido, por tanto, el Congreso de los Diputados en su resolución de autorización de la prórroga y el Gobierno de la Nación al adoptar el decreto de alarma quienes han determinado en sus líneas generales, el alcance y las condiciones del estado de alarma, vinculando de este modo a la autoridad competente en la aplicación del mismo.

Este marco general fijado en el decreto de alarma confiere un suficiente grado de seguridad jurídica a los destinatarios de las medidas, que resulta incrementada dado que “la eficacia de la medida [adoptada por la autoridad competente en la aplicación] no podrá ser inferior a siete días naturales” (artículo 9) y conforme a la posibilidad de que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud establezca “índices de referencia y criterios de valoración del riesgo” (artículo 13) que predeterminarán en cierto modo las decisiones de las autoridades competentes para aplicar el decreto de alarma.

Los razonamientos anteriores atestiguan que los reales decretos impugnados, cumplieron con su función de predeterminar las limitaciones que las autoridades competentes para su aplicación pueden imponer a los ciudadanos como consecuencia del estado de alarma, en la medida que se regulan los criterios de delegación que las autoridades de aplicación debían respetar al decidir cuáles eran las medidas que finalmente se impusieron y cual fue alcance territorial.

9. Conclusiones

1.- Existió una conexión razonable entre la duración prevista de seis meses y las circunstancias que concurrían en aquel momento histórico con la coyuntura de emergencia.

2.- La duración de seis meses estaba explicitada en el decreto de declaración del estado de alarma prorrogado y, en mi opinión, era razonable.

3.- El Congreso de los Diputados no resultó privado de los instrumentos de fiscalización durante la vigencia del estado de alarma prorrogado.

4.- El decreto autorizatorio de la prórroga no ejercitó una transferencia de titularidad atributiva de competencias, sino una mera delegación, manteniendo los controles propios de la autoridad delegante que era el Gobierno y que podía revocar en cualquier momento.

5.- El marco general fijado en los textos normativos aplicables, sujetos a constante variabilidad (índices y estadísticas diarias) ofrecieron suficiente certeza.

10. En suma, considero que tanto la prorrogabilidad del estado de alarma como la actuación de las autoridades delegadas fue constitucional, o subsidiariamente, susceptible de una interpretación conforme a la Constitución y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia pronunciada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020

I. Introducción

Con el máximo respeto a mis compañeros del Tribunal, reflejo en este voto particular, al amparo del artículo 90.2 de la ley orgánica de este tribunal, mi opinión discrepante, defendida en la deliberación, respecto a la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal en el recurso de inconstitucionalidad número 5342-2020 (segunda declaración del estado de alarma de ámbito nacional por la epidemia de SARS-CoV-2). Mi discrepancia se refiere tanto a la decisión como a la fundamentación y, en relación con esta última, se desenvuelve tanto respecto al punto de partida sustantivo y dialéctico como respecto al contenido de la argumentación.

II. Discrepancia con el punto de partida sustantivo de la sentencia

1. Como puse de relieve al comienzo de mi intervención en la deliberación de este recurso, el punto de partida sustantivo de la sentencia de la que discrepo es la doctrina sentada en la STC 148/2021, de 14 de julio, sobre el primer estado de alarma.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, al abordar las razones operativas de la decisión, examina en primer término (a partir del fundamento jurídico 3) si los actos impugnados (singularmente, el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2) vulneran normas de la Constitución que consagran derechos fundamentales.

Para realizar este análisis, la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia se funda de forma capital en la reciente STC 148/2021, de 14 de julio, en la cual, como se dice, se “ha establecido la doctrina de este tribunal respecto de la incidencia que la vigencia del estado de alarma tiene en el ejercicio de los derechos fundamentales” [FJ 3 B), apartado segundo].

Esta doctrina se resume en los pasajes de la sentencia que figuran a continuación en su texto. Entre otros aspectos, se destaca que las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales que pueden imponerse en el real decreto declarativo de un estado de alarma “aunque extraordinarias, no son ilimitadas, y no pueden llegar hasta la suspensión del derecho, so pena de vaciar igualmente de sentido el artículo 55.1 CE”.

Entre otras muchas remisiones o citas a la STC 148/2021, la opinión mayoritaria en que se funda la sentencia, al examinar la limitación de la libertad de circulación establecida en el artículo 5.1 del Real Decreto 926/2020 [FJ 4, C), c), apartado 7] da por sentado que “la suspensión de la vigencia de un concreto derecho fundamental es una de esas técnicas [las propias del régimen extraordinario de limitación de derechos fundamentales] y resulta relevante en este momento porque el artículo 55.1 CE prevé que solo resulte practicable en los estados de excepción y de sitio, de modo que el juego combinado de los artículos 116 y 55.1 CE convierte en inconstitucional cualquier ejercicio de tal poder extraordinario que se hiciera con ocasión del estado de alarma”.

Al fin resulta, de acuerdo con la STC 148/2021, que una limitación especialmente intensa y general de un derecho fundamental comporta una suspensión de este derecho solo posible con la declaración del estado de excepción dentro de los límites que establece el artículo 55.1 CE; y solo si la restricción del derecho fundamental examinada no comporta una suspensión en esos términos, debe procederse al examen de si la restricción del derecho respeta los principios de legalidad y de proporcionalidad [FJ 3 B) e) de la sentencia de la que discrepo].

2. Mi discrepancia respecto de la STC 148/2021 fue formulada en un amplio voto particular. Reproduzco a continuación algunos de los puntos significativos de este.

a) El llamado “contenido esencial” de un derecho fundamental no es un concepto inmutable:

“17. […] Conviene señalar que, aunque el art. 53.1 CE establece que la ley que regule los derechos fundamentales ‘en todo caso deberá respetar el contenido esencial’, el llamado ‘contenido esencial’ de un derecho fundamental no es un concepto absoluto ni inmutable, pues este contenido se ve delimitado por el contenido de otros bienes o valores constitucionales y por ello el ‘contenido esencial’ de un derecho tendrá un alcance u otro dependiendo de si su ejercicio incide en otros bienes o valores constitucionales que se consideran merecedores de mayor protección (límites inmanentes). Si no se produce esta colisión entre bienes y derechos constitucionales, el contenido esencial del derecho es aquel que hace al derecho reconocible. En cambio, en aquellos casos en los que el ejercicio del derecho fundamental colisione con otros bienes o valores constitucionales este contenido podrá limitarse, pudiendo incluso adoptar medidas que conlleven la privación del derecho, siempre que tales medidas las adopte el legislador y cumplan las exigencias de la proporcionalidad. Por ejemplo, se puede acordar el ingreso forzoso de un enfermo que padece un trastorno mental si un juez lo autoriza o lo ratifica, caso de que el ingreso sea urgente y se cumplan las demás exigencias establecidas en el art. 763 LEC. En estos casos, se priva por completo al enfermo de su libertad, pero esta privación del derecho que le reconoce el art. 17 CE está justificada en la necesidad de proteger su propia integridad física y la de terceros, está legalmente prevista y cumple las exigencias del principio de proporcionalidad. La ley puede, por tanto, establecer límites al ejercicio de derechos fundamentales que delimiten su contenido esencial y estos límites serán conformes a la Constitución si tienen como finalidad salvaguardar otros valores o bienes constitucionales (límites inmanentes) y respetan las exigencias del principio de proporcionalidad”.

b) La declaración del estado de alarma o de excepción no depende del alcance de las medidas, sino del tipo de crisis a la que trata de hacerse frente:

“9. […] [L]a Constitución, al establecer que solo cabe la suspensión de determinados derechos fundamentales en el caso de que se declare el estado de excepción o el de sitio (art. 55.1 CE), dado el tipo de derechos que pueden ser suspendidos, lleva a entender que la suspensión de tales derechos se justifica en que puede ser una medida necesaria para afrontar crisis en las que la convivencia pacífica de la sociedad se encuentre gravemente amenazada, no en otro tipo de crisis por muy graves que puedan ser. Esta conclusión comporta que si esta medida no cabe en el estado de alarma es porque la declaración de esta situación de emergencia no se justifica en una crisis de seguridad pública y confirma, en definitiva, la tesis que se sostiene: que lo que determina la declaración de un estado u otro no es la gravedad de la crisis, sino el tipo de crisis, esto es, si la situación de emergencia tiene su origen en una grave alteración de la seguridad pública o en otro tipo de circunstancias”.

c) La limitación de derechos, admisible en el estado de alarma, y la suspensión de derechos, posible en el estado de excepción, no se distinguen por su intensidad, sino por su régimen jurídico:

“13. […] A mi juicio, la intensidad de la limitación, incluso aunque suponga vaciar de contenido el derecho fundamental, no constituye una suspensión. Como trataré de explicar a continuación, en mi opinión, la suspensión y la limitación de derechos son instituciones diferentes, su objeto es distinto y cada una de ellas tiene su propio régimen jurídico.

A) La suspensión de derechos fundamentales

14. En derecho el concepto de ‘suspensión’ se entiende como la cesación temporal de la eficacia de un acto o norma jurídica. Este concepto es, además, un concepto formal, en el sentido de que el efecto propio de esta institución —la privación temporal de efectos de un acto jurídico— solo puede conseguirse si expresamente acuerda la suspensión la autoridad con competencia para ello y a través del procedimiento establecido. No caben, por tanto, suspensiones de hecho, ni puede atribuirse este efecto a situaciones materiales que puedan considerarse similares a la que se producen con la suspensión (por ejemplo, la inejecución de una sentencia no significa que la sentencia se encuentre suspendida, pues la obligación que de ella se deriva sigue siendo exigible; en cambio, si la sentencia está suspendida la obligación que impone no resulta exigible).

La Constitución prevé la suspensión de derechos fundamentales en el art. 55 CE. Es por ello un concepto jurídico positivo; es un concepto constitucional que queda definido por esta norma en sus aspectos formales (competenciales y de procedimiento). La suspensión de derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional solo puede consistir en la cesación temporal de la eficacia de la norma que garantiza el derecho fundamental y este efecto se produce como consecuencia de una expresa declaración que así lo establezca, no por la intensidad de las limitaciones que puedan imponerse al ejercicio del derecho que esa norma consagra (así, por ejemplo, el art. 22 LOAES se refiere expresamente a la ‘suspensión del artículo veintiuno de la Constitución’). Esta pérdida de eficacia de la norma iusfundamental puede ser general (art. 55.1 CE) o afectar solo a ‘personas determinadas’ (art. 55.2 CE), pero en todo caso conlleva que la norma que consagra el derecho fundamental durante el tiempo en que está suspendida no produzca efectos en el territorio en el que está declarado el estado de sitio o de excepción (art. 55.1 CE) o respecto de las personas afectadas por investigaciones relacionadas con el terrorismo (art. 55.2 CE).

15. De este modo, cuando el derecho fundamental se encuentra suspendido el derecho se desconstitucionaliza, por lo que el régimen jurídico de ese derecho no será el constitucionalmente establecido —la norma iusfundamental está temporalmente privada de eficacia—, sino el previsto en ley orgánica que regule el estado de excepción o el de sitio o en la ley orgánica que regule las investigaciones relacionadas con el terrorismo. En consecuencia, cuando está suspendido el derecho fundamental, este derecho no existe como tal y solo tendrá el alcance que le otorguen las leyes orgánicas a las que se remite el art. 55.2 y 116 CE.

Así lo ha entendido el tribunal al afirmar, en relación con la suspensión de derechos fundamentales que prevé el art. 55.2 CE, que esta suspensión se refiere a situaciones ‘normativas temporales en las que el régimen de determinados derechos fundamentales no es el previsto como regular y ordinario, sino uno distinto, instaurado como respuesta a una amenaza específica al orden democrático, cual es el terrorismo’ (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 3). Esta doctrina es aplicable al supuesto que ahora se analiza, entendiendo que el orden instaurado es el previsto para el estado de excepción y de sitio por la ley orgánica que regula estos estados de emergencia.

Resulta, por tanto, que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional cuando el derecho fundamental está suspendido su régimen jurídico no es el ‘regular y ordinario’, esto es, no es el precepto constitucional que lo garantiza porque la norma iusfundamental se encuentra temporalmente privada de eficacia , sino ‘uno distinto’, el previsto en la ley orgánica a la que se refiere el art. 116.1 CE o el art. 55.2 CE, dependiendo de que nos encontremos en el supuesto previsto en el art. 55.1 CE (suspensión general) o el 55.2 CE (suspensión individual).

16. Por otra parte, como he señalado, la suspensión es un acto formal, por lo que exige una decisión expresa por la que se prive de eficacia a la norma constitucional que garantiza el derecho fundamental. Por ello, no puede considerase que existe una suspensión del derecho fundamental porque se haya restringido el derecho fundamental, incluso aunque la restricción impuesta sea de tal entidad que impida su ejercicio. En este caso, nos encontraríamos ante una limitación de derechos fundamentales cuyo régimen jurídico es, como he señalado, distinto del de la suspensión.

B) La limitación de derechos fundamentales

17. Como ha sostenido el Tribunal reiteradamente, ningún derecho, ni siquiera los fundamentales, es absoluto o ilimitado, pues su ejercicio puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites si estas restricciones están legalmente previstas, tienen como finalidad salvaguardar bienes o valores constitucionales que se consideran merecedores de protección y son proporcionadas.

[…]

18. Conviene señalar, por otra parte, que estos límites inmanentes delimitan también el ejercicio del derecho. El contenido de ese derecho tendrá un alcance diferente dependiendo de si su ejercicio colisiona o no con otros bienes o valores constitucionales, pues en el caso de que esta colisión se produzca, la necesidad de salvaguardar esos otros valores o bienes constitucionales puede determinar que el contenido esencial de ese derecho tenga un alcance más reducido. Por ejemplo, la colisión que se produce entre los derechos a la libertad de información y el derecho al honor puede determinar, según las circunstancias del caso, que uno de estos derechos pueda tener un alcance más reducido, con el fin de garantizar el ejercicio del otro”.

3. Debo reconocer que la opinión mayoritaria en que se funda la sentencia a la que se refiere este voto particular trata de corregir alguno de los aspectos a mi juicio más conflictivos que presenta la doctrina sentada por la STC 148/2021 a los que me opuse en el voto particular formulado a esta sentencia:

La opinión mayoritaria en que se funda la sentencia de la que discrepo, al abordar la constitucionalidad de la restricción a la libertad de circulación contenida en el artículo 5 del Real Decreto 926/2020, acepta implícitamente que el llamado “toque de queda”, es decir, la restricción prácticamente absoluta, salvo excepciones, de la libertad de circulación durante las horas nocturnas no tiene el alcance “general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido”, que la STC 148/2021, FJ 5 a), apartado 19, atribuyó al confinamiento domiciliario decretado durante el primer estado de alarma en el art. 7 del Real Decreto 463/2020, por lo que lo considera constitucionalmente adecuado al estado de alarma. Esta conclusión insinúa una corrección importante —en la buena línea, a mi juicio— al criterio seguido en la STC 148/2021.

No obstante, esta posición se mantiene a costa de una quiebra lógica —posiblemente justificada por el deseo de no contradecir lo declarado en esta última sentencia acerca de la naturaleza material del concepto de suspensión de los derechos—. En efecto, en la STC 148/2021 se afirma que la medida de confinamiento domiciliario entraña una suspensión de la libertad de circulación por afectar a “su irrestricto despliegue y práctica en las ‘vías o espacios de uso público’ a los que se refiere el artículo 7.1 [del Real Decreto 463/2020], con independencia de unos fines que solo el titular del derecho puede determinar, y sin necesidad de dar razón a la autoridad del porqué de su presencia en tales vías y espacios” [FJ 5 a), apartado 18]. La STC 148/2021 añade que “[s]e configura así una restricción de este derecho que es, a la vez, general en cuanto a sus destinatarios, y de altísima intensidad en cuanto a su contenido, lo cual, sin duda, excede lo que la LOAES permite ‘limitar’ para el estado de alarma [‘la circulación o permanencia […] en horas y lugares determinados’: art. 11, letra a)]” [FJ 5 a), apartado 19]. Concluye que “[t]al restricción aparece, pues, más como una ‘privación’ o ‘cesación’ del derecho, por más que sea temporal y admita excepciones, que como una ‘reducción’ de un derecho o facultad a menores límites. Dicho en otros términos, la disposición no delimita un derecho a circular libremente en un ámbito (personal, espacial, temporalmente) menor, sino que lo suspende *a radice*, de forma generalizada, para todas ‘las personas’, y por cualquier medio. La facultad individual de circular ‘libremente’ deja pues de existir, y solo puede justificarse cuando concurren las circunstancias expresamente previstas en el real decreto. De este modo, cualquier persona puede verse obligada a justificar su presencia en cualquier vía pública, y podrá ser sancionada siempre que la justificación no se adecue a lo previsto en las disposiciones del real decreto” [FJ 5 a), apartado 19].

Para separarse de este precedente sentado en la STC 148/2021 respecto de la limitación de la libertad de circulación la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia de la que discrepo se limita a decir lo siguiente [FJ 4 C) f), segundo apartado]: “A diferencia del régimen jurídico establecido por aquel art. 7, que, en palabras de la referida sentencia, ‘supon[ía] un vaciamiento de hecho o, si se quiere, una suspensión del derecho’ [STC 148/2021, de 14 de julio, FJ 5 a)], en el caso de autos la limitación de la libertad de circulación fue establecida para un determinado horario nocturno que abarcaba un máximo de siete horas de duración, entre las 23:00 y las 6:00 horas, del total diario. Ello supuso que, cuantitativa (poco más de un tercio del día [*se quiere decir poco ‘menos’ de un tercio del día*], a diferencia del precedente que afectaba a todo el horario diario) y cualitativamente (franja horaria nocturna frente a la totalidad de la jornada en el anterior estado de alarma) el régimen jurídico de medidas limitativas del derecho de circulación establecido por el art. 5.1 del Real Decreto 926/2020 tuviera una diferencia notable en comparación con el dispuesto por el Real Decreto 463/2020”.

Es difícil aceptar que una medida de toque de queda —en la que resultan indiscutibles la altísima intensidad y el carácter general de la restricción impuesta al derecho de libre circulación, que son las notas tenidas en cuenta por la STC 148/2021, de tal suerte que las características que asigna esta sentencia al confinamiento domiciliario le son plenamente aplicables—, pueda tener un alcance cualitativo y cuantitativo de distinta naturaleza que el confinamiento domiciliario por el hecho de que solo tenga lugar durante las horas del espacio nocturno (entre las 23:00 y las 6:00 horas).

La opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia de la que discrepo, al examinar el carácter proporcionado o no de la medida, realiza unas afirmaciones, relacionadas con la intensidad de la libertad de circulación en el “toque de queda”, que considero que también podría encerrar una cierta contradicción lógica. Por una parte, en el fundamento jurídico 4 C) f) (iii), apartado tercero, se tiene en cuenta, para aceptar la proporcionalidad de la medida, entre otras razones, que “la limitación tuvo lugar en un curso horario en que, para la generalidad de la población, la vida diaria era de ordinario atenuada en intensidad, por tratarse de un periodo de tiempo generalmente dedicado al descanso de la mayoría de la población”. Sin embargo, en el fundamento jurídico 4 C) (i), apartado segundo, se recoge que “según destacaba el preámbulo del Real Decreto 926/2020 ‘buena parte de los encuentros de riesgo se producen en horario nocturno, de acuerdo con la información facilitada por las comunidades autónomas, lo que reduce sustancialmente la eficacia de otras medidas de control implementadas’”.

4. Como conclusión, advierto que la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia de la que discrepo, aunque trata de introducir ciertas matizaciones, parte como punto capital de toda su argumentación de la doctrina sentada sobre la naturaleza de la suspensión de los derechos en la STC 148/2021, de la cual he discrepado en su momento, por lo cual no puedo sino mantener mi total disconformidad ratificando el voto particular a la sazón formulado.

III. Discrepancia con el punto de partida dialéctico de la sentencia

5. Van Eemeren y Grootendorst (*A Sistematic Theory of Argumentation*, Cambridge University Press, 2004), a quienes cité en la deliberación como tratadistas reconocidos en el ámbito de la dialéctica moderna, ponen de relieve la importancia que tiene en el proceso dialéctico la fase de confrontación. Invocando la regla llamada “del punto de partida”, afirman que “los discutidores no pueden presentar falsamente algo como si fuera un punto de partida aceptado”, so pena de vulnerar los mandamientos de la razonabilidad dialéctica.

Creo que esto es lo que ha ocurrido en la deliberación de este recurso.

6. La opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia de la que discrepo fija como punto de partida dialéctico el examen de la constitucionalidad de las concretas medidas previstas en el Real Decreto 926/2020.

Lógicamente se toma en consideración que el Real Decreto 956/2020 prorroga esas medidas y modifica en parte el referido Real Decreto 926/2020, pues reforma el art. 5 —eficacia de la limitación de la libertad de circulación— y el art. 9.10, sobre la eficacia y flexibilización de las medidas, incluyendo ahora la establecida en el art. 5, que se ha dado en llamar “toque de queda” (tras el Real Decreto 956/2020 el “toque de queda” corresponde adoptarlo a la autoridad delegada). En el Real Decreto 926/2020 esta medida tiene efecto inmediato desde las 23:00 hasta las 6:00 y la autoridad delegada puede adelantar o retrasar su inicio en una hora (fijándolo a las 22:00 o a las 24:00), al igual que su finalización (que puede establecer a las 5:00 o a las 7:00).

Pues bien, ateniéndose a este punto de partida, las medidas referidas son examinadas desde el punto de vista de la legalidad y de la proporcionalidad y se acaba concluyendo con una respuesta afirmativa de su constitucionalidad. Con ello la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia se separa del planteamiento hecho en la demanda, que ofrece como primera cuestión el alcance del real decreto declarativo del estado de alarma y la posibilidad de fijar en el mismo un marco de medidas cuya aplicación concreta no depende del Gobierno, sino de los presidentes de las comunidades autónomas como autoridad competente delegada en cada una de ellas.

7. El punto de partida escogido, a mi juicio, no resulta adecuado y altera el proceso dialéctico que se desenvuelve en torno a la deliberación y que culmina con la sentencia constitucional. En efecto, si, como resulta en la sentencia, en definitiva se declara inconstitucional el inicial real decreto (donde se declara el segundo estado de alarma de ámbito nacional) por el hecho de no contener una concreción de las medidas de las que debe responder el Gobierno y por disponer una delegación contraria a la Constitución en los presidentes de las comunidades autónomas, de los cuales depende la aplicación de estas medidas, así como su modulación y restricción según los casos, parece evidente que huelga considerar la segunda cuestión que se plantea en la sentencia sobre la constitucionalidad de la prórroga acordada por el Congreso (no tiene sentido discutir sobre la constitucionalidad de la prórroga de unas medidas que fueron inconstitucionales *a radice*), ni mucho menos la cuestión que la sentencia resuelve en primer y destacado lugar como punto de partida o cuestión principal, a saber, si las medidas establecidas fueron adecuadas al estado de alarma, legales y proporcionadas. Mal puede discutirse acerca de los requisitos necesarios para evaluar la legalidad de unas medidas cuyo alcance no puede determinarse. Igualmente, carece de sentido examinar la proporcionalidad de unas medidas cuyos efectos concretos, necesarios para evaluar su constitucionalidad desde la perspectiva de la necesidad y de la ponderación, tampoco se conocen, pues se dejaron en manos de autoridades delegadas en una disposición que se considera inconstitucional y, por lo tanto, nula.

En suma, tras el inicial punto de partida en el que se consideran constitucionales unas medidas que luego resultan inconstitucionales *a radice*, la sentencia fundada en la opinión mayoritaria declara inconstitucional la prórroga de las medidas por el Congreso y también declara la inconstitucionalidad y la nulidad de las medidas previstas en una disposición marco que delega su aplicación en los presidentes de las comunidades autónomas.

Si, como estima la opinión mayoritaria en que se funda la sentencia, la aplicación y alcance de estas medidas se hizo depender indebidamente de las decisiones de los presidentes de las comunidades autónomas como autoridad delegada, resulta imposible realizar una valoración de su constitucionalidad y de su proporcionalidad, porque el juicio sobre estas materias no puede realizarse sin conocer el alcance de las medidas y los efectos concretos producidos por su aplicación. Igualmente, si se parte de la base de que las medidas no debieron ser aplicadas porque su forma de adopción y su delegación en los presidentes de las comunidades autónomas llevaron consigo una indeterminación de las facultades del Gobierno y una dejación de su responsabilidad y, consecuentemente, la falta de determinación del concreto alcance de las medidas en contra de lo establecido en la Constitución, carece de todo sentido examinar si en abstracto eran legales y proporcionadas, pues esto solo estaría justificado en el caso de que se aceptase la constitucionalidad básica de la norma mediante la cual se declaró el segundo estado de alarma.

La opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia entiende, en consonancia con lo que luego dice sobre la inconstitucionalidad *a radice* del real decreto declarativo del estado de alarma, que en el momento de la decisión por el Congreso sobre el real decreto no existía “certeza alguna acerca de qué medidas iban a ser aplicadas, cuándo iban a ser aplicadas y por cuánto tiempo serían efectivas en unas partes u otras de todo el territorio nacional al que el estado de alarma se extendió (art. 3 del Real Decreto 926/2020).” [FJ 8 E) d) (i), apartado quinto].

8. En suma, las reglas del discurso dialéctico exigían, tal como plantea la demanda, resolver en primer término la cuestión relacionada con el alcance y la constitucionalidad del real decreto y de la delegación en los presidentes de las comunidades autónomas; y solo después, en el caso de que se aceptase su constitucionalidad, examinar la constitucionalidad de las medidas desde el punto de vista de la legalidad constitucional y de su proporcionalidad; y, en último término, la procedencia o no de la prórroga desde el punto de vista constitucional en atención a las condiciones en que tuvo lugar.

IV. Discrepancias con el contenido de la argumentación

9. No creo necesario en este voto particular tratar de reconstruir el debate acerca de la posibilidad constitucional de regular mediante un “acuerdo marco” las medidas que se adoptan por el Gobierno en el estado de alarma ni, consiguientemente, de delegar en los presidentes de las comunidades autónomas la adopción de medidas concretas para la lucha contra la pandemia en los términos en que lo hacen los acuerdos impugnados, habida cuenta de la densidad de los argumentos formulados por la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia, y la de los recogidos en los votos particulares respectivos por el presidente don Juan José González Rivas, por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido y por la magistrada doña María Luisa Balaguer. Me limitaré a expresar los puntos principales en los que manifesté en el curso de la deliberación mi discrepancia con los argumentos de la mayoría, hoy reflejados en la sentencia.

a*) La naturaleza y requisitos de la delegación en los presidentes de las comunidades autónom*as

10. La opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia afirma que “[p]or lo que se refiere a la primera de las quejas formuladas en la demanda, referida a la designación *in genere* de los presidentes de las comunidades autónomas y de las ciudades con estatuto de autonomía como ‘autoridades competentes delegadas’ para la gestión de las medidas, hemos de coincidir con los recurrentes en su impugnación, por las siguientes razones […]” [FJ 10 D) a), primer apartado]. Entre estas razones, figura la siguiente: “La delegación acordada, como seguidamente se razonará, no respondió a lo que es propio de un acto de tal naturaleza (de ‘habilitación’ la califica, con mayor propiedad, el abogado del Estado y otro tanto expresó en su día ante la Cámara el ministro de Sanidad, al justificar la petición de prórroga: ‘Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente’, año 2020, XIV Legislatura, núm. 56, p. 48, sesión plenaria de 29 de octubre de 2020), que implica que el delegante, en cuanto titular y responsable de la potestad atribuida, establezca, al menos, los criterios o instrucciones generales que deba seguir el delegado para la aplicación de las medidas aprobadas; para el control que haya de ejercer durante su aplicación; y, por último, para la valoración y revisión final de lo actuado” [FJ 10 D) a) (iii), segundo apartado].

11. Considero que, como ya puse de relieve en la deliberación, la argumentación desarrollada por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no ha analizado adecuadamente la diferencia entre una delegación impropia llevada a cabo por una disposición con fuerza de ley como es el decreto de alarma, con una delegación propia de carácter administrativo y la relevancia que esto tiene en el contexto del análisis de la constitucionalidad de los acuerdos impugnados.

En la delegación administrativa propia, que debe estar autorizada por ley (en este caso, la Ley de régimen jurídico del sector público), pero que se concreta en un acto administrativo de delegación, la competencia continúa en manos de la autoridad delegante, como contempla la opinión mayoritaria. En efecto, el art. 8.1 II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, dispone que “[l]a delegación de competencias, las encomiendas de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén”. La impugnación de estos actos sigue el régimen propio de los actos de la autoridad delegante, pues el art. 9.4 de la Ley 40/2015 establece que “[l]as resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante”.

12. Pues bien, si resulta de aplicación en el caso examinado el artículo 7 LOAES, según parece aceptar la opinión mayoritaria, los presidentes de las comunidades autónomas constituyen autoridad “competente” por delegación del Gobierno operada directamente por el propio decreto de alarma, el cual es una disposición con fuerza de ley según ha declarado reiteradamente este tribunal. El artículo 7 LOAES, en efecto, dispone que “[a] los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de este, el presidente de la comunidad autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una comunidad”. La literalidad del precepto atribuye al presidente de la comunidad autónoma el carácter de “autoridad competente” de modo disyuntivo con el Gobierno en virtud de una delegación que únicamente puede disponerse en el decreto de alarma, que tiene fuerza de ley, pues si el Gobierno dispone la delegación mediante un acto administrativo posterior la competencia no se transmite al presidente de la comunidad autónoma, sino solo las facultades para el ejercicio de la competencia que corresponde al órgano delegante.

Es, pues, un acto con fuerza de ley y no un acto administrativo de delegación el que habilita a los presidentes de las comunidades autónomas a aplicar y modular las medidas dentro del marco establecido en el real decreto de alarma que estamos considerando y esta circunstancia determina que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la delegación administrativa propia, de ser constitucional la delegación establecida por el art. 7 LOAES, los presidentes de las comunidades autónomas deciden con competencia propia, aunque están obligados a actuar, mientras subsista la vigencia de la norma que opera la delegación, dentro del marco del real decreto declarativo del estado de alarma, que tiene fuerza de ley. Esto abre la posibilidad de que los actos dictados en virtud de esta delegación —que obedece al patrón de las llamadas impropias por la doctrina— imponiendo o modulando las medidas establecidas en el real decreto, sean impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa (*v. gr*. AATS de 16 de febrero de 2021, Sala Tercera, sobre medidas cautelares, recurso ordinario 12/2021, y de 9 de junio de 2021, Sala Tercera, cuestión de competencia 33/2020), sin perjuicio de los restantes procedimientos de control o impugnación que lleva consigo la declaración del estado de alarma.

Como se ha visto, la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia afirma que la delegación operada en el decreto declarativo del estado de alarma “implica que el delegante, en cuanto titular y responsable de la potestad atribuida, establezca, al menos, los criterios o instrucciones generales que deba seguir el delegado para la aplicación de las medidas aprobadas; para el control que haya de ejercer durante su aplicación; y, por último, para la valoración y revisión final de lo actuado.” [FJ 10 D) a) (iii), segundo apartado]. De la argumentación de la sentencia se desprende que se atribuye un valor sustancial a la falta de estas previsiones para sustentar la inconstitucionalidad del real decreto impugnado. A mi juicio, sin embargo, esta conclusión, por las razones expuestas, es inaplicable a una delegación impropia como la que estamos considerando.

13. Por lo demás, ni siquiera si se aceptase la tesis en que parece fundarse la opinión de la mayoría de que la delegación que estamos considerando es una delegación en sentido propio, podría aceptarse plenamente la conclusión a la que llega la opinión mayoritaria, pues la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, no establece requisito alguno de esta naturaleza en el acto de delegación, salvo la referencia a “los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén” (art. 8.1 II), y la posibilidad de la avocación de un asunto objeto de delegación (artículo 10).

b*) Aplicación del principio de proporcionalid*ad

14. Llamé la atención en la deliberación (sin obtener éxito) sobre las escasas referencias que, al examinar la proporcionalidad de las medidas previstas en el real decreto declarativo del segundo estado de alarma de ámbito nacional, se hacen en la opinión mayoritaria a la importancia del derecho a la vida y del derecho a la salud cuya protección es el objetivo fundamental de las medidas adoptadas para combatir la pandemia.

A mi juicio, desde el punto de vista de la proporcionalidad de las restricciones de los derechos afectados, la cuestión principal que se plantea es la de una contraposición entre el derecho a la vida y a la salud con el derecho a la libre circulación y con otros derechos fundamentales e intereses constitucionales que pueden resultar afectados (derecho a la libertad de residencia, derecho a la libertad de reunión y manifestación, derecho a la intimidad, derecho a la libertad religiosa, derecho a la libre empresa y otros).

15. Los derechos fundamentales operan como principios, es decir, como normas categóricas (Von Wright) o mandatos de optimización (Alexy). En consecuencia, como acepta la opinión mayoritaria, la tensión o contraposición entre ellos no puede resolverse mediante técnicas formales de subsunción, sino mediante un método pragmático de valoración de la proporcionalidad para sopesar la licitud del sacrificio de uno de ellos.

16. La ley de la proporcionalidad aceptada por la opinión mayoritaria tiene tres pasos. Respecto del primero de ellos, la legitimidad del fin, no parecen existir dudas acerca de que el fin de proteger el derecho a la vida es legítimo. Sin embargo, la opinión mayoritaria en que se funda la sentencia, cuando trata de la medida de restricción nocturna de la circulación, fija como la finalidad susceptible de ser sometida al test de la proporcionalidad la necesidad de reducir sustancialmente la movilidad del virus evitando el aumento de la incidencia de la pandemia como consecuencia de la movilidad de la población de uno a otros lugares [FJ 5 B) g) (i)]. Tan escasa es la referencia a los derechos a la vida y a la salud en la opinión mayoritaria en la que sustenta la sentencia, que —salvo error u omisión—, al desarrollar la aplicación del test de la proporcionalidad (aparte de la mención que luego se valorará) solo se hace la mención específica de estos derechos cuando se valora la medida consistente en la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados impuesta por el artículo 7 del Real Decreto 926/2020.

17. Respecto del segundo paso, la necesidad del sacrificio o restricción de un derecho frente a la posibilidad de aplicar otros medios para conseguir el mismo fin, la opinión mayoritaria en que sustenta la sentencia una vez más omite la referencia del derecho a la vida [por ejemplo, al referirse a la restricción nocturna de la movilidad: FJ 5 B) g) (ii)], pues solo se alude, sustancialmente, a la necesidad de evitar la evolución de la pandemia.

A mi juicio, sin embargo, para aplicar este segundo paso es necesario valorar si existen otros medios para proteger el derecho a la vida y a la salud evitando la dispersión del SARS-CoV-2 con consecuencias fatales para el derecho a la vida y a la salud sin necesidad de restringir, de modo relevante, el derecho a la libre circulación y los demás derechos afectados.

Para formular una conclusión es necesario destacar el papel concluyente que se reconoce en nuestra sociedad a la ciencia en tanto no se demuestra la falsabilidad de las teorías comúnmente aceptadas (Popper). Según las investigaciones científicas, para salvar vidas en una situación de pandemia producida por la dispersión de un virus de las características del SARS-CoV-2 en tanto no se consigue la inmunidad de grupo es necesario evitar los contagios por el procedimiento de mantener la tasa básica de dispersión del virus en un nivel bajo; y, en una situación de dispersión descontrolada, figura como esencial la reducción de la movilidad e incluso el confinamiento de la población. Habida cuenta de las circunstancias contempladas por el Gobierno en el real decreto declarativo el estado de alarma, podemos afirmar que sí se cumple el segundo paso relativo a la necesidad del sacrificio o restricción del derecho a la libre circulación y demás derechos afectados con él relacionados en aras de la protección del derecho la vida. Obviamente, la aceptación de alguna de las opiniones sin base científica difundidas incluso por relevantes personajes públicos conduciría a la conclusión contraria.

Hay que tener en cuenta también otros factores que, en un contexto valorativo y no solo circunstancial, podrían conducir a una conclusión contraria, como la idea del sacrificio éticamente necesario para evitar males mayores (Philippa Foot) y el análisis de las consecuencias que comporta restringir la expansión del virus desde el punto de vista económico, en la medida en que pueden repercutir sobre otros derechos, incluso el derecho a la vida.

Si, atendidas las circunstancias, se considera éticamente inaceptable el sacrificio de una parte de la población y se acepta como presupuesto fáctico que la expansión descontrolada del virus comporta un elevadísimo número de fallecimientos y que existen mecanismos económicos que permiten paliar los efectos negativos de la ralentización de la economía si esta no se prolonga por excesivo tiempo, la conclusión es la de que se cumple el segundo paso.

18. El tercer paso es el de la proporcionalidad en sentido estricto.

En relación con la restricción nocturna de la movilidad es aquí donde la opinión mayoritaria en que se funda la sentencia alude por primera vez (en la aplicación de la fórmula de la proporcionalidad) a los derechos de la vida y de la salud [FJ 5 B) g) (iii)]. Aun así creo, sin embargo, que la regla de los tres pasos en que se inspira la opinión mayoritaria, ampliamente aceptada en la jurisprudencia constitucional española, es más compleja que el razonamiento formulado por la mayoría, pues exige aplicar la fórmula del peso: valorar el peso de cada uno de los derechos afectados y determinar cuál tiene valor prevalente.

Para ello es necesario ponderar, en cuanto a cada uno de los dos derechos fundamentales afectados, los tres factores siguientes: (i) gravedad de la afectación del derecho fundamental en concreto; (ii) gravedad de la afectación del derecho fundamental en abstracto; (iii) seguridad en la afectación.

A la gravedad de la afectación del derecho a la vida en las circunstancias concurrentes descritas por la opinión mayoritaria debe asignársele en el caso examinado un grado máximo, tanto en abstracto como en concreto y en relación con el grado de seguridad de la afectación.

En cuanto al derecho a la libre circulación y demás derechos afectados frente al derecho a la vida y a la salud, la gravedad de la afectación de estos derechos en abstracto, en función de su naturaleza, es inferior respecto del derecho a la vida, que tiene un carácter primario. En cuanto a la afectación de estos derechos en concreto, a tenor de las circunstancias concurrentes, debe calificarse como inferior a la del derecho a la vida, supuesto su carácter temporal y la posible (y necesaria) aplicación de medidas de relajamiento desde el primer momento y con intensidad proporcionalmente creciente a tenor de la evolución de la pandemia en el proceso de desactivación de las medidas. El grado de seguridad en la afectación es, sin embargo, también máxima.

19. La conclusión a que debe llegarse comparando todos estos parámetros es la de que el sacrificio de los derechos que se contraponen al derecho a la vida y a la salud en los términos que resultan de los actos impugnados se ajusta a la ley de la proporcionalidad.

c*) Motivación del acuerdo del Congreso sobre la prórroga de las medid*as

20. Llamé, finalmente, la atención en la deliberación de este recurso sobre el silencio que se guarda sobre el dictamen del Consejo de Estado que informó el real decreto luego autorizado por el Congreso.

21. Esta omisión tiene, a mi juicio, cierta importancia, pues la opinión mayoritaria en que se funda la sentencia afirma, entre otras argumentaciones, que para que se considerase constitucional el acuerdo de prórroga adoptado por el Congreso, se “habría requerido del Congreso que, en su labor de control de la solicitud de autorización cursada por el Gobierno, razonara sobre la debida correspondencia entre el período de duración de la prórroga a autorizar y las medidas a aplicar en su transcurso” [FJ 8 E) d) (ii), apartado primero] y atribuye a la omisión de este razonamiento un valor sustancial para declarar la inconstitucionalidad del acuerdo impugnado. Esta decisión se toma después de afirmar que “[d]ado que la resolución no incluyó en su contenido ninguna argumentación expresa que justificara la duración de la prórroga por tiempo de seis meses, hay que entender que, de modo implícito, la Cámara hizo suya la motivación expresada por el Gobierno para solicitar aquel periodo de tiempo” [FJ 8 E) a), apartado tercero].

22. Este conjunto de valoraciones parece estar en contraposición con la doctrina, generalmente admitida en el derecho público, de la motivación implícita o por remisión, especialmente relevante cuando está en juego la autonomía parlamentaria. La falta de referencia alguna al dictamen del Consejo de Estado (a cuyas observaciones, por cierto, se ajustó el real decreto impugnado) contrasta con una posible valoración del dictamen que hubiera permitido quizás un examen más profundo de esta cuestión, indirectamente suscitada por el órgano consultivo cuando afirmó en aquel (apartado IV) que “[l]a mención que se contiene en el preámbulo, en cuanto a la necesidad de prorrogar la declaración del estado de alarma durante seis meses, constituye una mera estimación de la autoridad consultante, realizada a la vista de las circunstancias actuales, que carece de valor normativo alguno”. El Consejo de Estado estimó que “la redacción del precepto [el artículo 4 del que luego fue Real Decreto 926/2020] debe completarse fijando el término final de duración del estado de alarma en función del plazo máximo de quince días establecido para el mismo por la Ley orgánica 4/1981 (artículo 6.2) y tomando como *dies a quo* el momento de la entrada en vigor del presente real decreto”. Esta observación se incorporó al texto definitivo del real decreto fijando el expresado plazo de seis meses.

Resultan discutibles, a mi juicio, los razonamientos que formula la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia rechazando que pueda aceptarse en el acuerdo del Congreso la existencia de una motivación por remisión a las razones contenidas en el preámbulo del real decreto como fundamento de la decisión adoptada por la Cámara.

23. En último término, mi observación quiso ser una llamada de atención sobre el carácter excesivamente autorreferencial que a mi juicio tienen habitualmente las argumentaciones del Tribunal Constitucional, el cual trae consigo el riesgo de creación de un lenguaje propio (Wittgenstein) y de aislamiento respecto de la comunidad jurídica a la que compete un papel activo en la interpretación de los enunciados constitucionales (Dominique Rousseau).

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por las razones que expresé en la deliberación y que ahora, de forma más sintética, reitero.

1. La autorización de la prórroga del estado de alarma como acto parlamentario con valor o rango de ley: planteamiento de la cuestión

Es sabido que de acuerdo con nuestra forma de gobierno parlamentario y en el marco de las situaciones extraordinarias de emergencia, la declaración, mantenimiento y prórroga de los estados constitucionales de crisis implican la atribución de un papel relevante tanto al Gobierno de la Nación —con su iniciativa de declaración— como al Congreso de los Diputados —a través del mecanismo de autorización—. Se trata de un sistema de relaciones jurídico-constitucionales entre el Ejecutivo y el Congreso guiado por la búsqueda de un equilibrio entre la necesidad de hacer frente a la situación extraordinaria y la exigencia de respeto al propio estado de derecho, la preservación de sus órganos e instituciones y la garantía de los derechos fundamentales y libertades de la ciudadanía.

Nada se ha de objetar a la afirmación de que sobre la institución parlamentaria recae el deber constitucional de asumir en exclusiva el control político al Gobierno con respecto a la declaración —y eventual prórroga— del estado de alarma y las medidas adoptadas durante su vigencia, así como la exigencia de responsabilidad por su gestión en el periodo de emergencia. Ello supone que, además de autorizar la prolongación del estado de alarma, el Congreso deberá mantener tanto su posición institucional como sus potestades de control sobre el Gobierno.

Sin embargo, considero que se ha de subrayar que la intervención de la Cámara Baja opera una transformación en el estado de alarma, situándola en una posición diferente en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre ella y el Gobierno. De un estado de alarma de base gubernamental —de ahí la necesidad de someterlo a un control parlamentario en el breve plazo de quince días—, se da paso a un estado de alarma de fundamento parlamentario, en el que el Congreso, en cuanto órgano que representa la soberanía popular, va a gozar de un mayor margen de maniobra para decidir tanto sobre la duración de la prórroga como sobre las medidas aplicables en el periodo de emergencia (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8).

El acto por el que se acuerda autorizar la prórroga del estado de alarma es la expresión del ejercicio de la competencia atribuida a la Cámara Baja por el art. 116.2 CE. Dada su relevancia, el acto autorizatorio tiene un contenido normativo o regulador con rango o valor de ley, y como tal debe establecer tanto el alcance, temporal y territorial, como las condiciones y términos —las medidas— vigentes durante la crisis, y todo ello atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes en el momento de autorizarse la prórroga (STC 83/2016, FJ 9, y ATC 114/1991, de 11 de abril, FJ 3).

La duración de la prórroga se determina, por tanto, en el propio acuerdo del Congreso autorizándola, y del juego combinado del art. 116.2 CE y de los arts. 1.2 y 6.2 LOAES, se desprende, y así lo reconoce la opinión de la mayoría, que no existe límite, a priori y en abstracto, ni en el número de prórrogas susceptibles de ser autorizadas, ni en cuanto a su duración temporal. La duración de la situación de excepcionalidad quedará sujeta, en todo caso, a los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 1.2 LOAES), al igual que ocurre con las medidas limitativas que se adopten. Así, agotada la duración prevista, se reestablecerá de forma automática la situación de normalidad; y del mismo modo, si desaparecieran las circunstancias excepcionales que justificaron la adopción y prórroga del estado de alarma, será posible un levantamiento anticipado del mismo.

En el pleno ejercicio de sus competencias y después del pertinente debate entre los grupos políticos que integran la cámara, corresponde al Congreso de los Diputados, ante la solicitud de prórroga del estado de alarma formulada por el Gobierno, valorar las circunstancias concurrentes, fijar la duración temporal de la prórroga y establecer las condiciones y términos que regirán durante su vigencia. En el ejercicio de este control político, no parece que sea razonable demandar al Congreso una justificación de su decisión que vaya más allá de la necesidad y proporcionalidad de la duración propuesta atendiendo a las concretas circunstancias que concurren en ese momento. El acuerdo parlamentario deberá recoger las razones derivadas del control político o de oportunidad, ya sean propias, ya sean el resultado de asumir las expresadas por el Ejecutivo en su solicitud de prórroga. Razones que son fruto, en todo caso, del debate parlamentario y se plasman en un acuerdo mayoritario de la Cámara, adoptado en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas por la Constitución y la LOAES.

La autorización por el Congreso de la prórroga, en la duración y en los términos por él fijados, mantiene incólumes las potestades de la cámara para controlar la gestión política del Gobierno, cuestión sobre la que volveré a insistir más adelante. Baste ahora señalar que la Cámara Baja se reserva, como afirma la sentencia de la que discrepo, “su potestad en orden a reconsiderar la vigencia o, en general, las condiciones del estado de alarma, cuando el Gobierno, de estimar necesario su mantenimiento, deba recabar del Congreso, consumado en hipótesis el tiempo concedido, una nueva autorización parlamentaria”. No obstante, no es este el único supuesto posible, pues dicha potestad se tiene también si el Gobierno, antes de finalizar el plazo inicialmente autorizado, ante la evolución positiva o negativa de la situación de emergencia —la pandemia en este caso—, requiere modificar el estado de alarma, bien para ponerle fin de forma anticipada, bien para incorporar nuevas medidas limitativas de los derechos fundamentales y las libertades ante un eventual agravamiento de la situación. Cualquier modificación del decreto de prórroga del estado de alarma está sujeta, en definitiva, a la autorización previa del Congreso de los Diputados y, por ello, a su control de oportunidad.

2. La constitucionalidad de la prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados

La sentencia aprobada por la mayoría fundamenta el enjuiciamiento de la prórroga y su extensión temporal, concluyendo su inconstitucionalidad y nulidad, en una serie de consideraciones de las que discrepo por las razones que expondré a continuación.

a) En primer lugar, no puedo compartir la apreciación a la que llega la mayoría de una eventual falta de argumentación en el acuerdo por el que el Congreso de los Diputados autoriza la prórroga (resolución de 29 de octubre de 2020 “Boletín Oficial de las Cortes Generales”, núm. 291, de 4 de noviembre).

Se afirma que el acuerdo parlamentario “no incluyó en su contenido ninguna argumentación expresa que justificara la duración de la prórroga por tiempo de seis meses”, para a reglón seguido declarar que “hay que entender que, de modo implícito, la Cámara hizo suya la motivación expresada por el Gobierno para solicitar aquel periodo de tiempo”. A mi juicio, se puede sostener que sí hay una argumentación y esta es, cuando menos, doble: por una parte, las razones esgrimidas por el Gobierno y asumidas mayoritariamente en el acuerdo parlamentario; y, por otra parte, el propio debate parlamentario que propició la asunción por la mayoría de la Cámara Baja (194 votos afirmativos, 53 votos negativos y 99 abstenciones) de la prórroga, su duración y de las condiciones vigentes, con modificaciones respecto de las establecidas inicialmente por el Gobierno. Son pues estas las razones o la justificación que expresan la que debiera ser objeto de examen en la sentencia de la que discrepo y, sin embargo, tal examen no existe, pues se afirma que “la duración de la prórroga del estado de alarma se acordó sin fundamento discernible y en detrimento, por ello, de la irrenunciable potestad constitucional del Congreso de los Diputados para decidir en el curso de la emergencia, a solicitud del Gobierno, sobre la continuidad y condiciones del estado de alarma”.

El razonamiento que se sostiene en la sentencia aprobada por la mayoría es que son las medidas adoptadas durante la prórroga de seis meses y, más en concreto, la indeterminación y variabilidad en su aplicación, así como su gestión por las autoridades competentes delegadas, las que conducen a la declaración de inconstitucionalidad de la prórroga. Este planteamiento resulta cuestionable, al menos en un plano formal, pues se trata de dos cuestiones que han de ser abordadas de forma autónoma: la duración de la prórroga y las medidas vigentes durante el estado de alarma, sin negar que exista una cierta conexión. En este sentido, conviene recordar que las medidas limitativas de los derechos fundamentales y libertades de la ciudadanía han sido consideradas, en abstracto, conformes al orden constitucional; fallo que naturalmente compartimos, sin perjuicio de lo expresado en el voto particular que formulé en la STC 148/2021, de 14 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020.

b) En segundo lugar, la sentencia construye un canon *ad hoc* para enjuiciar la constitucionalidad de la prórroga de seis meses que parte de una doble premisa: la exigencia de que sea un periodo “estrictamente indispensable” para asegurar el restablecimiento de la normalidad; y la reserva por la Cámara Baja de la posibilidad de ir revisando la eficacia de las medidas autorizadas. Nada se ha de objetar a esta doble premisa, en cuanto se refiere a los principios, *ex* art. 1.2 LOAES, que han de regir la determinación de la duración de la prórroga, y al papel reservado al Congreso por la Constitución y la LOAES en el control de la gestión del estado de alarma. Cosa distinta es el juicio que me merece la previa exclusión de la aplicación del principio de proporcionalidad y el propio canon de constitucionalidad elaborado por la mayoría en la sentencia de la que discrepo.

La opinión de la mayoría llega a la conclusión de que, para la posible valoración jurídico-constitucional de establecer unos plazos de prórroga de mayor o menor duración, “nada aporta el principio de proporcionalidad, cuya racionalidad propia está en la necesidad de equilibrar o ajustar bienes en tensión recíproca”, pues “no se alza ningún bien constitucional contrapuesto cuya preservación impusiera ponderación alguna”. Resulta difícil aceptar este planteamiento, toda vez que uno de los principios, junto al de necesidad, por los que ha de regirse la determinación de la duración de la prórroga es el de la “proporcionalidad” (art. 1.2 LOAES); principio que juega aquí, además, como un método de control que garantiza la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

Se sostiene, a continuación, que el acuerdo del Congreso autorizando la prórroga de seis meses solamente satisface uno de los cuatro criterios establecidos por el canon de constitucionalidad construido novedosamente para el caso: el carácter necesario de la prórroga del estado de alarma atendiendo a las circunstancias concurrentes en el momento de su solicitud por el Gobierno. Por el contrario, se entiende que la prórroga incumple los restantes criterios por una serie de razones que no puedo compartir.

(i) Se afirma que la determinación temporal de la prórroga de seis meses se realizó por parte del Congreso “de un modo por entero inconsistente con el sentido constitucional que es propio al acto de autorización y sin coherencia alguna, incluso, con aquellas mismas razones que se hicieron valer por el Gobierno”; y se concluye que la imposición de un cierto plazo tan solo puede racionalmente hacerse en consideración a las circunstancias de hecho concretas. En mi opinión, no es posible afirmar que el Congreso de los Diputados asume de forma implícita las razones esgrimidas por el Gobierno y, simultáneamente, que su decisión es incoherente con dichas razones. Este razonamiento encierra un lícito cuestionamiento indirecto de las razones en las que el Gobierno fundó su solicitud de prórroga, pero que exigiría, como contrapartida, un examen exhaustivo de las mismas; examen que, sin embargo, no ha sido realizado. Lo determinante para fijar la duración de la prórroga sería, siguiendo el razonamiento de la mayoría, tomar en consideración las concretas circunstancias, y esto es lo que ha hecho el Congreso de los Diputados, a instancias del Gobierno. Fueron las extraordinarias circunstancias concurrentes las que determinaron la duración del plazo de la prórroga: la previsible expansión del virus en el periodo estacional otoño e invierno que favorece la transmisión al limitar las posibilidades de desempeñar actividades en espacios abiertos; el incremento de la presión asistencial con claro riesgo de situaciones de sobrecarga de la capacidad de los servicios de atención primaria y hospitalaria; y, especialmente, las incertidumbres sobre el proceso de vacunación y su eficacia, caracterizado por su complejidad y por las dificultades para alcanzar a corto plazo altas coberturas que garantizaran la inmunización suficiente para controlar la transmisión comunitaria del virus.

(ii) La sentencia de la que discrepamos llega mayoritariamente a la conclusión, al examinar la debida correspondencia entre el período de duración y las medidas a aplicar, que “la prolongación por seis meses del estado de alarma fue acordada sin certeza alguna sobre la efectiva implantación y mantenimiento de unas u otras de las medidas autorizadas”, e insiste en que su aplicación quedó en manos de las autoridades competentes delegadas y de la coordinación del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Las certezas en el periodo de autorización de la prórroga eran más bien pocas: ni sobre la eficacia de las medidas adoptadas, ni sobre la necesidad de su aplicación simultánea o sucesiva dada la diversidad de situaciones existentes en el conjunto del territorio estatal. El parámetro de enjuiciamiento de las medidas adoptadas y, por tanto, de la duración prevista para su implementación debería ser el canon de proporcionalidad elaborado por este Tribunal Constitucional, que se erige en el instrumento idóneo para delimitar el alcance y contenido del derecho excepcional surgido de la situación de carácter extraordinario generada por la pandemia, así como el principio de legalidad. Las medidas adoptadas responden al único fin de proteger la salud y seguridad del conjunto de la población, contener la progresión y expansión de la enfermedad y reforzar los servicios sanitarios y sociales; y del mismo modo, el plazo previsto para la duración de la prórroga resulta necesario, adecuado y proporcional para que la aplicación de las medidas puedan lograr los efectos prácticos pretendidos, esto es, que sean realmente eficaces para lograr el fin de salvaguardar la salud y la seguridad de la población en su conjunto.

(iii) Por último, la opinión de la mayoría considera que tampoco se satisface la exigencia de que “el Congreso, a la hora de autorizar la duración de la prórroga del estado de alarma, guardara prudentemente la potestad de mantener el control del Gobierno, sometiendo a la debida reconsideración periódica la aplicación de las medidas aprobadas y su eficacia”. De la facultad atribuida a las autoridades competentes delegadas de modular y flexibilizar la aplicación de las medidas, se deduce que el Congreso “vino así a desapoderarse de su exclusiva responsabilidad constitucional para reformar o no, ante una nueva petición de prórroga, el alcance y las condiciones (art. 6.2 LOAES) con los que acordó la primera”. Y se concluye que la rendición de cuentas asumida por el acuerdo parlamentario (la comparecencia bimensual del presidente y la mensual del ministro de Sanidad) es inconstitucional; como lo es también la propuesta de levantamiento del estado de alarma transcurridos cuatro meses a propuesta de la conferencia de presidentes autonómicos.

Sin embargo, como ya he señalado y la propia sentencia reconoce, el Congreso de los Diputados mantiene la potestad de control y conserva plenamente su capacidad de reaccionar ante una nueva petición del Gobierno, bien solicitando el levantamiento anticipado del estado de alarma, bien solicitando una nueva prórroga o la adopción de nuevas medidas ante un eventual agravamiento de la situación. Es más, como se afirma en la sentencia aprobada por la mayoría, el régimen de comparecencias previsto para el estado de alarma, “en modo alguno excluía la anticipación de otros llamamientos, análogos a los mismos efectos, por parte del Congreso de los Diputados, a través de los procedimientos establecidos en la Constitución (arts. 109 a 111 CE) y en el Reglamento de aquella Cámara (arts. 202 y 203 del Reglamento del Congreso de los Diputados)”. En otras palabras, el régimen de control excepcional, propio del estado de alarma, y el régimen ordinario de control por la Cámara Baja no son sucesivos o alternativos, sino que son acumulativos. La declaración y posterior prórroga del estado de alarma no altera, en abstracto, el normal funcionamiento del Congreso y el ejercicio pleno de sus funciones, incluidas las potestades de control. Es, por ello, que no se puede sostener que ha tenido lugar un desapoderamiento del Congreso durante la prórroga de seis meses, dado que la institución parlamentaria puede controlar políticamente al Gobierno en relación con la gestión de la situación de emergencia y demandar cuanta información estime necesaria.

En realidad, del razonamiento expresado en la sentencia de la que discrepo se deduce que lo que se cuestiona no es tanto la ausencia de la potestad de control político por parte del Congreso de los Diputados, como la fórmula de gestionar las medidas limitativas de derechos y libertades previstas, cuestión que abordaré en los siguientes apartados. No obstante, conviene señalar en este momento que las medidas adoptadas son las fijadas por el acuerdo parlamentario —concretadas en los arts. 5 a 8 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre—, sin que pueda entenderse que su desigual aplicación equivalga a una renovación total o parcial del estado de alarma que escapa al control de la Cámara Baja. Las medidas son heterogéneas porque heterogénea era la situación de la pandemia en el conjunto del territorio estatal. Su aplicación también era variable —según los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad— porque variable era la evolución de la pandemia, con picos crecientes y decrecientes. Las medidas son las que son, las determinadas de forma taxativa en el acuerdo parlamentario por el que se autoriza la prórroga del estado de alarma, y no cabe innovar o adicionar otras medidas no previstas en aquel por parte de las autoridades competentes delegadas.

Entiendo, por las razones expuestas, que el plazo de duración de la prórroga previsto en el acuerdo parlamentario satisface el juicio de proporcionalidad al tratarse de un plazo cierto y ajustado a las circunstancias derivadas de la situación de emergencia provocada por la pandemia, explicitadas en la decisión del Congreso de los Diputados. Plazo de seis meses que, por otra parte, no ha de entenderse como rígido, puesto que, si la situación de crisis desapareciera, su desactivación debería ser automática en aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 1.2 LOAES), bajo el control parlamentario en todo caso. Y plazo, por último, que en nada impide el ejercicio pleno de sus funciones por el Congreso de los Diputados, incluida la potestad de control político o de oportunidad de la gestión gubernamental.

3. La designación de las autoridades competentes delegadas: la necesidad de una interpretación evolutiva del modelo constitucional y legal del estado de alarma

Este Tribunal Constitucional ha declarado, en ocasiones anteriores, que se ha de hacer una lectura evolutiva de la Constitución que “nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla”, una cultura jurídica que “no se construye solo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos” (por todas, la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9, y las allí citadas). Entiendo, por ello, que es necesario interpretar las normas jurídicas atendiendo tanto a su finalidad como a la concreta realidad social en la que se han de aplicar; si deseamos que las normas sean eficaces para lograr sus fines, no pueden ignorarse las circunstancias reales en las que están llamadas a operar, circunstancias en ocasiones muy distintas de las tenidas en cuenta por los autores de las normas al dictarlas.

El enjuiciamiento de la fórmula de gestión diseñada para afrontar la pandemia durante la prórroga del estado de alarma —la llamada cogobernanza—, exige confrontar las extraordinarias circunstancias concurrentes, la experiencia acumulada en la lucha contra la expansión del virus desde el primer estado de alarma y la realidad del Estado autonómico con el momento histórico en el que se aprobó la vigente LOAES.

Han transcurrido cuarenta años desde la aprobación de la LOAES. En 1981, el Estado autonómico estaba dando sus primeros pasos, su incipiente desarrollo impedía que estuvieran perfilados de forma definitiva los elementos configuradores de la organización territorial del Estado. Hoy, por el contrario, la situación es radicalmente distinta. Tras el proceso de transferencia de competencias producido hace ya algún tiempo, son las comunidades autónomas las titulares de las competencias más relevantes para combatir de forma eficaz los retos planteados por una pandemia: sanidad, servicios sociales, protección civil. Son las administraciones autonómicas las que disponen de los recursos personales y materiales para gestionar la crisis socio-sanitaria de forma más eficaz y cercana a la ciudadanía.

La realidad de nuestra organización territorial explica que frente a un primer estado de alarma caracterizado por una intensa centralización del poder en manos de la administración estatal, se haya optado durante el plan para la desescalada y en las sucesivas prórrogas por ir hacia modelos basados en la codecisión y en la cogobernanza, con un mayor protagonismo para las administraciones autonómicas e, incluso, locales. La razón es obvia: la administración general del Estado carece, hoy día, de estructuras organizativas, medios personales y materiales para gestionar de forma centralizada una crisis de esta envergadura. Y buena prueba de ello es que incluso durante el primer estado de alarma, las comunidades autónomas han mantenido la gestión ordinaria de los servicios sanitarios y sociales.

Es, por ello, que una interpretación estricta y rigurosa del modelo diseñado en 1981 podría, además de carecer de efectividad en la práctica, cuestionar el principio de autonomía (art. 2 CE) y el respeto al orden competencial ordinario que se deriva de la Constitución, los estatutos de autonomía y las restantes leyes que configuran el bloque de constitucionalidad.

4. La conformidad con la Constitución del sistema de cogobernanza previsto en el Real Decreto 926/2020

La sentencia aprobada por la mayoría parte de una interpretación rigorista del papel asignado, por el art. 116 CE y la LOAES, en el estado de alarma y su gestión al Congreso de los Diputados y al Gobierno de la Nación, con base en los trabajos parlamentarios y en el propio texto del art. 7 LOAES. En esencia, el argumento sustentado por la mayoría es que la delegación *in genere* en las autoridades autonómicas es inconstitucional por tres razones:

(i) Los términos inequívocos en los que se expresa el art. 7 LOAES que hace imposible, sin entrar en contradicción con él, asumir como viable la delegación efectuada por el art. 2 del Real Decreto 926/2020.

(ii) El Gobierno de la Nación realiza una delegación sin reserva de control o supervisión alguna de su ejercicio, o sin contemplar una eventual avocación de las funciones delegadas, en favor de las autoridades competentes delegadas: esto es, quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía (art. 2.2 y 3 Real Decreto 926/2020). Y además se transfieren las funciones propias del Ejecutivo a un órgano ajeno al mismo: el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (art. 13 Real Decreto 926/2020). Por todo ello, esta delegación es inconciliable con la posición constitucional que ha de corresponder al Gobierno central en el estado de alarma y su gestión.

(iii) El Congreso de los Diputados, al asumir el sistema adoptado mediante su ratificación, quedó privado y desapoderado para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades durante la prórroga acordada, puesto que el Gobierno, al que podría controlar, también quedó desprovisto de facultades. Las autoridades competentes delegadas fueron las apoderadas para la puesta en práctica de las medidas, respondiendo de su gestión, en todo caso, ante las respectivas cámaras autonómicas.

Por las razones que expongo a continuación, de forma sucinta, la interpretación a la que llega la mayoría no puede ser compartida.

a) El estado de alarma y su declaración por el Gobierno activa, con base en el art. 116 CE, lo que la doctrina ha venido a denominar un orden competencial extraordinario y provisional, ejercible por el Ejecutivo durante solo quince días, salvo autorización parlamentaria de su prórroga. Y esta competencia estatal extraordinaria tiene un carácter general en cuanto puede referirse a cualquier materia, incluso si aquella está atribuida de forma ordinaria a una comunidad autónoma, siempre que la afectación de la competencia autonómica se produzca en relación con las concretas medidas de alarma dictadas por el Gobierno de la Nación.

El orden competencial extraordinario y provisional que se activa con base en el art. 116 CE ha de convivir con el orden competencial ordinario que ni se sustituye ni se suspende por este motivo. Así se deriva del juego combinado del art. 116.1 CE y del art. 1.4 LOAES. El primero, al señalar que durante la vigencia del estado de alarma “no podrá interrumpirse el funcionamiento de las Cámaras *ni de los demás poderes constitucionales*”; y el segundo al afirmar que dicha declaración del estado de alarma “no interrumpe el normal funcionamiento de los *poderes constitucionales del Estado*”. De ambos preceptos cabe entender que entre los poderes del Estado están comprendidas de forma indubitada las instituciones de las comunidades autónomas. El propio Real Decreto 926/2020 afirma, en su art. 12, que cada administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente, sin perjuicio que su ejercicio pueda eventualmente verse afectado adecuándose a las decisiones adoptadas por el Gobierno. La convivencia de los órdenes competenciales ordinarios y extraordinarios permite que allí donde no exista una medida dictada por el Gobierno de la Nación, las autoridades autonómicas puedan actuar con el único límite de ajustarse al fin de combatir y superar la emergencia sanitaria.

En definitiva, la menor afectación posible del principio de autonomía que rige el modelo de organización territorial del Estado y la búsqueda de la mayor eficacia en la prioritaria lucha contra la pandemia, hacen que no sea constitucionalmente reprochable, en abstracto y *per se*, una gestión descentralizada del estado de alarma, y que de dicha gestión se haya de derivar necesariamente una dejación de funciones ni por parte del Ejecutivo, ni por parte del Congreso que lo ha autorizado. La complejidad del Estado autonómico, con un entrecruzamiento de competencias que obliga, en muchos casos, a una actuación conjunta, hace del principio de cooperación un elemento esencial del Estado autonómico, como expresamente ha declarado este Tribunal Constitucional.

b) Un examen del régimen jurídico vigente permite deducir que el Gobierno, a través del Real Decreto de alarma, puede establecer, en mayor o menor medida, la participación de las autoridades autonómicas, siempre que se cumpla la premisa que se deriva del art. 7 LOAES: la autoridad competente será el Gobierno de la Nación, y así lo formula expresamente el art. 2.1 del Real Decreto 926/2020, al atribuirle la titularidad de la competencia a los efectos del estado de alarma.

No produciéndose la transferencia de la titularidad de la competencia, es posible realizar una interpretación más flexible y ajustada a la actual organización territorial estatal del art. 7 LOAES, en el sentido de que permite la delegación en los presidentes de las comunidades autónomas, tanto en el caso de estados de alarma territorializados como en el caso de estados de alarma que afecten a la totalidad del territorio. Esta interpretación es coherente con las soluciones ya adoptadas en los estados de alarma precedentes y en los que se reconocieron como “autoridad competente delegada” al jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire (art. 6 del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, en el caso del estado de alarma declarado para hacer frente a la huelga de controladores aéreos), o a los titulares de los ministerios de defensa, interior, transportes y sanidad (art. 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma para hacer frente a la pandemia).

Se trata de una delegación singular cuyo régimen jurídico no está previsto en la LOAES, por lo que se ha de inferir del propio Real Decreto 926/2020. En este sentido, la delegación en las autoridades autonómicas ni impide el control por el delegante, ni supone una transferencia de la titularidad por cuanto los actos son imputables al Gobierno central, ni mucho menos impiden avocar dicha delegación.

El sistema de cogobernanza diseñado por el Real Decreto de alarma y autorizado por el Congreso, sin perjuicio de que pudiera ser manifiestamente mejorable, se ajusta a la realidad competencial de nuestro Estado autonómico y a la propia realidad fáctica de la pandemia que exigía una aplicación espacio/temporal de las medidas diferenciada. Es, además, un sistema plenamente coherente con el diseño constitucional del estado de alarma. Entiendo, por todo ello, que la delegación prevista en el art. 2 del Real Decreto 926/2020 no implica *per se* dejación de funciones por parte del Gobierno de la Nación, que sigue siendo la única autoridad titular de la competencia a los efectos de gestionar el estado de alarma, en el sentido requerido por el art. 7 LOAES. La habilitación hecha en favor de quienes ostenten la presidencia de la comunidad autónoma (o ciudad autónoma) para dictar las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de las medidas limitativas previstas, ha de entenderse sin perjuicio del deber que recae en el Gobierno de la Nación de dar cuenta inmediata al Congreso de los Diputados de la activación o desactivación de dichas medidas, a los efectos de que puede ejercer su control político.

Del mismo modo, la gestión descentralizada y un eventual protagonismo por parte de los parlamentos autonómicos, no significa ni el desapoderamiento del Congreso de los Diputados, ni una supuesta dejación u omisión en el ejercicio de las funciones de control que le son propias. El control político en sentido estricto del estado de alarma sigue residenciado en el Congreso, y ello no se ve perturbado por una intervención de los parlamentos autonómicos en cuanto a la gestión de la pandemia, lo que por otra parte es propio del funcionamiento de nuestro Estado autonómico.

De acuerdo con lo expuesto, considero que tanto la autorización parlamentaria de la prórroga del estado de alarma y su extensión temporal, como el sistema de actuación por delegación en la presidencia de las comunidades autónomas o ciudades con Estatuto de autonomía fueron conformes a la Constitución y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que sustenta el pronunciamiento parcialmente estimatorio del recurso de inconstitucionalidad núm. 5342-2020.

Disiento así, no solo del fallo de la sentencia, sino de los argumentos que han conducido a la mayoría a una conclusión parcialmente estimatoria de la inconstitucionalidad del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, del acuerdo de autorización de la prórroga aprobado por el Congreso de los Diputados y del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorrogó el estado de alarma.

No se trata solo de que considere que existían argumentos alternativos y más idóneos para llegar a otra conclusión sobre la constitucionalidad de las medidas adoptadas. En este caso también me aparto del proceso lógico seguido por el Pleno, porque la línea argumental escogida en la sentencia es ajena a una comprensión restrictiva del derecho constitucional de excepción, en contradicción con la posición adoptada al aprobar la STC 148/2021, de 14 de julio, sin que la sentencia justifique el cambio de paradigma; ignora la evolución constitucional del Estado autonómico, que ha tenido cuarenta años para desarrollarse desde que se aprobara la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; y acude, para sustentar sus razonamientos, a conceptos completamente ajenos a la teoría constitucional, y esencialmente contradictorios con la jurisprudencia que, también durante cuarenta años, ha ido desarrollando el Tribunal Constitucional.

Lo dicho denota un problema metodológico en la sentencia, cuestión a la que dedicaré la primera parte del voto particular, para abordar después, en una exposición breve, cual considero que debió ser la respuesta del Tribunal al recurso de inconstitucionalidad planteado por cincuenta y dos de los cincuenta y tres diputados que votaron contra la prórroga del segundo estado de alarma de aplicación a todo el territorio nacional (en adelante me referiré a este como el segundo estado de alarma).

I. La necesidad de coherencia de la interpretación constitucional en torno al derecho de excepción

*a) La importancia de la jurisprudencia constitucional en la definición del derecho de excepción*

El juez o jueza constitucional lleva sobre sí el peso de una declaración de inconstitucionalidad que desarrolla efectos normativos inmediatos, con alcance general, en todos los procesos de control de constitucionalidad de las leyes o de las normas con rango o valor de ley, como sucede en el supuesto que ahora nos ocupa. Y ese peso le obliga a tener en cuenta la repercusión que sobre el ordenamiento jurídico tiene su decisión y a intentar la conservación de la norma enjuiciada por el propio principio de conservación de las normas jurídicas.

Estas consideraciones son especialmente válidas si tenemos en cuenta que el control de constitucionalidad sobre el derecho constitucional de excepción, exige un examen formal de los procedimientos de adopción de los estados excepcionales, pero también y principalmente un examen material y axiológico, que valore dos elementos esenciales: la finalidad que busca la proclamación de un estado de emergencia constitucional, que no puede ser otra que la recuperación de las condiciones que aseguren la normalidad constitucional, y la adecuación entre medios y fines, de manera que las medidas concretas adoptadas estén única y exclusivamente encaminadas a recuperar los estándares básicos de normalidad constitucional dentro de los márgenes exigidos por la Constitución.

La posición del Tribunal Constitucional como juez de control de la actividad de los poderes del Estado, es decir, el sometimiento de los poderes públicos a la doctrina del Tribunal Constitucional implica además una extensión de los efectos de sus pronunciamientos que no puede ser obviada por el tribunal. Por eso es tan importante que la interpretación constitucional de las normas se sustente en un cuerpo consistente de reglas interpretativas, cuya funcionalidad está al servicio de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, y de la preservación del propio estado de derecho. Además, la función de garante de la Constitución que desempeña el Tribunal Constitucional exige que este tome conciencia de su necesaria conexión con las realidades del tiempo en el que se le llama a resolver determinados conflictos de base constitucional. Así la actividad hermenéutica constitucional debe ser congruente con la propia Constitución, leída esta a la luz de los acontecimientos presentes.

A mi juicio, la posición de la que discrepo ni es congruente con el texto Constitucional, ni atiende a la jurisprudencia precedente, ni se conecta con la realidad social del momento histórico que estamos viviendo. El pronunciamiento de la mayoría pretende hacer una lectura del derecho constitucional de excepción completamente ajena al modelo de estado autonómico, desarrollado tras la aprobación de los estatutos de autonomía, como si fuera posible valorar medidas adoptadas en 2020 con una óptica retrospectiva y estática ubicada temporalmente en el año 1981. La interpretación constitucional no puede ser exclusivamente originalista, ni literalista, ni siquiera intencionalista, en un marco de rigidez constitucional como el que protagoniza el modelo de reforma de la Constitución de 1978. O se asume un modelo interpretativo complejo y evolutivo de la Constitución o será imposible mantener su vigencia real a largo plazo. Llevado este argumento al terreno de la construcción jurisprudencial del derecho constitucional de excepción, ante la inactividad del legislador para actualizarlo, solo la interpretación constitucional hubiera permitido definirlo en el contexto del siglo XXI y de la crisis sanitaria global que hemos vivido. Pero entiendo que el tribunal no lo ha hecho, alejándose con ello de la obligación que tenía para con la ciudadanía y, por añadidura, de la ciudadanía misma.

*b) La falta de coherencia de esta sentencia con las previas relativas al estado de alarma declarado para combatir la pandemia*

El conjunto de las sentencias constitucionales que están siendo dictadas en relación con los sucesivos estados de alarma, decretados desde el 14 de marzo de 2020, está redefiniendo el modelo de derecho constitucional de excepción que se deduce de la Constitución de 1978 y de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante LOAES), provocando un doble efecto.

(i) Por un lado provoca confusión en los destinatarios de la norma, respecto de cuál es el modelo normativamente definido por la Constitución en relación con los estados excepcionales. No está claro qué estado ha de decretarse cuando se dan determinadas circunstancias, porque se prioriza el análisis de las medidas sobre el examen de las situaciones habilitantes. Y, por tanto, parece que el confinamiento domiciliario (STC 148/2021, de 14 de julio) exige declaración de estado de excepción, pero el confinamiento perimetral o el toque de queda no (sentencia actual), aunque las razones para adoptar una y otras medidas sean idénticas.

Ahora bien, para llegar a esta conclusión, la STC 148/2021 interpreta directamente los arts. 55 y 116 CE, obviando el desarrollo que de ellos hace la LOAES, que no se considera *de facto* bloque de la constitucionalidad, mientras que para decidir en el presente pronunciamiento que sí era pertinente la declaración del estado de alarma, acude a la LOAES como norma integrante del bloque de la constitucionalidad. Se modifica el planteamiento sin explicar en modo alguno por qué en julio no se tuvo en cuenta esta naturaleza de la ley orgánica como parámetro directo de constitucionalidad del decreto enjuiciado y, sin embargo, en este caso, es presupuesto de análisis. O el derecho constitucional de excepción viene definido esencialmente en la Constitución, o es preciso considerarlo definido en un bloque normativo compuesto por la Constitución y la LOAES. Pero no creo que sea posible sostener las dos premisas argumentales.

A mi juicio, como expuse en el voto particular a la STC 148/2021, la LOAES es, efectivamente, bloque de constitucionalidad y solo considerándolo de este modo es posible formular una interpretación racional del alcance de los distintos estados excepcionales. Ya cuestioné en el voto a la sentencia mencionada que el tribunal hubiera optado por una interpretación formalista de los arts. 55 y 116 CE, para concluir con la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. La STC 148/2021, desde la afirmación de que los arts. 55 y 116 CE, no “contemplan las causas de declaración de los estados excepcionales y, por tanto, son sus efectos el elemento determinante de la distinción entre estado de alarma y estado de excepción”, y obviando que esas causas sí aparecen en la LOAES, formula un juicio abstracto que gira en torno a las ideas de limitación y suspensión de los derechos y de afectación o no de su contenido esencial, que concluye con la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 impugnado, por inadecuación de la fórmula de declaración del estado de alarma. En cambio, en la sentencia que resuelve el actual recurso de inconstitucionalidad se asume la naturaleza completiva de la LOAES para declarar inconstitucional la prórroga del estado de alarma (en este caso materialmente adecuado al no suspender derechos fundamentales).

Ahora bien, la noción de bloque de constitucionalidad no puede ser meramente utilitarista, ni un concepto exclusivamente instrumental al servicio de cada concreto pronunciamiento del tribunal. O la Constitución precisa del desarrollo legal para su completa comprensión, por haber dejado espacios abiertos que el legislador debía completar, como claramente se contempla en la relación existente entre Constitución y estatutos de autonomía, por ejemplo, o no lo precisa, en cuyo caso basta la referencia directa a su texto. Pero no puede ser una cosa y su contraria a la vez.

Las divergencias entre la presente sentencia y la STC 148/2021, no se limitan a lo expuesto, y se refieren también a los efectos de una y otra. Si en la aprobada el 14 de julio se estableció en su fundamento jurídico 11 apartado c) que “al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio”, en la sentencia actual nada se dice, en su fundamento jurídico 11, en relación con la derivación de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, lo que deja un espacio abierto a la interpretación excesivamente ambiguo, habida cuenta, además, de lo escueto del pronunciamiento relativo a los efectos y alcance del pronunciamiento al que se opone este voto.

Nada impide al Tribunal Constitucional, en idéntica o diversa composición modular o incluso modificar sus líneas jurisprudenciales previas, pues ni la Constitución, ni su ley orgánica de desarrollo lo vinculan a sus propios precedentes. Pero esos cambios, también posibles en los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria, exigen motivación suficientemente explicativa del cambio para ser respetuosos con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y con la obligación de motivación de las resoluciones judiciales en relación con la garantía del principio de igualdad (arts. 14 y 24.1 CE).

(ii) Por otro lado parecería que el modelo de derecho constitucional de excepción, jurisprudencialmente definido, es el de la negación sin proposición. La mayor parte de las medidas adoptadas son inconstitucionales, pero no es posible deducir de la jurisprudencia cual hubiera sido la alternativa constitucionalmente legítima, de modo tal que, si el modelo normativo no es claro, lo es menos el modelo jurisdiccional alternativo. Al legislador, cuya autonomía definitoria queda limitada por los pronunciamientos constitucionales, no se le ofrecen parámetros de desarrollos claros, para que sea capaz de hacer frente en el futuro a situaciones equivalentes dentro del marco de la Constitución. Se le está diciendo que las opciones adoptadas son inconstitucionales, sin marcar claramente una doctrina que permita definir un ámbito de autonomía legislativa constitucionalmente viable. Con lo que se corre el riesgo de persistir en el error constitucional, sin que la actividad interpretativa de este tribunal haya contribuido en nada a perfilar los márgenes del derecho constitucional de excepción.

Así, se deduce de los pronunciamientos hasta ahora emitidos que para decretar un *lockdown*, como el del primer estado de alarma, era necesario acudir al estado de excepción, pero no para limitar la autonomía deambulatoria según un modelo de cierre perimetral territorialmente definido o de toque de queda. Salir de casa, pero no del barrio, es una medida que puede adoptarse a través de la declaración del estado de alarma, pero salir de casa solo para realizar determinadas actividades exige adoptar un estado de excepción. Y estaría por ver qué otro tipo de medidas futuras se consideran suspensivas o meramente limitativas de derechos. Al tiempo, extender medidas adecuadas del estado de alarma por un período de seis meses, es desproporcionado pese al silencio normativo a este respecto. No obstante, desconocemos, ante este mismo silencio normativo, cual sería una extensión temporal proporcionada habida cuenta de que, según el razonamiento de la sentencia no estamos ante la suspensión de derechos, sino ante su mera limitación.

De la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 2109-2020 se deduce también que una suspensión parcial de la actividad parlamentaria durante cuatro semanas supone un menoscabo inaceptable de la función de control del Parlamento, cuya posición debe ser preservada en el marco de la declaración de estados excepcionales. Sin embargo, el actual pronunciamiento, niega a ese mismo Parlamento la facultad plena de determinar sus propias facultades de control, y la periodicidad con la que decide que ese control sobre la declaración del estado excepcional deba ser realizado. Pareciera que la jurisprudencia constitucional ha de salvar al Parlamento de sí mismo, aunque para ello deba limitar las propias capacidades decisorias de la Cámara, en el punto clave que define su posición como sujeto de control del Ejecutivo en el marco de los estados excepcionales: la definición de la extensión concreta del estado de alarma y la periodicidad de su renovación.

Por último, del actual pronunciamiento, se deriva que el derecho constitucional de excepción debe ser ciego al modelo real y actual de distribución territorial del poder, derivado del bloque de la constitucionalidad y de la interpretación constitucional de ese cuerpo normativo. Paradójicamente, el reparto de responsabilidades que prevé el decreto impugnado, entre el Estado y las comunidades autónomas, a la hora de adoptar medidas concretas y adaptadas a cada territorio que eviten la propagación del virus, asume un modelo de gobernanza descentralizado y acorde con el modelo constitucional de distribución del poder, pero resulta incompatible con el bloque de constitucionalidad compuesto por los arts. 55 y 116 CE y la LOAES, que son ajenos a ese sistema de distribución del poder entre Estado y comunidades autónomas, por ser previos a su desarrollo. Parece, entonces, que el Tribunal ha pasado de considerar en julio que no hay un bloque de constitucionalidad de excepción, a entender en octubre que no solo existe, sino que puede sobreponerse al bloque de constitucionalidad genuinamente desarrollado en España para construir modelo constitucional de distribución territorial del poder.

En síntesis, el tribunal se sitúa en una posición difícil de entender y casi imposible de explicar.

La interpretación constitucional sobre preceptos apenas activados en cuatro décadas de vigencia de la Constitución, no es sencilla y posee una carga creativa sumamente alta, que exige una coherencia argumental que no encuentro en las sentencias sobre el estado de alarma. Si hemos de hacer una lectura y una interpretación del derecho constitucional de excepción adaptada al año 2021, y que asuma la incapacidad del texto constitucional para prever una situación de pandemia mundial como la que estamos viviendo, esa lectura actualizada no puede obviar ni nuestro actual modelo de distribución del poder, ni la necesidad de asegurar un modelo de *check and balances* que integre las relaciones actuales entre el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, así como los cambios en nuestro sistema parlamentario actual, tan distante del de 1978, y la complejidad del tráfico jurídico.

La sentencia de la que discrepo, leída como un capítulo de una línea jurisprudencial más amplia formada por las SSTC 148/2021 y 168/2021, de 5 de octubre, desarrolla un modelo de derecho constitucional de excepción totalmente ajeno al sistema constitucional español. El tribunal intenta establecer un modelo centralista de derecho de excepción, gradualista y basado en la construcción decisionista de un concepto, el de suspensión de los derechos fundamentales, que no se ajusta ni al desarrollo autonómico, ni al bloque de constitucionalidad conformado por los arts. 55 y 116 CE y por la LOAES, ni a la teoría de los límites a los derechos fundamentales, que se deriva del derecho internacional de los derechos humanos.

Pero no solo es ajeno a nuestro sistema constitucional, sino que tampoco se adapta adecuadamente a las exigencias de la necesaria coherencia, por lo que no es capaz de cerrar, como si lo hizo en su día en otros ámbitos como el estado constitucional autonómico, un marco seguro en el que se puedan efectuar futuros desarrollos normativos o jurisprudenciales, desde el respeto al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

*c) La ausencia de motivación suficiente en el desarrollo de diversos cánones atípicos*

Tanto la STC 148/2021, como esta de la que discrepo, desarrollan cánones de enjuiciamientos nuevos y sumamente atípicos, sin apoyo referencial alguno ni en el derecho internacional, ni en el derecho europeo, ni en el derecho comparado, y sin base dogmática o teórica bastante.

En la sentencia aprobada el 14 de julio, se valoraba si las medidas adoptadas en la declaración del primer estado de alarma eran suspensivas de los derechos fundamentales, admitiendo que la suspensión es una forma de limitación de los derechos, pero sin aplicar el canon clásico del alcance de los límites de los derechos fundamentales. Ese mismo parámetro interpretativo se trae a los fundamentos jurídicos 3 al 7 del actual pronunciamiento, para descartar que haya existido, en relación con las medidas enjuiciadas, suspensión de los derechos afectados. Pero la argumentación se sustenta en el mismo decisionismo de la STC 148/2021.

Como sostuve entonces en el voto particular a la sentencia del 14 de julio, “(u)n recorrido por las reflexiones de la doctrina constitucionalista a este respecto nos permitiría comprobar fácilmente que ni suspensión ni limitación son conceptos cerrados, autónomos o absolutos. No hay definiciones claras ni incontrovertidas de estos conceptos. […] no es posible definir claramente el alcance de la noción de suspensión y, aunque lo fuera, creo que la sentencia tampoco lo consigue”.

En los fundamentos jurídicos 4, 5, 6 y 7 de la sentencia aprobada ahora por la mayoría se aplica el mismo canon circular que en la STC 148/2021: (i) se analiza en primer lugar si las restricciones del derecho controvertido en cada caso pueden llegar a considerarse como una suspensión del mismo constitucionalmente proscrita; (ii) en segundo término se examina la cobertura legal de la medida adoptada en la LOAES; (iii) y en tercer término se aplica el juicio estándar de proporcionalidad. La cuestión es que el mero recurso al tercer elemento de este canon permitiría llegar a las mismas conclusiones, eliminando el examen *in abstracto* de medidas limitativas de derechos, para proceder a su calificación apriorística como medidas suspensivas o medidas limitativas de derechos.

El tribunal sostiene que a las restricciones de derechos propias de los estados de excepción no se le pueden aplicar los parámetros ordinarios o preexistentes de control jurisprudencial, sino que debe desarrollarse otra fórmula o técnica adecuada al análisis de normas de emergencia. Esa fórmula parte del análisis abstracto de si una determinada medida es suspensiva o limitativa de derechos. Pero una fórmula con tal grado de inconcreción e indefinición no hace sino ahondar en la inseguridad jurídica, en una falta de referentes dogmáticos que debilita el estado de derecho, cuando el derecho de excepción debería reforzar la estructura básica de este para recuperar la normalidad constitucional lo antes posible. Pretender un análisis abstracto de conceptos jurídicos indeterminados, para definir qué medidas concretas definidas por el derecho constitucional de excepción, quedan dentro del marco constitucional que la excepcionalidad busca preservar, es un ejercicio dialéctico circular e impropio de una jurisdicción constitucional, respetuosa con el margen de actuación amplio del poder ejecutivo y del poder legislativo en contextos excepcionales como los que se enjuician en el presente supuesto.

En la sentencia a la que se opone este voto, se construye de nuevo un canon novedoso para concretar un concepto jurídico indeterminado, relacionado con los tiempos de la prórroga de declaración del estado de alarma. Para definir qué plazo es el “estrictamente indispensable” para superar la situación de crisis a la que responde la declaración del estado excepcional, el tribunal sostiene que el Congreso hubiera debido: 1) valorar la necesidad de la prórroga; 2) establecer el tiempo de la prórroga, que no debe ser más del previsiblemente indispensable; 3) establecer la procedencia de las medidas, y por tanto la correspondencia entre las medidas y la duración del estado declarado; y 4) valorar si se ha respetado una cierta “prudencia” a la hora de determinar la duración de la prórroga.

Pero, para concretar la definición de un concepto jurídico indeterminado, no basta con la definición de una serie de pasos en el razonamiento que lleve a su concreción. La labor interpretativa también tiene límites. La motivación de una resolución judicial resulta imprescindible porque fuerza al desarrollo de una argumentación racional. Aquí es también esencial el mecanismo de inhibición del intérprete, que debe abstenerse de decidir acerca de cuestiones que competen al legislador. Pero, además, es preciso que las fases del itinerario argumentativo descrito, para guiar la exégesis de la norma, estén objetivamente definidas y no se basen, a su vez, en conceptos jurídicos altamente indeterminados. Y esto es exactamente lo que sucede con el canon propuesto en relación con esta sentencia.

La mera referencia que se hace al principio de “prudencia” pone de manifiesto lo ajeno que resulta ese canon a la jurisprudencia constitucional y al propio texto de la Constitución de 1978. No puede entenderse que un principio aristotélico-tomista esté conectado con ningún precepto ni principio constitucional y, si lo estuviera, y así lo entiende el tribunal, debiera haberse explicado en la sentencia cuál es ese vínculo. Si aceptamos que goza de la virtud de la prudencia quien dispone bien lo que se ha de hacer, para lograr un buen fin, no puede obviarse que, en el ámbito de la decisión política, dentro del marco constitucional, es muy difícil distinguir la idea de prudencia de la idea de oportunidad política. Parece que la sentencia desarrolla una nomenclatura para juzgar la oportunidad política colocándole otro epíteto, para no entrar en contradicción abierta con una jurisprudencia consolidada y constante que sostiene que quedan extramuros del juicio de constitucionalidad estos juicios de “oportunidad política” (por todas, STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2).

Desarrollar estructuras argumentativas, que ayuden a la adopción de decisiones, es útil. Pero desplegar estructuras paralelas a otras preexistentes, y cuya versatilidad se ha contrastado a través de su uso por distintas cortes supranacionales y de países de nuestro entorno, sin explicar los conceptos del nuevo canon desarrollado, resulta perturbador para la actividad del propio intérprete y menoscaba la legitimidad de sus decisiones. La jurisprudencia previa del tribunal pone de manifiesto la necesidad de explicar su propia actividad hermenéutica (sirva como ejemplos la explicación que hace la STC 198/2012, de 6 de noviembre, del concepto de interpretación evolutiva vinculada a la cultura jurídica), pero esta explicación está ausente de la sentencia actual en relación con el canon fijado para juzgar la constitucionalidad de la declaración y prórroga del conocido como segundo estado de alarma.

Es cierto que la sentencia no rechaza de forma injustificada acudir al canon de proporcionalidad, para valorar la adecuación constitucional de la prórroga semestral del estado de alarma. Da una razón para ello en el fundamento jurídico 8 D), afirmando que “para la posible valoración jurídico-constitucional de establecer unos plazos de prórroga de mayor o de menor duración, nada aporta el principio de proporcionalidad, cuya racionalidad propia está en la necesidad de equilibrar o ajustar bienes en tensión recíproca, aunque estén igualmente reconocidos en la Constitución; tensión que en absoluto cabe aquí ver”.

Resulta sorprendente que la mayoría del Tribunal no valore, en la cuestión enjuiciada, tensión alguna entre bienes constitucionalmente reconocidos. Pareciera que el estado de alarma se decretó y se prorrogó sin atender a la defensa de bienes constitucionales relacionados entre sí cuando resulta evidente que se declaró el estado excepcional, aquí y en mucho otros países de la Unión Europea, por citar solo el entorno más cercano, para asegurar la protección de la vida (art. 15 CE), la salud (art. 43 CE) y la integridad física (art. 15 CE) de todos y cada uno de los ciudadanos y ciudadanas de este país. Como ya puse de manifiesto en mi voto particular a la STC 148/2021 “(l)a razón del confinamiento, y la de otras opciones como los cierres perimetrales o el toque de queda, fue evitar los contagios exponenciales, una medida estrictamente sanitaria, por tanto, cuya finalidad única es prevenir la pérdida de vidas humanas”.

Por tanto, no puedo estar de acuerdo con la afirmación de que la garantía de la preservación del buen funcionamiento del estado de derecho, y de los derechos fundamentales no encontraba enfrente, en este caso, “ningún bien constitucional contrapuesto cuya preservación impusiera ponderación alguna” [FJ 8 D)]. Solo la garantía del derecho a la vida (art. 15 CE) y la salud de las personas (art. 43 CE) justifica la adopción del estado de alarma en este caso. A partir de esa premisa, cualquier juicio de constitucionalidad que se haga sobre el alcance de las medidas concretas, la extensión de la prórroga o la alteración del reparto de poderes entre Estado y comunidades autónomas, o entre los distintos poderes del Estado ha de tener presente, como eje de la argumentación, la finalidad pretendida con la declaración del estado excepcional.

Por otra parte, el principio de proporcionalidad no solo está al servicio de la necesidad de equilibrar o ajustar bienes en tensión recíproca. Lo que la jurisprudencia constitucional ha dicho desde la STC 55/1996, de 28 de marzo, con reiteración posterior en las SSTC 161/1997, de 2 de octubre, y 136/1999, de 20 de julio, así como en la más reciente STC 89/2019, de 2 de julio, en la que se interpretó el alcance y aplicación del art. 155 CE, es que el principio de proporcionalidad “no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo, cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales, siendo en el ámbito de los derechos fundamentales en el que normalmente resulta aplicable, y como tal opera como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales (STC 215/2016, FJ 8). El principio conlleva, con carácter general, el planteamiento de tres juicios sucesivos (de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto) que la doctrina constitucional ha aplicado sobre todo para controlar medidas limitativas de los derechos fundamentales (por todas, STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 5)” (STC 89/2019, FJ 11).

De esta construcción, en torno al principio de proporcionalidad, no se deduce de forma directa lo que la sentencia del Pleno sustenta. Lo que dice la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es que la invocación autónoma del principio de proporcionalidad no puede sustentar un juicio de constitucionalidad, salvo que se ponga en relación con un precepto constitucional concreto, al venir considerándolo la jurisprudencia como un criterio de análisis relacional, muy similar al que se asocia a la aplicación del principio de igualdad de los arts. 1.1 y 14 CE. Pero ello no significa que siempre se resuelva su aplicación en el marco del conflicto entre derechos, ya que, en ocasiones, se aplica a la hora de enjuiciar el equilibrio entre fines y medios de determinadas medias del ordenamiento. En el caso en la STC 136/1999, de 20 de julio, conocida por haberse pronunciado sobre la condena a la mesa nacional de Herri Batasuna, el tribunal sostuvo que, si bien el principio de proporcionalidad no constituye canon de constitucionalidad autónomo, la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo, puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (FFJJ 22 y 23).

Por tanto, no solo se define el principio de proporcionalidad y su uso en el juicio de constitucionalidad de forma ajena a la jurisprudencia precedente, sino que además se hace una afirmación para excluir su aplicación con la que no es posible estar de acuerdo, a poco que se entienda cual es el contexto en el que se decreta, en España, y en el resto de los países de nuestro entorno más cercano, el estado de emergencia constitucional.

En suma, afirma la sentencia que el principio de proporcionalidad no es pauta adecuada para enjuiciar la validez jurídica de la decisión relativa a la prórroga sino el de “razonable adecuación a las circunstancias del caso concreto” [FJ 8 D)]. De nuevo una expresión plasmada apodícticamente en la sentencia sin respaldo argumentativo alguno. A mi juicio, precisamente, la adecuación de medios afines, es siempre un análisis de proporcionalidad. En esa línea emplea este parámetro el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencias como las que resuelven el asunto *Waite y Kennedy c. Alemania*, de 18 de febrero de 1999; *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, de 27 de junio de 2000, *o X y Otros c. Austr*ia, de 19 de febrero de 2013.

*d) La ausencia de lógica interna de la propia sentenc*ia

Considero que la sentencia de la mayoría carece de lógica en su planteamiento interno porque disocia el análisis de la prórroga de seis meses y el del modelo de cogobernanza, al abordar en primer lugar la cuestión de la prórroga, cuando la inconstitucionalidad de la extensión de esta se basa, precisamente, en la elección del modelo de cogobernanza.

La sentencia afirma que “no puede calificarse de razonable o fundada la fijación de la duración de una prórroga por tiempo de seis meses que el Congreso estableció sin certeza alguna acerca de qué medidas iban a ser aplicadas, cuando iban a ser aplicadas y por cuanto tiempo serían efectivas en unas partes y otras de todo el territorio nacional al que el estado de alarma se extendió” [FJ 8 E)]. Y concluye el argumento afirmando que no es la duración de la prórroga por si sola la que merece censura constitucional “sino el carácter no razonable o infundado, visto el acuerdo parlamentario en su conjunto, de la decisión por la que se fijó el plazo” [FJ 8 E)].

Así, la sentencia radica la inconstitucionalidad de la prórroga en que esta no venía conectada con la aplicación directa de las medidas que fueran a regir durante el periodo autorizado, toda vez que no era el Gobierno, en cuanto autoridad competente para la gestión del estado de alarma, el que iba a llevarlos a cabo por la delegación que había sido acordada. En suma, parece concluirse que la inconstitucionalidad de la prórroga no está en el período de tiempo en sí, sino en que el modelo de prórroga más o menos larga incluye un sistema de adopción de medidas completamente descentralizado, y es este modelo el que hace devenir irrazonable la excesiva duración de la prórroga.

Si es así, entonces ha de concluirse que el análisis de constitucionalidad debió plantearse en otro orden lógico, examinándose primero si la atribución de funciones a las comunidades autónomas, para la adopción de medidas concretas dentro del marco previsto en el decreto, respetaba el marco constitucional. Si la conclusión hubiera sido positiva, el juicio de constitucionalidad sobre el plazo de la prórroga hubiera tenido que ser también necesariamente positivo. Pudiera pensarse que el tribunal habría dado por buena una prórroga de seis meses, si en el decreto se hubiera optado por un sistema centralizado de adopción de medidas concretas aplicables a todo el territorio nacional por igual.

II. El juicio positivo sobre la constitucionalidad de las disposiciones y decisiones impugnadas

*a) Respecto del alcance de las medidas previstas en el decreto e impugnadas por los recurrent*es

Me remito, aquí al voto particular que pronuncié en relación con la STC 148/2021, insistiendo en el hecho de que la presente sentencia realiza una definición del principio de proporcionalidad que no identifico en los precedentes jurisprudenciales y que no comparto. A todo ello he hecho previamente referencia. Comparto, eso sí, la conclusión alcanzada y creo que hubiera sido posible llegar a la misma desde el juicio de proporcionalidad que habitualmente realiza este tribunal, lo que habría evitado los razonamientos circulares presentes en los fundamentos citados.

*b) Respecto de la designación de las autoridades competentes delegad*as

El modelo de gobernanza definido en los Reales Decretos 926/2020 y 956/2020 es enjuiciado en el fundamento jurídico 10 de la sentencia refiriéndose a la “designación de las autoridades competentes delegadas”, para llegar a la conclusión de que la delegación *in genere* a los presidentes de las comunidades autónomas y de las ciudades con Estatuto de autonomía como autoridades competentes delegadas es inconstitucional. Sintéticamente expuestas las razones son tres: (i) el art. 7 LOAES no prevé la delegación genérica efectuada en el decreto; (ii) el delegante debió establecer criterios o instrucciones generales para que el delgado pudiera aplicar las medidas, así como mecanismos de control y valoración final de lo actuado; (iii) tanto el Gobierno como el Congreso ven modificadas sus posiciones constitucionales en relación con la situación de excepcionalidad constitucional.

A mi juicio la argumentación del tribunal obvia un elemento fundamental para formular su juicio: el desarrollo del Estado autonómico posterior al año 1981, en que se aprueba la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. No puede obviarse el hecho de que, en el momento en que se aprobó esta ley, solo estaban vigentes la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco; la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, y la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia. Es decir, el estado autonómico tal y como lo conocemos en la actualidad, no existía, ni se había desarrollado en absoluto el modelo de reparto de competencias hoy presente, ni siquiera se había desarrollado jurisprudencialmente el modelo de reparto de funciones en el marco de la distribución de competencias previsto en el art. 149 CE.

No podemos imaginar qué razones tenía el legislador de 1981 cuando excluyó la posibilidad de delegación, a los presidentes de las comunidades autónomas, de las potestades atribuidas al Gobierno en el contexto de la declaración de un estado excepcional. Pero lo que seguro que no tenía presente, era la posibilidad de un modelo de descentralización territorial del poder como el que se ha desarrollado durante cuarenta años de vigencia del estado autonómico. Actualmente las competencias vinculadas, por ejemplo, a sanidad interior y exterior (véase, por todas, la STC 329/1994, de 15 de diciembre), a la definición de los horarios comerciales (por citar solo la más reciente, véase la STC 69/2018, de 21 de junio), a la definición de aforos en lugares públicos (STC 148/2020, de 1 de junio), están atribuidas en distinto grado a las comunidades autónomas con lo que la declaración de un estado de alarma puede suponer en la actualidad, aunque no estuviera así previsto en la LOAES, la recuperación por parte del gobierno del Estado de competencias cuyas facultades normativas completas o de desarrollo, y/o ejecutivas, estaban atribuidas ya por vía de asunción estatutaria, a las distintas comunidades autónomas.

Si la finalidad de la declaración de cualquier estado de urgencia es adoptar medias para recuperar lo antes posible el estado de normalidad constitucional, parece razonable sostener que tales medidas sean lo menos perturbadoras posible del modelo de distribución de poderes (horizontal, vertical y territorial) que se haya llegado a configurar en una situación de estabilidad constitucional.

Dicho en otros términos, la LOAES prevé un modelo de gestión centralizada de los poderes de emergencia, y de la ausencia de una previsión de descentralización de esos poderes, basándose en la voluntad del legislador y desde una posición hermenéutica esencialmente originalista, deduce el tribunal la imposibilidad de proceder a tal descentralización. Pero una interpretación razonable de la LOAES, debiera haber optado por priorizar una interpretación actualizada, evolutiva, del modelo de reparto territorial del poder, incluyendo en ese marco los poderes de excepción, en lugar de deducir de una opción del legislador de 1981, que ignoraba la evolución posterior del modelo territorial abierto de la Constitución de 1978, la interpretación actual que deba darse no solo a la ley, sino a la Constitución y a todo el modelo de derecho constitucional de excepción. En síntesis, gracias al pronunciamiento del que disiento, en España se concreta un modelo de derecho constitucional de excepción, aplicado por vez primera en la segunda década del siglo XXI, pero ajeno al derecho constitucional desarrollado a lo largo de cuarenta años de vigencia de la Constitución.

Incluso aceptando la premisa inicial de la sentencia, esto es que el Estado tiene competencias para adoptar y controlar las medidas limitativas de derechos vinculadas a la declaración del Estado de alarma, el juicio formulado es absolutamente ajeno a cualquiera de los cánones que haya podido desarrollar el Tribunal Constitucional durante cuatro décadas, a la hora de valorar cualquier tipo de conflicto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. Siendo fiel a su propia lógica, la sentencia debería haber analizado si el marco definido en el decreto impugnado agota las facultades normativas vinculadas a las medidas adoptadas y si podría haberse entendido que lo delegado era la mera ejecución concreta de las medidas marco. En ese caso, hubiera sido necesario valorar si la mera delegación de facultades de ejecución era o no posible. Y si, en tal caso, no estaríamos hablando de una delegaci*ón in genere*, aparentemente proscrita, sino de una delegación de facultades ejecutivas en el marco del control de las mismas por parte de la autoridad delegante.

La sentencia ignora que España es un Estado autonómico tal y como se deriva del art. 2 CE, tanto en el canon aplicado para resolver la duda de constitucionalidad, como en la conclusión alcanzada. Y con ello, frente a lo que argumenta, pretende reforzar los poderes excepcionales del Gobierno, y profundiza en la situación de excepcionalidad constitucionalidad sin ninguna necesidad. La declaración del estado de alarma, amparándose en lo previsto en el art. 116 CE activa un sistema de reorganización transitoria de los poderes del Estado, es cierto. Pero el orden competencial extraordinario vinculado a la declaración del estado excepcional está llamado a aplicarse de forma simultánea al sistema ordinario de reparto competencial, y esa simultaneidad puede llegar a dificultar el éxito de las medidas previstas para luchar, en este caso, contra la crisis sanitaria. Por esto, cuanta menor incidencia tenga el orden competencial extraordinario en el orden competencial ordinario, más sencillo puede ser volver a la normalidad constitucional una vez ejecutadas las medidas previstas en el Decreto de declaración del estado de alarma. Más sencillo y respetuoso con el principio de autonomía de las nacionalidades y regiones que reconoce el art. 2 CE.

Volviendo de nuevo al análisis de medios afines, una vez que se identifica la finalidad de la declaración del estado de alarma, no se entiende por qué razón no sería posible que las medidas concretas de limitación de aforos, movilidad o presencia en espacios públicos destinadas a restringir al máximo los contactos interpersonales y evitar la propagación del virus, sean especificadas o ejecutadas por las comunidades autónomas que, en cualquier caso, son las que tienen asumidas las competencias vinculadas más estrechamente a la adopción de las medidas en cuestión, las que pueden controlar de forma más cercana la situación epidemiológica y las que mejor pueden definir las medidas específicas adecuadas a la idiosincrasia de su población. Finalmente, el modelo del derecho de excepción definido en la sentencia fuerza una recentralización del poder perfectamente evitable e innecesaria, y profundiza por tanto en la alteración del derecho constitucionalidad “ordinario”. No concurre en esta posición un refuerzo del estado de derecho, por más que la sentencia considere que su argumentación sustenta ese refuerzo. El estado de derecho a preservar es el Estado de Derecho considerado en el momento y el contexto geográfico actuales. Y no el que se definiera en el año 1981, como si se tratase de un concepto estático y descontextualizado.

*c) La valoración sobre la extensión de la prórro*ga

Por último, la extensión de la prórroga a seis meses, debiera haber sido evaluada evitando toda consideración de oportunidad política y evitando la conexión del juicio de constitucionalidad con el contenido de las medidas adoptadas y su mayor o menor grado de delegación.

De la lectura de los arts. 116.2 CE, 1.2 y 6.2 LOAES se deriva con toda nitidez que no existe un límite determinado relativo al número de prórrogas de la declaración de estado excepcional o a la duración específica de cada una de esas prórrogas. Se deduce de esta ausencia de previsión específica, que el estado de alarma podrá durar el tiempo que sea necesario hasta que las medidas previstas en la declaración consigan el retorno a la normalidad constitucional.

Como bien dice la sentencia, tras reconocer lo anterior, formular un juicio en abstracto sobre el tiempo de duración de la prórroga resulta difícil, ante la ausencia de un marco temporal máximo previsto en el bloque de constitucionalidad. Y, para concretar ese juicio, la sentencia acude a dos límites: que el tiempo determinado sea el estrictamente indispensable para asegurar el establecimiento de la normalidad y que sea proporcionado a los fines pretendidos con la proclamación. Pero la aplicación que se hace de estas pautas delimitadoras conduce, a mi juicio, a la solución contraria de la que dice pretender la sentencia. Si el objetivo declarado del razonamiento es asegurar la posición del poder legislativo y sus facultades de control respecto de la declaración gubernamental del estado de alarma, la argumentación desarrollada termina por restringir las facultades del Congreso para determinar su propio ámbito de actuación, en el marco de la vigencia del estado excepcional.

Si se considera que quien concede la prórroga y establece las condiciones de seguimiento, evaluación y control de la misma, es el mismo órgano llamado a intervenir en ese seguimiento, evaluación y control, no parece razonable apoyar la inconstitucionalidad de la extensión de la prórroga en el debilitamiento de las facultades de control parlamentario de su desarrollo. Debe, en cambio, respetarse la autonomía de la Cámara cuando decide con qué grado de intensidad y mediante qué formula intervendrá en el seguimiento de la declaración del estado de urgencia, y no asumir que está realizando una autorestricción de funciones de alcance inconstitucional. Entiendo que lo que hace la Cámara es definir su intervención en este marco, y no mutilarla indebidamente. El respeto al margen que la Constitución ofrece al Congreso, sin definir un límite temporal expresamente, exigía de la jurisdicción constitucional en este caso, una autocontención que no se ha dado, aproximándose el juicio realizado a una inadecuada valoración de oportunidad política. Y a esta conclusión me conduce también el recurso a las nociones de “prudencia” o de lo “estrictamente indispensable” en la argumentación de la sentencia. Las facultades de control de la Cámara respecto de la declaración del estado de alarma permanecen intactas a pesar de la extensión concedida a la prórroga, extensión decidida, tras el oportuno debate entre los grupos parlamentarios, por la mayoría del Congreso de los Diputados. A la cuestión de las facultades de control del Parlamento en el marco de la aplicación del art. 116 CE ya me referí en el voto particular a la sentencia 168/2021, al que ahora me remito.

En relación con esta cuestión me parece oportuna la cita a la decisión del *Conseil Constitutionnel* francés, de 6 de agosto de 2021, en que se valora la extensión temporal de una determinada medida (en este caso la obligatoriedad del *pass sanitaire* para acceder a determinados espacios públicos). Decía el *Conseil* que “28. Corresponde al legislador velar por la conciliación del objetivo constitucional de protección de la salud con el respeto de los derechos y libertades de todas las personas que residen en el territorio de la república. 29. […] No corresponde al Consejo Constitucional, que no dispone de un poder general de apreciación y de decisión de la misma naturaleza que el del Parlamento, poner en tela de juicio la apreciación de este riesgo por parte del legislador, siempre que, como ocurre en este caso, esta apreciación no sea, a la luz del estado de los conocimientos, manifiestamente inadecuada a la luz de la situación actual”.

Entiendo que este razonamiento es impecable y lo traigo al juicio actual: No corresponde al Tribunal Constitucional, que no dispone de un poder general de apreciación y de decisión de la misma naturaleza que el del Parlamento, poner en tela de juicio la apreciación del riesgo por parte del legislador, siempre que, a la luz del estado de los conocimientos, esta apreciación no sea manifiestamente inadecuada a la luz de la situación presente al momento de adoptar las medidas enjuiciadas. En el contexto de octubre de 2020, sin vacunas todavía, ante la previsión de que su desarrollo e inoculación a la población se alargase hasta la primavera de 2021, como efectivamente sucedió, y asumida la necesidad de la vacunación de la población como condición para levantar las medidas adoptadas en el decreto impugnado, el examen de adecuación entre fines y medios, hubiera permitido declarar el ajuste constitucional de la prórroga de seis meses decidida por el Parlamento nacional.

El desarrollo del derecho constitucional de excepción es facultad, en primer término del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. La intervención coordinada del Legislativo y del Ejecutivo en el caso de la declaración de los sucesivos estados de alarma en nuestro país ha sido clara. Ha sido el Congreso, a propuesta del Ejecutivo, quien ha establecido el sistema de delegación de funciones y la duración de este modelo que no solo era inédito, sino que ha sido asumido por el Poder Ejecutivo y por la mayoría del Poder Legislativo, así como por la totalidad de las comunidades autónomas, directamente afectadas e implicadas en este modelo. Es difícil imaginar mayor grado de consenso en la situación política de los últimos años.

III. Consideración final

El tribunal, por deferencia al resto de los poderes de un Estado compuesto como es el nuestro, tiene que dejar un margen suficiente para la definición del modelo de derecho constitucional de excepción, habida cuenta de que el mismo fue definido en un momento histórico absolutamente superado, y en el marco de un modelo jurídico totalmente sobrepasado también. Para ello debería haber formulado una interpretación de la Constitución que ofreciera margen suficiente a los actores principales del modelo: poder legislativo y poder ejecutivo estatales y poderes ejecutivo y legislativo de las comunidades autónomas.

Los Estados, tal y como recuerda la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 5 de noviembre de 2020, asunto *Le Mailloux c. Francia*, tienen la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para la protección de la vida de las personas sujetas a su jurisdicción, y en ese marco han de evaluarse las medidas adoptadas por cada Estado, también por las autoridades españolas, para responder a la crisis sanitaria del coronavirus. La sentencia a la que se opone este voto, obvia absolutamente que estamos dentro de este marco de enjuiciamiento y, acudiendo a valoraciones originalistas y sumamente formalistas, deja sin cobertura legal las medidas adoptadas, con un alto grado de consenso entre las distintas autoridades y poderes implicados. Y esto no solo resulta paradójico, sino que pone en tela de juicio la capacidad del propio tribunal para asumir su posición —y los límites intrínsecos de sus facultades interpretativas— y sus propias obligaciones positivas como parte integrante y fundamental del Estado que es.

En este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 184/2021, de 28 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:184

Recurso de amparo 1611-2020. Promovido por doña Carme Forcadell Lluís respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que la condenó por un delito de sedición.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial), al juez imparcial y ordinario predeterminado por la ley, a la presunción de inocencia, a la legalidad penal; derecho a la igualdad; libertades de reunión, expresión e ideológica: sentencia dictada en causa especial en cuya tramitación se observaron las garantías procesales y en la que se impuso una pena que no puede considerarse desproporcionada o que desaliente el ejercicio de otros derechos fundamentales. Voto particular.

1. Todas las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero para ello es preciso que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es inexcusable (STC 138/2015). La apertura de la norma fundamental para su revisión formal es plena y la pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las comunidades autónomas *ex* arts. 87.2 y 166 CE (STC 42/2014) [FJ 3].

2. Aplicación de doctrina sobre el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 34/2021, 91/2021, 106/2021, 121/2021 y 122/2021) [FJ 4].

3. El artículo 6 CEDH no concede al imputado el derecho a elegir la jurisdicción que le juzgará [FJ 4].

4. Reiteración de doctrina constitucional en materia de derecho al doble grado de jurisdicción en los procesos penales desarrollados en única instancia ante el Tribunal Supremo (SSTC 51/1985, 136/1999, 64/2001, 34/2021, 91/2021, 106/2021, 121/2021 y 122/2021) [FJ 5].

5. La Constitución no recoge el derecho a un juez imparcial de forma singularizada; la doctrina constitucional lo englobó inicialmente en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (STC 47/1983). A partir de las SSTC 113/1987 y 145/1988, el derecho al juez imparcial se reconoce integrado en el derecho a un juicio con todas las garantías, aunque no se cite en forma expresa en el art. 24.2 CE [FJ 6].

6. Ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por jueces y magistrados (STC 162/1999). La obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (SSTC 5/2004 y 60/2008) [FJ 6].

7. El instrumento primordial para preservar el derecho al juez imparcial es la recusación, que es presupuesto procesal del recurso de amparo. El derecho a recusar se integra en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE (STC 140/2004) [FJ 6].

8. Aunque la regla general es que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad, en casos muy excepcionales la recusación puede rechazarse por el propio órgano recusado, lo que resulta constitucionalmente admisible (STC 47/1982) cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, tales como que se incumplan los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento (entre ellos, la extemporaneidad), cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento [FJ 6].

9. La imparcialidad personal de un juez debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario (véase *Hauschildt c. Dinamarca*). El TEDH ha aceptado como prueba que se acredite si el juez ha mostrado hostilidad o animadversión por razones personales (*De Cubber c. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984) [FJ 6].

10. Doctrina sobre admisión del incidente de recusación (SSTC 91/2021, 106/2021 y 121/2021) [FJ 6].

11. Respecto al derecho de defensa en la instrucción del proceso, para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de ella se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (SSTC 185/2003, 164/2005, 164/2005 y 25/2011) [FJ 7].

12. Los órganos judiciales vienen constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria de modo que se garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a este haya dado la ley, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ella; salvo que existan circunstancias singulares determinantes de que ese equilibrio e igualdad entre las partes solo pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto que resulte razonable (SSTC 101/1989 y 130/2002) [FJ 8].

13. El régimen procesal de la prueba en el proceso penal posee una indudable relevancia constitucional habida cuenta de su estrecha conexión con las garantías constitucionales del acusado y, muy en particular, con los derechos fundamentales a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La estricta sujeción del juez penal al régimen procesal de la prueba en sus distintas fases, y muy en especial la relativa a su admisión y práctica, constituye una garantía más del proceso justo *ex* art. 24.2 CE, en los términos señalados en el fundamento jurídico precedente (STC 130/2002) [FJ 8].

14. Si bien no todas las irregularidades e infracciones del régimen legal de prueba poseen relevancia constitucional a los efectos de las garantías del art. 24.1 y 2 CE, el impulso probatorio del órgano judicial (tanto de oficio como a petición de parte) puede, en ocasiones y a la vista de las circunstancias del caso, traspasar los límites que le imponen el respeto al principio acusatorio. Y ello porque quien debe formular la acusación y sobrellevar la carga de la prueba inculpatoria es la acusación y no quien ha de dictar sentencia en el proceso, menoscabando reflejamente la apariencia de imparcialidad objetiva que debe preservarse en todo momento (SSTC 186/1990 y 229/2003) [FJ 8].

15. Doctrina sobre restricción del alcance de los interrogatorios para la defensa (SSTC 91/2021, 106/2021 y 121/2021) [FJ 8].

16. Acerca del derecho a la presunción de inocencia, se reitera la doctrina constitucional formulada en la STC 122/2021 [FJ 9].

17. El derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (STC 105/2016) [FJ 9].

18. Los órganos judiciales han de exteriorizar razonadamente y de forma lógica los motivos que fundamentaron su convicción inculpatoria, más allá de toda duda razonable (SSTC 129/1998 o 141/2001); y la función de este tribunal se ciñe a comprobar que el órgano judicial efectivamente expone las razones que le han conducido a fijar el relato fáctico a partir de la actividad probatoria practicada y efectuar un control externo del razonamiento lógico seguido respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos (STC 67/2021) [FJ 9].

19. El momento procesal oportuno para la invocación en el previo procedimiento judicial del derecho fundamental vulnerado es el inmediatamente subsiguiente a aquel en el que sobreviene la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos (SSTC 62/1999 o 132/2006). Igualmente, es preciso poner en conocimiento del órgano judicial el hecho fundamentador de la vulneración, de modo que la pretensión deducida en amparo no tenga un contenido distinto al que se hizo valer ante los órganos judiciales; de lo contrario, el recurso de amparo perdería el carácter de subsidiariedad que la Constitución y la LOTC le atribuyen (SSTC 201/2000, 130/2006 o 62/2008) [FJ 9].

20. El derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24.2 CE, dispone de una vertiente o dimensión extraprocesal que constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos; y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (SSTC 109/1986, 283/1994, 166/1995, 244/2007 y 133/2018) [FJ 9].

21. La dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, reconocida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del artículo 6.2 CEDH (SSTEDH, de 10 de febrero de 1995, asunto *Allenet de Ribemont c. Francia*; de 26 de marzo de 2002, asunto *Butkevicius c. Lituania*; de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor (SSTC 244/2007 o 133/2018) [FJ 9].

22. La dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye un derecho autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 de la Constitución; será la vulneración señaladamente del artículo 18 CE, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo (SSTC 166/1995, 244/2007 y 133/2018) [FJ 9].

23. En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa en relación con la privación cautelar de libertad, resulta inviable que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del auto en cuya virtud el tribunal sentenciador resolvió mantener la prisión provisional, si la demanda presenta insuficiencia argumental respecto de la inconstitucionalidad de dicha resolución [FJ 10].

24. La inviolabilidad es una prerrogativa de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones de las Cámaras o, por excepción, en actos exteriores a estas que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo su finalidad específica la de asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan (SSTC 51/1985, 243/1988 y 206/1992) [FJ 11].

25. Por lo que se refiere a su ámbito temporal, la prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria (STC 36/1981) no decae por la extinción del mandato del parlamentario, de modo que sus efectos se extienden incluso después de haber finalizado aquel mandato (STC 51/1985) [FJ 11].

26. Las prerrogativas parlamentarias, también la de la inviolabilidad, han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros; la existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de ‘justicia’ e ‘igualdad’ que el art. 1.1 de la CE reconoce como ‘superiores’ de nuestro ordenamiento jurídico (SSTC 51/1985, 90/1985, 123/2001 o 124/2001) [FJ 11].

27. Los criterios reseñados de la doctrina de este tribunal sobre las prerrogativas parlamentarias y, en particular, sobre la inviolabilidad, se asemejan a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que constituyen *ex* art. 10.2 CE un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución proclama (SSTC 155/2019, 97/2020 y 70/2021) [FJ 11].

28. La obligación de los poderes públicos de cumplir las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional y las medidas que a este le confiere el ordenamiento para velar por ella sirve a la finalidad de preservar la supremacía de la Constitución, a la que todos los poderes públicos están subordinados (art. 9.1 CE), y cuyo supremo intérprete y garante último es este Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional (STC 185/2016, 215/2016, 46/2018; y AATC 141/2016 y 33/2020) [FJ 11].

29. El deber de lealtad y acatamiento a la Constitución de las asambleas legislativas y de sus miembros en nada empece la condición de aquellas como escenarios privilegiados del debate público (STC 226/2004) [FJ 11].

30. Cuando un poder público pretende alterar el orden constituido de manera unilateral e ignorando los procedimientos de reforma expresamente previstos a tal fin por la Constitución abandona la única senda que permite llegar a este punto, la del Derecho, con el consiguiente ‘daño irreparable para la libertad de los ciudadanos’ (SSTC 259/2015, 90/2017, 114/2017 y 124/2017) [FJ 11].

31. Reiteración de doctrina constitucional sobre el derecho a la legalidad penal y los principios de tipicidad y de proporcionalidad de la pena [FJ 12].

32. Aplicación de doctrina respecto al ámbito constitucional de protección de las libertades de reunión y manifestación (STC 122/2021) [FJ 12].

33. El derecho a la reunión pacífica y sin armas (art. 21 CE) no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 193/2011 o 42/2000). Y debe atenderse a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se impone; respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho (STC 195/2003) [FJ 12].

34. Aplicación de doctrina sobre interpretación judicial del delito de sedición en relación con los derechos de reunión y a la legalidad penal garantizados por los arts. 21 y 25.1 CE respectivamente (SSTC 122/2021) [FJ 12].

35. Reiteración de doctrina sobre la subsunción de alzamiento tumultuario público en el sentido del art. 544 CP, frente a los derechos de reunión y de manifestación (SSTC 91/2021, 106/2021 y 121/2021) [FJ 12].

36. El delito de sedición, delito plurisubjetivo de convergencia, aúna aportaciones diversas que lo hacen posible; la de la presidencia del parlamento autonómico es singularmente importante si posibilita el marco normativo impulsor de referéndum y de la movilización ciudadana para asegurar su celebración, lo que determina que se aplique el art. 545.1 CP. Este precepto considera típicas actuaciones que en otros ámbitos podrían ser de participación; pero si se elevan a conductas de autoría su realización es ya delictiva, sin tener que asociarse a un hecho principal típico y antijurídico (STC 91/2021) [FJ 12].

37. El tenor literal del art. 544 CP revela que, a diferencia de otras infracciones contra el orden público, en el delito de sedición concurre además un aspecto teleológico que lo singulariza: el propósito de impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales [FJ 12].

38. Ni en nuestro sistema constitucional ni en nuestro ordenamiento jurídico existe prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en los territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan un ideario independentista y concurran a las elecciones, ni para su expresión pública individual o colectiva (STC 122/2021) [FJ 12].

39. Los datos básicos del proceso de individualización de la pena han de inferirse de los hechos probados, sin que sea constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los traduzca en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición. Nuestro control ha de ceñirse a examinar si la concreta extensión de la pena impuesta es coherente con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena (arts. 61 a 72 CP) [FJ 13].

40. El hecho de que nuestra Constitución no contenga un precepto análogo al art. 18 CEDH en relación con las limitaciones de los derechos fundamentales -aunque sí proclama el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican (art. 106 CE)-, en modo alguno supone que ese criterio interpretativo de la legitimidad de las medidas restrictivas y su función de cláusula de garantía de los derechos no opere en nuestro ordenamiento constitucional (STC 122/2021) [FJ 13].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1611-2020, promovido por doña Carme Forcadell Lluís, representada por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por los letrados doña Olga Arderiu Ripoll y don Raimon Tomàs Vinardell, contra la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017; y contra el auto de 29 de enero de 2020 del mismo tribunal, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos frente a esta. Han comparecido el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por la letrada doña Marta Asunción Castro Fuentes; y don Carles Puigdemont i Casamajó, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistido por el letrado don Gonzalo Boye Tuset. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este tribunal el día 11 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver el presente recurso, los siguientes:

a) El 22 de septiembre de 2017, el teniente fiscal de la Audiencia Nacional formuló denuncia en relación con las concentraciones, ocupaciones de la vía pública y daños en bienes públicos registrados los anteriores días 20 y 21 de septiembre en la zona de la Rambla-Gran Vía, vía Laietana y avenida Diagonal de Barcelona, con ocasión de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, así como en otros puntos de la ciudad. En la denuncia se describían conductas desarrolladas por voluntarios de la entidad Asamblea Nacional Catalana (ANC), entre otros, que se valoraban como obstruccionistas de la actividad policial. Las únicas personas que fueron nominalmente citadas en dicha denuncia eran don Jordi Sànchez i Picanyol, en su condición de presidente de la ANC, y don Jordi Cuixart Navarro, presidente de la entidad Òmnium Cultural. Los hechos denunciados se calificaron como constitutivos de un delito de sedición, previsto en los arts. 544 y ss. del Código penal (en adelante, CP). Fue repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, que mediante auto de 27 de septiembre de 2017 incoó las diligencias previas núm. 82-2017, en el curso de las cuales se practicaron diversas diligencias de investigación y se adoptaron medidas cautelares personales respecto de los citados denunciados.

b) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba podían ser constitutivos de delitos de rebelión (art. 472 CP), sedición (art. 544 CP) y malversación de caudales públicos (art. 432 CP).

La primera se presentó ante el juzgado central de instrucción de guardia de la Audiencia Nacional. Se dirigió contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados” con razón de las decisiones y actos adoptados en el ejercicio de su cargo. Esta querella fue acumulada a las citadas diligencias previas núm. 82-2017 que ya se tramitaban ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, en las que, como se ha descrito, se investigaban algunos hechos parcialmente coincidentes ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017.

En atención a la prerrogativa de aforamiento parlamentario de las personas querelladas y el lugar de comisión de parte de los hechos que se les atribuían como delictivos, la segunda querella se formuló ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Iba dirigida contra la aquí recurrente en su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña y contra otros cinco integrantes de la mesa de dicha Cámara. Con excepción de una de ellas, todas conservaban en ese momento la condición de aforadas por formar parte de la diputación permanente de la asamblea legislativa, una vez había sido disuelta por efecto del acuerdo del Senado por el que se aprobaron “las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución” (“BOE” de 27 de octubre de 2017).

c) En este último caso, una vez registrada y designado ponente, la querella fue admitida a trámite por la sala de admisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante auto del siguiente día 31 de octubre de 2017 (ratificado en súplica por otro de 18 de diciembre de 2017), en el que se acordó:

(i) declarar la competencia de la sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos denunciados y, asimismo, hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados; y

(ii) designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la Sala don Pablo Llarena Conde, haciendo extensiva su competencia “para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados”.

d) En aplicación de lo establecido en el art. 21 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), el magistrado instructor dictó providencia de fecha 14 de noviembre de 2017 por la que reclamó del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que informara sobre los antecedentes fácticos, procesales e investigativos de dos procedimientos que, según señaló la Fiscalía General del Estado en la querella, se tramitaban en dicho juzgado en relación con los hechos también denunciados en la causa especial núm. 20907-2017.

Recibida la información solicitada, el magistrado instructor dictó auto de fecha 24 de noviembre de 2017 en el que, apreciando conexidad entre las tres causas, extendió la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana y, también, a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la anterior legislatura. En la misma resolución, reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones que venía tramitando en cuanto hicieran referencia a dichas personas investigadas. No fueron incluidos en la investigación, sin embargo, dos oficiales de la policía autonómica catalana a los que se refería una de las causas seguidas ante el juzgado central de instrucción. Las actuaciones recibidas fueron acumuladas a la causa especial.

La reclamación y acumulación de las actuaciones solicitadas se justificó en la plena coincidencia de los hechos denunciados en las diversas actuaciones, y en la eventual existencia de “una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio”. El instructor apreció que los hechos atribuidos a quienes extendía el ámbito subjetivo de investigación mantenían una “conexión material inescindible con los investigados a las personas aforadas”. Y añadió que la unificación de las actuaciones en una sola causa ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, venía justificada por una finalidad funcional “concretada en la facilitación de la tramitación y en resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento, lo que se manifiesta singularmente en todos aquellos casos en los que el objeto del proceso se configura por una unidad delictiva, con una pluralidad de partícipes, supuestos estos, específicamente contemplados en los números 1 y 2 del artículo 17 de la LECrim”.

Por auto de 22 de diciembre de 2017, tras apreciar que “los hechos objeto de investigación pudieran haberse desarrollado bajo la dirección y coordinación de un conjunto de personas, entre los que se encontrarían los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña”, el magistrado instructor amplió subjetivamente de nuevo la investigación por conexión procesal, extendiéndola a dichos responsables políticos. Al mismo tiempo, ordenó comunicar a los nuevos investigados la existencia del procedimiento a fin de que pudieran ejercer su derecho de defensa (art. 118 LECrim).

Algunas de las personas sometidas entonces a investigación cuestionaron de nuevo la competencia objetiva de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La impugnación fue rechazada por resoluciones de 29 de enero y 10 de abril de 2018, que se remitieron a lo acordado y expuesto al admitir a trámite la querella.

e) Por auto de 21 de marzo de 2018 el magistrado instructor acordó el procesamiento de la demandante de amparo, junto con otros encausados, por el presunto delito de rebelión.

Por auto de 9 de mayo de 2018 del magistrado instructor se desestimaron los recursos de reforma interpuestos entre otros por la recurrente contra la anterior resolución; y por auto de 26 de junio de 2018 de la sala de recursos, Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se desestimaron los recursos de apelación, uno de ellos también de la aquí recurrente, entablados contra el auto de 9 de mayo de 2018.

f) Una vez ratificado el procesamiento, el magistrado instructor declaró concluso el sumario mediante auto de 9 de julio de 2018, y remitió los autos y las piezas de convicción al tribunal competente para conocer del mismo.

El Ministerio Fiscal, el abogado del Estado y la acusación popular instaron la confirmación del auto de conclusión y la apertura del juicio oral contra la demandante y otros procesados.

Mediante escrito de 8 de octubre de 2018, entre otros procesados la recurrente interesó el sobreseimiento de la causa y, subsidiariamente, la revocación de la conclusión del sumario para la práctica de nuevas diligencias.

Por sendos autos de 25 de octubre de 2018, la sala de enjuiciamiento (Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) confirmó por medio de uno de ellos la conclusión del sumario, y por el otro declaró abierto el juicio oral contra los acusados, en lo que aquí importa contra la recurrente en amparo por el mismo delito por el que había sido procesada.

g) En sus conclusiones provisionales, el Ministerio Fiscal calificó los hechos atribuidos a la demandante como constitutivos de un delito de rebelión de los arts. 472.1, 5 y 7, 473, inciso primero, y 478 CP, por el que interesó la imposición de las penas de diecisiete años de prisión y de diecisiete años de inhabilitación absoluta, así como la condena en costas.

En cuanto a la responsabilidad civil, se solicitó la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con lo previsto en los arts. 18.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y en los arts. 16, 17 y 49.3 de la Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

El abogado del Estado por su parte calificó los hechos cometidos por la recurrente como constitutivos de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP; solicitando la imposición de las penas de diez años de prisión y de diez años de inhabilitación absoluta, más la condena en costas y la fijación de la responsabilidad civil en los términos solicitados por el Ministerio Fiscal.

La acusación popular consideró que la conducta de la recurrente era constitutiva de los siguientes delitos: (i) dos delitos de rebelión de los arts. 472.5 y 7, 473.1 y 2 y 478 CP; (ii) alternativamente, de dos delitos de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP; (iii) en defecto de los anteriores, de un delito de desobediencia grave del art. 419 y concordantes CP; (iv) en todo caso también, del delito de organización criminal de los arts. 57*0 b*is, 1 y 2 a) y c), y 57*0 quat*er 2 CP.

En cuanto a las penas: (i) por cada delito de rebelión interesó la imposición de veinticinco años de prisión y de veinte años de inhabilitación absoluta; (ii) alternativamente, por cada delito de sedición solicitó las penas de quince años de prisión y de quince años de inhabilitación absoluta; (iii) y en defecto de los anteriores, por el delito de desobediencia grave solicitó las penas de doce meses de multa (con una cuota mensual de 9000 €) y de dos años de inhabilitación especial para empleo o cargo público; (iv) del delito de organización criminal, las penas de doce años de prisión y de veinte años de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos. También pidió la condena en costas, incluidas las de la acusación popular.

h) Al amparo de lo previsto en el art. 666.1 LECrim, tanto la demandante como otras personas acusadas presentaron, como artículo de previo pronunciamiento, una solicitud de declinatoria de jurisdicción en favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Para justificar su pretensión, invocó expresamente la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

i) Tomando en consideración dicha perspectiva, la pretensión fue desestimada mediante auto de 27 de diciembre de 2018, por el que la sala mantuvo su competencia objetiva para conocer y juzgar los delitos por los que los procesados habían sido provisionalmente acusados.

j) En fecha 15 de enero de 2019, la demandante presentó el escrito de conclusiones provisionales, conforme a lo dispuesto en el art. 652 LECrim, en el que además de anunciar la interposición de algunas cuestiones previas por las que procedería la nulidad de las actuaciones en virtud de la vulneración de derechos fundamentales, *ex* arts. 11.1 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y art. 786 LECrim, las cuales expone en un anexo 1 al que ahora se hará referencia, aquella interesó en cuanto al fondo su libre absolución por no ser los hechos constitutivos de delito.

Asimismo, propuso la prueba que consideró pertinente, tanto anticipada (otrosí primero digo) como de medios a practicar en la vista oral (otrosí segundo digo). Tras ello formuló las siguientes peticiones:

(i) “se acuerde la publicidad de la totalidad del juicio, esto es, que el mismo sea retrasmitido, en tiempo real, en directo por los medios de comunicación sin restricción alguna” (otrosí tercero digo);

(ii) que la recurrente “se pueda sentar junto con su abogada con el fin de poder garantizar mejor los derechos fundamentales a la defensa y a la asistencia jurídica de la misma, previstos en el art. 24.2 CE” (otrosí cuarto digo);

(iii) que al ser intención de la recurrente realizar sus intervenciones (interrogatorio y última palabra) en idioma catalán, que es su lengua materna, “se interesa que se preparen los medios necesarios a fin de realizar traducción simultánea (no consecutiva) de las respuestas y manifestaciones de la misma” (otrosí quinto digo);

(iv) “que se preserve que los familiares más próximos de la Sra. Forcadell puedan disponer de cinco plazas para acompañarla en la Sala de juicio; así como que sean reservadas cinco plazas para observadores internacionales que la misma pueda designar” (otrosí sexto digo);

(v) que con el fin de que la situación personal de la recurrente “no sea un obstáculo para el desarrollo efectivo y con todas las garantías del derecho de defensa que ostenta”, interesa se acuerde su libertad provisional, o en su defecto aquellas “medidas necesarias que reduzcan el desplazamiento de mi representada hacia el centro en que se encuentre recluida de libertad; así como que aseguren que su traslado se produce de manera segura, sin afectaciones a su persona y en horarios que permitan su descanso”; también “todas aquellas medidas precisas para asegurar la posibilidad de comunicación constante, directa y diaria con mi representada [de su procurador] en circunstancias de un ámbito de trabajo con la privacidad necesaria y ello, tanto con anterioridad como con posterioridad a las sesiones del acto del juicio oral […] de como mínimo media hora” (otrosí séptimo digo);

(vi) “que el acto del juicio oral se desarrolle en instalaciones del Poder Judicial en la localidad de Barcelona” (otrosí octavo digo);

(vii) que durante las sesiones de prueba del juicio oral “se establezcan los mecanismos tecnológicos necesarios para facilitar la reproducción y/o visualización de aquellos medios documentales que la precisen” (otrosí noveno digo);

(viii) “de conformidad con lo expuesto en el cuerpo del presente escrito denunciamos expresamente la vulneración de:

- Los arts. 24.1 y 2 de la Constitución Española, habida cuenta de que estos garantizan los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y al juez ordinario predeterminado por la ley (*ex* art. 24.1 y 2 CE), como manifestación, asimismo, del derecho al juicio justo, a un procedimiento equitativo, a la igualdad de armas y a la segunda instancia (arts. 6 y 13 del CEDH, el a rt. 2 del Protocolo 7 del CEDH, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por el Estado español, arts. 47 y 48 ).

- Los arts. 14, 16, 20, 21 y 23 de la Constitución Española, habida cuenta de que estos garantizan los derechos a la igualdad, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, a la prohibición de censura previa, a la libertad de manifestación y al ejercicio de la representación de la ciudadanía, en relación con el arts. 9, 10, 11 y 14 del CEDH, art. 3 del Protocolo Adicional del CEDH, art 1 del Protocolo 12 del CEDH; arts. 18, 19, 21, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 10, 11, 20, 21, 39 y 40 CDFUE.

- Los arts. 25 y 9.3 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP, art. 11.2 DUDH, que garantizan el principio de legalidad penal, de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” (otrosí décimo digo).

Se precisa que esta denuncia se realiza “a los efectos procesales en derecho y, en especial, a tenor del art. 33 LOTC, con el fin de interponer, en su día, si es necesario, el correspondiente Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

Respecto del anexo I, el escrito de conclusiones provisionales argumentó las siguientes “cuestiones previas relacionadas con vulneraciones de derechos fundamentales”:

- “Primera.- Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP, art. 11.2 DUDH) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24 CE, 6 CEDH, art. 14 PIDCP) y la prohibición de arbitrariedad (art. 9.3 CE).

- Segunda.- Vulneración de los derechos a la libertad ideológica, libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de representación política (art. 16, 20, 21 y 23 C.E.; art. 9, 10 y 11 CEDH y art. 3 del Protocolo Adicional; 18, 19, 21 y 25 PIDCP) en relación con la vulneración de la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.2 EAC).

- Tercera.- Vulneración de la presunción de inocencia de mi representada (art. 24.2 CE, art. 6.2 CEDH, art. 14.2 PIDCP y art. 11 DUDH).

- Cuarta.- Fragmentación y ruptura de la continencia de la causa vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un procedimiento con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa *ex* art. 24.1 y 2 CE, y al proceso debido y a la igualdad de armas art. 6 y 14 CEDH con afectación al derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE, art. 14 CEDH).

- Quinta.- Vulneración al derecho a un juez imparcial, a un procedimiento con todas las garantías y al juicio justo (art. 24.2 de la CE y 6 CEDH).

- Sexta.- En relación con la inexistencia de garantías procesales y la vulneración efectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías como expresión de un proceso debido (art. 24 CE, art. 6 CEDH y art. 14 PIDCP).

Séptima.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un procedimiento con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa *ex* art. 24.1 y 2 CE, y del derecho al juicio justo, art. 6 CEDH. procede dejar sin efecto las medidas de protección acordadas en favor de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción 13 de Barcelona, a excepción de la reserva de domicilio personal”.

k) Mediante auto de la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2019, se resolvió sobre la admisión de las pruebas propuestas por las partes. En concreto, en el fundamento jurídico noveno (págs. 121 a 125) figuran las pruebas interesadas por la recurrente que fueron admitidas, así como también aquellas que se inadmitieron.

En el mismo fundamento, además, se resolvió tener por formuladas las alegaciones de los otrosíes tercero, cuarto, quinto, sexto, y séptimo digo, del escrito de conclusiones provisionales, advirtiendo que la solicitud de libertad provisional “ha sido ya objeto de respuesta por esta Sala en auto de fecha 25 de enero del corriente año”, y que debía estarse asimismo a lo acordado respecto de los otrosíes octavo y noveno digo (denuncia de vulneración de derechos fundamentales) del referido escrito. Finalmente, en la resolución se dispuso que “se tienen por hechas las valoraciones formuladas en los anexos que acompañan al escrito de defensa, referidas a la vulneración de derechos fundamentales”.

Conforme a lo ordenado por la Sala en la parte dispositiva del mismo auto, la letrada de la administración de justicia señaló como fecha de inicio para la celebración del juicio oral la del día 12 de febrero de 2019, previéndose su finalización para el 1 de junio del 2019, posteriormente ampliada hasta el 12 de junio de 2019. Consta en la sentencia posteriormente dictada, que los “familiares de los acusados dispusieron también de reserva de plaza en el Salón de Plenos” durante las sesiones de la vista oral (antecedente de hecho decimoctavo).

l) En sus conclusiones definitivas, las partes acusadoras mantuvieron sus calificaciones jurídicas y peticiones de penas respecto de la demandante. Por su parte, esta última negó de nuevo los hechos y los delitos que le eran imputados, alegando de forma subsidiaria haber actuado bajo la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria del art. 57.1 del Estatuto de Cataluña, y la circunstancia eximente del art. 20.7 CP de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho y/o cargo, o de obrar en estado de necesidad del art. 20.5 CP.

m) En fecha 14 de octubre de 2019 recayó sentencia en la referida causa especial. La demandante fue considerada autora de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP, y se le impusieron las siguientes penas: once años y seis meses de prisión y once años y seis meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviera la penada, aunque fueran electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

A su vez, fue condenada al pago de una veinticuatroava parte del total de las costas procesales (que equivale a tres setentaidosavos), sin inclusión de las costas de la acusación popular.

La demandante fue absuelta de los delitos de rebelión y organización criminal.

n) En las páginas 24 a 60 de la sentencia condenatoria se consignan los hechos que el Tribunal Supremo consideró probados, cuyo tenor literal, es el siguiente:

«1. Con fecha 8 de septiembre de 2017, el “Diario Oficial de la Generalitat” núm. 7451-A publicó la Ley del Parlament de Cataluña 20/2017, 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república.

Esta norma, integrada por 89 artículos y tres disposiciones finales, incluía proclamaciones unilaterales de ruptura con el sistema constitucional vigente. Se presentaba como la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán, hasta tanto fuera aprobada la Constitución de la nueva república. Proclamaba que Cataluña se constituye en una república de derecho, democrática y social, en la que la soberanía reside en el pueblo de Cataluña, y en Arán en el pueblo aranés, de los que emanan todos los poderes del Estado. A efectos de ejercicio de su plena soberanía el territorio de Cataluña se declaraba compuesto por el espacio terrestre, incluido el subsuelo, correspondiente a sus límites geográficos y administrativos preexistentes, por el mar territorial, incluido su lecho y subsuelo y por el espacio aéreo situado sobre el espacio terrestre y el mar territorial de Cataluña.

Entre otras novedades, declaraba abolida la monarquía constitucional, convirtiendo al presidente de la república en el jefe del Estado catalán, que asumía su más alta representación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se transformaba en el Tribunal Supremo de Cataluña, órgano judicial superior en todos los órdenes, en el que culminaría la organización judicial de Cataluña. Instauraba un modelo de autogobierno del Poder Judicial inspirado en la actuación coordinada con el Poder Ejecutivo y permitía la continuidad de aquellos jueces y magistrados que venían desempeñando sus funciones en los tres años anteriores a la entrada en vigor de la ley. Sin embargo, aquellos jueces y magistrados que llevaran menos de tres años de ejercicio en Cataluña, se veían despojados de su garantía constitucional de inamovilidad, al referirse la ley a un derecho de integración que había de solicitarse por los jueces en ejercicio, con arreglo a un procedimiento a regular en el futuro.

Se atribuía al Parlament, a propuesta del Gobierno de la Generalidad, una vez oída la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, el nombramiento del Fiscal General de Cataluña.

Modificaba el régimen jurídico de la nacionalidad de los residentes en Cataluña, redefinía los límites territoriales que habrían de ser abarcados por el nuevo Estado y regulaba la sucesión del Estado catalán en la titularidad de todos los bienes y derechos del Estado español en Cataluña. También preveía un régimen de integración del personal de las administraciones públicas que hasta entonces prestaran sus servicios en las administraciones central y autonómica, siempre condicionado a las adaptaciones que se estimaran indispensables para la realidad del nuevo Estado. Se convertía a la Generalidad en la autoridad fiscal llamada a la fijación, recaudación y gestión de todos los tributos e ingresos de derecho público y hacía de aquel órgano de Gobierno la autoridad aduanera y arancelaria del territorio de Cataluña.

2. La Ley 19/2017, 6 de septiembre, reguladora del llamado referéndum de autodeterminación, fue publicada en el “Diario Oficial de la Generalitat” núm. 7449A, de 6 de septiembre de 2017.

En su preámbulo se expresaba que en la aprobación de esa Ley confluían la legitimidad histórica y la tradición jurídica e institucional del pueblo catalán, con el derecho de autodeterminación de los pueblos consagrado por la legislación y la jurisprudencia internacionales. Calificaba el acto de aprobación de la ley como un ‘acto de soberanía’.

En el mismo texto legal se precisaba que si en el recuento de los votos válidamente emitidos llegara a haber más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlament de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la sindicatura electoral, debería celebrar una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente.

3. Ambos textos, a los que siguieron otras normas reglamentarias de desarrollo, formaban parte de una estrategia concertada por los principales acusados. De lo que se trataba era de crear una aparente cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la República independiente de Cataluña. Ese acuerdo implicaba un reparto funcional entre sus protagonistas. Dña. Carme Forcadell Lluís era la presidenta del Parlament; D. Oriol Junqueras i Vies, era en aquellas fechas vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda; D. Raül Romeva i Rueda, consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; D. Josep Rull i Andreu, consejero de Territorio y Sostenibilidad; Dña. Dolors Bassa i Coll, consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias; Dña. Meritxell Borràs i Solé, consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda; y D. Carles Mundó i Blanch, consejero de Justicia.

D. Santiago Vila i Vicente, fue inicialmente consejero de Cultura y asumió con posterioridad, en los primeros días del mes de julio de 2017, el Departamento de Empresa y Conocimiento. En esas fechas se incorporó al Gobierno, como consejero de Presidencia, el acusado D. Jordi Turull i Negre. La Consejería de Interior fue asumida, en la misma remodelación del Gobierno, por D. Joaquim Forn i Chiariello.

Además del papel asumido por la presidenta del órgano parlamentario y por los miembros del ejecutivo autonómico, era indispensable conseguir la movilización de miles y miles de ciudadanos que, en un momento determinado, pudieran neutralizar cualquier manifestación de poder emanada de las autoridades judiciales y gubernativas del Estado. Con este fin y con el de lograr una participación relevante en la consulta presentada como la expresión del “derecho a decidir”, se sumaron al concierto los acusados D. Jordi Sànchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro. Eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana y de Omnium Cultural, organizaciones ciudadanas que fueron puestas por sus dos principales dirigentes al servicio de la maniobra de presión política que había sido ideada de forma concertada con el resto de los acusados.

4. El 1 de octubre de 2017 los ciudadanos de Cataluña fueron llamados a votar. La pregunta incluida en las papeletas del referéndum fue la siguiente: “¿quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?”. El resultado del referéndum, conforme se establecía en su ley reguladora, tendría carácter vinculante y si en el recuento de los votos válidamente emitidos se computaban más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría *ope legis* la independencia de Cataluña, a la que debería seguir una declaración formal del Parlament, concretando sus efectos e iniciando el proceso constituyente.

Según los datos hechos públicos por el Gobierno de la Generalitat, el referéndum arrojó el siguiente resultado: de un total de 5 500 000 personas con derecho a voto, la cifra total de votantes ascendió a 2 286 217 personas. Se contabilizaron 2 044 058 votos favorables al “Sí”, cifra esta que representaba el 37 por 100 del censo electoral y poco más de una cuarta parte (el 27 por 100) de la población total de Cataluña en esas fechas.

El mismo día 1 de octubre, en ausencia de un genuino censo electoral en el que se relacionara la identidad de los potenciales votantes, se recurrió al llamado “censo universal”. En realidad, se trataba de un eufemismo presentado en rueda de prensa por los acusados Sres. Turull y Romeva, mediante el que cualquier ciudadano podría votar en un centro de votación a su elección, con independencia de su lugar de residencia y de las circunstancias que, de ordinario, determinan la inscripción censal.

La inexistencia de un censo con garantías autenticidad y la labor de los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en cumplimiento de resoluciones judiciales que días antes habían ordenado la incautación de todo el material electoral, hicieron imposible la designación controlada de los presidentes de mesa electoral. La consecuencia fue que las mesas se constituyeron con aquellos ciudadanos que en hora más temprana acudieron al centro de votación.

El presidente de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa había rechazado con anterioridad, por carta fechada el día 2 de junio de 2017, dirigida al presidente de la Generalitat, la invitación cursada con el fin de que esa institución cooperara en la celebración del referéndum del 1 de octubre. Según se explicaba en esa misiva, la pretendida cooperación de las autoridades catalanas con la Comisión debía hacerse con el acuerdo de las autoridades españolas. Recordaba también que la Comisión de Venecia ha puesto especial énfasis en la necesidad de que cualquier referéndum se haga con el pleno cumplimiento de la Constitución y la legislación aplicable.

Tres días después de la celebración del referéndum del 1 de octubre, la Junta Electoral Central adoptó el acuerdo núm. 90/2017 (exp. 109/165): “la Junta Electoral Central, órgano que encabeza la administración electoral, competente para declarar y publicar los resultados de todos los referendos celebrados en España y competente, también, en las elecciones al Parlamento de Cataluña en razón de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de su Estatuto de Autonomía, a la vista de las consultas que se le han planteado, reunida en el día de la fecha en sesión ordinaria, ha acordado hacer público cuanto sigue:

1º) El pasado día 1 de octubre de 2017 no ha tenido lugar en Cataluña ningún proceso que pueda ser considerado como referéndum en ninguna de las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico: i) ni por el sujeto que lo convocó, incompetente; ii) ni por la forma en que lo hizo, en vulneración de resoluciones firmes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; iii) ni por su objeto, inconstitucional; iv) ni por la notoria ausencia de toda garantía de objetividad y transparencia en su desarrollo, escrutinio y control.

2º) Que, por tanto, carecen de todo valor los que se vienen presentando como resultados del llamado referéndum de autodeterminación.

5. El día 10 de octubre de 2017, el presidente de la Generalitat compareció ante el Pleno del Parlament. La sesión, iniciada con retraso por el desacuerdo entre algunas de las fuerzas políticas acerca del texto que iba a ser objeto de lectura, sirvió al Presidente para dar cuenta del resultado de la votación y manifestar que acataba el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un Estado independiente en forma de república. Inmediatamente después afirmó ‘con la misma solemnidad el gobierno y yo mismo proponemos que el Parlament suspenda los efectos de la declaración de independencia de manera que en las próximas semanas emprendamos un diálogo, sin el que no es posible llegar a una solución. Creemos firmemente que el momento requiere, no solo la desescalada de las tensiones sino, sobre todo, la voluntad clara de avanzar en las peticiones y en el mandato del pueblo de Cataluña […] en la etapa de diálogo que estamos dispuestos a abrir’.

Después de dicho discurso, los diputados de los grupos parlamentarios Junts pel Sí y la CUP-CC firmaron lo que calificaron como una declaración de independencia. En ella acordaban: a) constituir la república Catalana, como estado independiente y soberano; b) disponer la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república; c) iniciar un proceso constituyente; d) declarar su voluntad de abrir negociaciones con el Estado español, en pie de igualdad; e) comunicar a la comunidad internacional y a las autoridades de la Unión Europea la constitución de la república catalana y la propuesta de negociaciones con el Estado español, apelando a los Estados y organizaciones internacionales a reconocer la república catalana como estado independiente y soberano; f) instar al Gobierno de la Generalidad a adoptar las medidas necesarias para hacer posible la plena efectividad de esta declaración de independencia y de las previsiones de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república y g) llamar a todos y cada uno de los ciudadanos a construir un Estado que traduzca en acción y conducta las aspiraciones colectivas.

La suscripción de este documento se realizó fuera del Salón de Plenos de la Cámara.

6. El 27 de octubre de 2017 cuatro parlamentarios que no son ahora objeto de juicio, pertenecientes a los grupos Junts pel Si y la CUP presentaron a la mesa del Parlament dos propuestas de resolución para su votación al Pleno. La primera tenía por objeto la declaración de independencia de Cataluña con un contenido idéntico a la declaración efectuada fuera del Parlament a la que hemos hecho referencia, y la segunda, el inicio de un proceso constituyente para la nueva república con la creación de un consejo asesor y la culminación mediante convocatoria de referéndum en el que se sometería a votación el texto de la Constitución de Cataluña.

Las propuestas se tramitaron y fueron posteriormente votadas por 82 de los 135 diputados del Parlament. El resto de los parlamentarios abandonó el hemiciclo expresando la ilegalidad de las propuestas. La votación se realizó en urna y con mantenimiento del secreto del voto para los participantes.

La denominada declaración de independencia fue aprobada con setenta votos a favor, diez en contra y dos abstenciones —de un total de 135 diputados autonómicos—. No llegó a tener concreción práctica alguna dado que el mismo día 27 de octubre el Pleno del Senado dictó un acuerdo aprobando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalitat de Cataluña (‘Boletín Oficial del Estado’ —en adelante, ‘BOE’— de 27 de octubre de 2017), y disponiendo el cese inmediato de todos los miembros del Gobierno de la Generalitat, la disolución de la cámara legislativa autonómica y la convocatoria de elecciones para la conformación de un nuevo Parlament.

7. Esa simbólica e ineficaz declaración de independencia fue el desenlace de un proceso de tramitación legislativa que se desarrolló en abierta y contumaz oposición a todos los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional que, una y otra vez, advirtió, mediante notificaciones personales dirigidas a los acusados, de la ilegalidad de las iniciativas que estaban siendo promovidas. Esos requerimientos fueron desatendidos, como también lo fue el efecto suspensivo que, por imperativo legal, se producía respecto de los actos de la Cámara impugnados ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Nación.

El letrado mayor y el secretario general del Parlament expresaron en sus respectivos informes que la admisión a trámite de ambas proposiciones de ley resultaba contraria a las resoluciones prohibitivas del Tribunal Constitucional anteriormente indicadas y conculcaba los requerimientos expresamente realizados para que se impidiera o paralizara cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias que estas nuevas proposiciones de ley desarrollaban. Pese a la advertencia de ilegalidad, la mesa incluyó dichas proposiciones de ley en el orden del día respectivo, dio curso a la iniciativa legislativa, las admitió a trámite por el procedimiento de urgencia y rechazó la solicitud de reconsideración de ambas proposiciones de ley. De esta forma, la tramitación legislativa de las leyes de referéndum y transitoriedad se desarrolló a partir de una interpretación singularizada del reglamento del Parlament, con el exclusivo objeto de imprimir una inusitada celeridad a la aprobación de aquellos dos textos legales y, sobre todo, de silenciar la voz de los grupos parlamentarios que habían mostrado su desacuerdo con el proceso de ruptura.

El pleno del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, institución de la Generalitat que vela para que las disposiciones de esta se adecuen al Estatuto y a la Constitución, adoptó dos acuerdos fechados los días 6 y 7 de septiembre de 2017. En ellos se decidió: a) comunicar al Parlament el carácter preceptivo, en el seno del procedimiento legislativo, de la apertura subsiguiente a la publicación de cualquier proposición de ley del plazo de solicitud de dictamen a este Consejo, en garantía del derecho de los diputados en el ejercicio de su función y que correspondía a la mesa el envío de tales solicitudes de dictamen al Consejo; y b) recordar que todas las proposiciones de ley, sin excepción, en fase de tramitación en el Parlament de Cataluña y antes de ser aprobadas definitivamente, deben poder ser objeto de solicitud de dictamen ante el Consejo, dado su carácter preceptivo, si así lo solicitan los sujetos legitimados.

El Pleno del Parlament, después de que una parte de los diputados presentes abandonara la sesión, tras un debate en el que expresaron la ilegalidad de las decisiones propuestas, aprobó ambas proposiciones como las ya citadas Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (‘Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña’ —en adelante, ‘DOGC’— 6 de septiembre de 2017), y 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república (‘DOGC’ de 8 de septiembre de 2017).

Tanto los acuerdos de la mesa de admisión a trámite como los acuerdos del Pleno, que incluyeron el debate y votación de ambas proposiciones en el orden del día de las sesiones del 6 y del 7 de septiembre, suprimiendo los trámites esenciales del procedimiento legislativo, se declararon nulos por sendos autos del Tribunal Constitucional —núms. 123/2017 y 124/2017, 19 de septiembre—. En ambas resoluciones se declaraba la inmediata ejecutividad desde su publicación —que tuvo lugar en el ‘BOE’ núm. 229, de 22 de septiembre de 2017— y se acordaba deducir testimonio al Fiscal contra la Presidenta del Parlament de Cataluña, doña Carme Forcadell y otros miembros de la mesa, por incumplir el mandato legalmente previsto, en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución, al permitir su admisión a trámite.

Ambas leyes fueron recurridas por el Gobierno del Estado y suspendidas por el Tribunal Constitucional mediante providencias de 7 de septiembre de 2017. La Ley 19/2017 fue finalmente declarada nula por STC 114/2017, de 17 octubre, e igualmente se declaró la nulidad de la Ley 20/2017 por la STC 124/2017, 8 noviembre. Todas las resoluciones del Tribunal Constitucional volvían a contener las correspondientes advertencias sobre la ilegalidad de decisiones futuras y la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Las providencias de suspensión fueron notificadas personalmente con dichas advertencias a los miembros de la mesa y del Gobierno, y a otras autoridades (en este caso, los miembros de la sindicatura electoral).

7.1. Las impugnaciones que presidieron el devenir parlamentario de las Leyes 19 y 20 de 2017 estaban en línea con toda una batería de recursos y requerimientos promovidos por el Gobierno de la nación ante el propio Tribunal Constitucional, frente a iniciativas parlamentarias anteriores, coetáneas y posteriores, llamadas a preparar el camino al referéndum finalmente celebrado el día 1 de octubre. Se perseguía así privar de eficacia a un cuerpo normativo en abierta contradicción con las bases constitucionales del sistema.

La mesa del Parlament, compuesta por siete miembros y presidida por la acusada Dña. Carme Forcadell, tiene entre sus funciones calificar los escritos y documentos de naturaleza parlamentaria, así como declarar su admisión o inadmisión a trámite. Por ello, debieron haber sido inadmitidas a trámite y paralizadas todas las propuestas contrarias al orden constitucional. Su presidenta —respecto de otros integrantes de la mesa se sigue causa penal en otros órganos jurisdiccionales— desoyó las múltiples advertencias y requerimientos personales que le formuló el Tribunal Constitucional para que se abstuviera de tramitar iniciativas de esa índole. Votó sistemáticamente a favor de su admisión y abrió la posibilidad de que se incumplieran las normas constitucionales, estatutarias y legales, así como las resoluciones judiciales que pretendían restaurar la legalidad.

7.2. La primera iniciativa admitida a trámite permitió la aprobación por el Pleno del Parlament de la Resolución 1/XI, de 9 noviembre 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, para la creación del Estado catalán independiente. En su apartado sexto proclamaba que el Parlament y el proceso de desconexión ‘no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional’”.

Fue admitida a trámite por la mesa e impugnada ante el Tribunal Constitucional que, mediante su sentencia 259/2015, de 2 diciembre, la declaró inconstitucional.

7.3. La segunda iniciativa dio lugar a la aprobación de la resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016 para la creación de una “comisión de estudio del proceso constituyente”. La citada comisión fue constituida el 28 de enero de 2016 y alcanzó la conclusión de que el objetivo era llegar a la desconexión con las leyes españolas a través de la vía de la unilateralidad, es decir, a través de procedimientos ilegales.

El auto del Tribunal Constitucional núm. 141/2016, de 19 julio, rechazó la constitucionalidad de esa actividad de la comisión y advirtió a los miembros de la mesa sobre su deber de no admitir semejantes iniciativas. Sin embargo, a pesar de la advertencia, las conclusiones de la mencionada comisión se debatieron en el Parlament de Cataluña el 27 de julio de 2016 y se aprobaron mediante la Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016.

El auto del Tribunal Constitucional núm. 170/2016, de 6 de octubre, declaró la nulidad de la misma. Además, acordó la notificación personal de la resolución a la presidenta del Parlament de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, así como al presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 263/XI, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que podrían incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el tribunal.

7.4. La tercera iniciativa, admitida por la mesa el 4 de octubre de 2016, contenía las propuestas de instar al Gobierno de la Generalitat a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña y abordar un proceso constituyente si esta opción era votada mayoritariamente. Dio lugar a la Resolución 306/XI, de 4 de octubre, donde se volvía a proclamar —contra las decisiones del Tribunal Constitucional— el derecho de autodeterminación de Cataluña, instando al Gobierno a iniciar la consulta democrática y a aportar para ello todos los recursos necesarios.

Por auto del Tribunal Constitucional núm. 24/2017, de 14 de febrero, se declaró la nulidad de la resolución. También se acordaba notificar personalmente el auto a la presidenta del Parlament de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlament, así como al presidente e integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal. Por último, deducía testimonio para remisión al fiscal.

7.5. La siguiente iniciativa se plasmó en la Resolución 807/X1, de 7 de septiembre de 2017, por la que se designaron los miembros de la sindicatura electoral. Dicha resolución fue suspendida por providencia de la misma fecha del Tribunal Constitucional —notificada personalmente a los miembros del Gobierno, de la mesa y de la sindicatura—, en la que se imponían multas coercitivas a los designados. Posteriormente, la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 2017 declaró nula la referida resolución.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo ha inadmitido la demanda núm. 70219-17 promovida por una de las personas a la que se impusieron las multas coercitivas por formar parte de esa administración electoral, en Decisió*n Aumatell i Arn*au vs España de 11 de septiembre de 2018.

Finalmente, se solicitó la presentación de los resultados del referéndum ilegal el 4 de octubre de 2017, siendo dicho acto suspendido por auto del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2017. La mesa se reunió ese mismo día. El letrado mayor y el secretario general advirtieron por escrito de que ello suponía aplicar normas suspendidas por el Tribunal Constitucional. La mesa acordó, con el voto favorable de su presidenta —Sra. Forcadell— admitir a trámite la solicitud y posteriormente rechazar la solicitud de reconsideración.

Por auto del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2017 se admitió el recurso de amparo frente a dichos acuerdos y se suspendió cautelarmente la eficacia de los mismos. El auto se notificó a los miembros de la mesa, advirtiéndoles nuevamente de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera eludir la suspensión.

El 6 de octubre de 2017, el Gobierno de la Generalitat, mediante una carta firmada por el vicepresidente del Gobierno de la Generalitat D. Oriol Junqueras, su portavoz D. Jordi Turull y el consejero de Asuntos Exteriores D. Raül Romeva comunicó al Parlament el resultado del referéndum, afirmando que había ganado el “Sí” con un 90,18 por 100 de los votos emitidos.

7.6. Con anterioridad, el impulso a lo que se presentaba como el camino hacia la independencia, con palmario incumplimiento de las bases de nuestro sistema normativo, había conocido otros hitos fundamentales.

Así, el día 30 de marzo de 2015 se formalizó el concierto de actuación ilegal mediante el acuerdo de una hoja de ruta respecto del proceso de independencia entre los partidos políticos Convergencia Democrática de Cataluña (representada por D. Josep Rull Andreu) y Esquerra Republicana de Cataluña, con las entidades soberanistas Òmnium Cultural (representada por una persona ya fallecida), Asamblea Nacional Catalana (representada por su entonces presidenta Dña. Carme Forcadell Lluís) y la Asociación de Municipios para la Independencia (en anagrama, AMI, representada por quien entonces era su vicepresidente).

En el preacuerdo se proclamó que las elecciones que iban a celebrarse el día 27 de septiembre de 2015 tendrían un carácter plebiscitario, de modo que votar a las candidaturas soberanistas supondría un pronunciamiento favorable a la independencia de Cataluña y a iniciar de inmediato un proceso de transición nacional que llevaría a la proclamación de la república catalana en un plazo máximo de dieciocho meses, con la creación y puesta en marcha de las estructuras necesarias del nuevo Estado y con la elaboración de un proyecto de texto constitucional en el término de diez meses, el cual debería ser sometido a un referéndum vinculante que, en caso de ser positivo, permitiría proclamar la independencia.

El 12 de abril de 2015 la ANC —un mes antes de que el acusado D. Jordi Sànchez asumiera su presidencia— aprobó su propia hoja de ruta en la que aseguraba que velaría por el cumplimiento de las resoluciones del Parlament de Cataluña relativas al impulso del proceso, con especial atención “a las leyes de desconexión, a la convocatoria y realización de un referéndum vinculante en los términos establecidos, y la inmediata proclamación de la independencia en caso de victoria del Sí”. Respecto del Poder Ejecutivo, afirmaba que había de trabajarse coordinadamente con el Gobierno para conseguir el máximo apoyo internacional respecto del derecho de autodeterminación y del reconocimiento del nuevo Estado catalán. También reflejaba expresamente que, ante la posibilidad de que la Generalitat de Cataluña fuera “intervenida políticamente y jurídicamente por el Estado español y/o algún partido soberanista ilegalizado […] la ciudadanía emerge como el agente político que impulsa el proceso de independencia”.

8. Hasta llegar a la celebración del referéndum la actividad parlamentaria tuvo como complemento toda una serie de actos reglamentarios dirigidos a hacer posible lo que el Tribunal Constitucional había declarado ilegal. Los requerimientos personales notificados a los acusados no fueron suficientes para impedir la organización de esa consulta que era presentada como la legítima expresión del “derecho a decidir”.

8.1. En paralelo con la actividad del Parlament descrita más arriba, el 9 de junio de 2017, el vicepresidente de la Generalitat, el acusado D. Oriol Junqueras, tras una reunión con todo el Consejo de Gobierno, presentó en el “Pati dels Tarongers” del Palacio de la Generalitat la pregunta que se iba a formular en el referéndum de autodeterminación, estableciendo para su celebración la fecha del 1 de octubre. Fueron acompañados por todos los miembros de su Gobierno, por la presidenta del Parlament, algunos de los miembros de la mesa y varios parlamentarios de Junts pel Sí y de la CUP. El día 4 de julio de 2017 en un acto celebrado en el Teatro nacional de Cataluña se hizo la proclamación de la voluntad de realizar el referéndum de autodeterminación que el coacusado Sr Junqueras preveía que se celebraría con la “oposición descarnada del Estado”.

8.2. Para asegurar que la Policía autonómica —dependiente orgánica y funcionalmente de la Consejería de Interior de la Generalitat—, en caso de cumplir con la legalidad constitucional vigente, no frustrase la realización del referéndum proyectado por los coacusados, a mediados de julio de 2017 se procedió́ a la sustitución de D. Jordi Jané por el acusado D. Joaquín Forn, para que respaldara sin reservas la celebración del referéndum. Unos días más tarde, ante el rumbo que tomaban los acontecimientos, también dimitió́ el hasta entonces Director General de Policía de la Generalitat, D. Albert Batlle.

Por el mismo motivo y en la misma época, fueron cesadas las consejeras de Enseñanza, Dña. Meritxell Ruiz Isem, y de la Presidencia, Dña. Neus Munté Fernández, pasando a ocupar sus cargos Dña. Clara Ponsatí y el acusado D. Jordi Turull. También en ese momento fue cesado el consejero de Industria D. Jordi Baiget, a raíz de haber manifestado en una entrevista que consideraba una irresponsabilidad la celebración de un referéndum unilateral.

Fue en ese mismo mes de julio de 2017 cuando el Gobierno de la Generalitat aprobó los Decretos 108/17, de 17 de julio y 110/17, de 18 de julio por los que se reestructuraban las competencias de los diferentes departamentos o consejerías, de modo que la administración de los procesos electorales pasó a depender en su totalidad de la Vicepresidencia de la Generalitat, cuyo titular era el acusado D. Oriol Junqueras.

8.3. El 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlament de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, la totalidad de los integrantes del Gobierno de la Generalitat (presidente, vicepresidente y doce consejeros), firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación —con las correspondientes advertencias personales en orden a impedir los incumplimientos y sobre posibles responsabilidades penales— y mediante la sentencia núm. 122/2017, de 31 de octubre de 2017, fue declarada la inconstitucionalidad y nulidad de la citada norma.

El mismo 6 de septiembre de 2017, a propuesta del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, el Gobierno autonómico aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña, en el que se contenían las previsiones sobre administración electoral —a través de las sindicaturas—, confección del censo, designación de apoderados e interventores de las mesas electorales, campaña institucional y electoral con uso de espacios públicos y medios de comunicación, procedimiento de votación presencial y en el extranjero, urnas, documentación electoral, escrutinio, personal colaborador de la administración electoral, observadores internacionales y administración o afectación laboral de los participantes. El decreto aparecía firmado por el presidente de la Generalitat, así como por el vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda, el acusado D. Oriol Junqueras. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, con las señaladas advertencias, notificándola personalmente a los miembros del Gobierno autonómico y a numerosas autoridades. La sentencia núm. 121/2017, de 31 de octubre de 2017, declaró su inconstitucionalidad y nulidad.

8.4. En septiembre de 2017, la interventora general de la Generalidad dejó de remitir información al Ministerio de Hacienda comunicando que el vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda, D. Oriol Junqueras, prescindía de la obligación de remitir información contable, y como responsable jerárquico, dispensaba de hacerlo a los interventores concernidos. En estas circunstancias, ante la grave quiebra de los principios de la Ley Orgánica 2/2002 y el incumplimiento del resto de obligaciones económico-financieras asumidas por el Gobierno de la Generalidad, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por acuerdo de 15 de septiembre de 2017, publicado por Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre (“BOE” de 16 de septiembre de 2017), incrementó los controles fijados y ya incumplidos, y estableció un mecanismo de gestión de pago de determinados créditos presupuestarios de manera directa a los acreedores de la Generalidad, solo contra factura comunicada por la interventora general. Además de esto, sometió a autorización previa del Consejo de Ministros todas las operaciones de endeudamiento de la Comunidad, incluidas las operaciones a “corto plazo”. Entre muchas otras medidas, se disponía que todos los órganos de contratación e interventores que fiscalizaran las actuaciones administrativas dirigidas a la entrega de bienes o prestación de servicios a la Comunidad Autónoma de Cataluña o las entidades de su sector público, debían emitir una “declaración responsable” en la que constase que dichos bienes o servicios no guardan relación con la financiación de actividades ilegales, debiendo entregarse dicha declaración responsable al adjudicatario y al Ministerio de Hacienda. También se disponía que la Generalitat no podría ordenar la realización material de ningún pago por medio de servicios contratados con entidades de crédito sin acompañar un certificado del interventor que permitiera comprobar que el pago no guardara relación de cualquier índole con la financiación de actividades ilegales o prohibidas por los tribunales.

Mediante acuerdo del Gobierno de la Generalitat de fecha 7 de septiembre de 2017 —a propuesta del Vicepresidente, D. Oriol Junqueras, y de los Consejeros de Presidencia, D. Jordi Turull, y de Asuntos Institucionales y Exteriores, D. Raül Romeva— se autorizó a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum.

El acuerdo en cuestión establecía literalmente lo siguiente: “el Gobierno como administración electoral, para garantizar la preparación adecuada del proceso electoral, asume directamente de manera colegiada los encargos a los departamentos o unidades competentes entre otras, las contrataciones, la aprobación del gasto, y las acciones político-administrativas necesarias para hacer efectiva la celebración del referéndum.

En concreto, y con carácter enunciativo y no limitativo, se autoriza: a) la confección, impresión, aprovisionamiento y reparto del material electoral necesario (urnas, papeletas de votación, sobres, actas de las mesas, manual de funcionamiento de las mesas electorales, acreditaciones, credenciales […]); b) la elaboración del censo electoral, su comunicación formal y trámite, si hace falta, a los ciudadanos y ciudadanas, y su impresión para su utilización el día de la votación de acuerdo con la normativa de protección de datos; c) la comunicación a los catalanes y catalanas residentes en el exterior con derecho a voto del mecanismo mediante el cual pueden ejercer el derecho a voto; d) la elaboración de una página web informativa y la adquisición de reservas de dominios y servicios de hospedaje, así como el uso de los ya existentes; e) encargo, contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional, así como las relacionadas con los colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; f) definición de las secciones censales y mesas electorales, nombramiento y comunicación formal de los miembros de las mesas electorales; g) utilización de los espacios de titularidad o con derecho de uso de la Generalitat de Cataluña, y organismos y entidades dependientes; h) la creación de un registro de colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; i) utilización, en general, de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación de Cataluña, así como aquellos de los que ya se dispone”.

Añadía el último apartado que “las decisiones y actuaciones nombradas serán tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria”.

9. Los acusados D. Jordi Sànchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural. Su contribución resultaba decisiva para los fines ideados. Ambas asociaciones cuentan con una amplia e histórica trayectoria de movilización popular. Los Sres. Sànchez y Cuixart ejercían una indiscutida capacidad de liderazgo. La ausencia de violencia en convocatorias multitudinarias añadía una seña de identidad que reforzaba, si cabe, su capacidad de convocatoria. De ahí que la vanguardia para la movilización ciudadana dirigida a la celebración del referéndum fuera asumida por ambos acusados. Su autonomía orgánica y funcional y su funcionamiento asambleario no han sido obstáculo, en los últimos años, para mantener un estrecho contacto con los dirigentes políticos nacionalistas. Ello ha permitido su activa participación en el diseño de las distintas hojas de ruta que han venido dibujando el supuesto camino hacia la independencia.

El día 20 de septiembre de 2017, los acusados D. Jordi Sànchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro convocaron a la población a que compareciera ante la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, sita en los números 19-21 de la Rambla de Cataluña, en Barcelona. Esa convocatoria se verificó a través de sus propias cuentas de Twitter y de las organizaciones que lideraban. El motivo fue que los agentes del Grupo de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, por orden del Juzgado de Instrucción núm. 13 de esa ciudad, habían practicado una serie de detenciones y habían iniciado la ejecución de la decisión judicial de registrar las instalaciones de la consejería, con la finalidad de encontrar elementos y datos que permitieran depurar las responsabilidades derivadas de la convocatoria del referéndum previsto para el 1 de octubre e impedir su celebración.

Las entidades ANC y Òmnium Cultural, a través de la página web “www.crídademocracia.cat” —concretamente en la subpágina “www.cridademocracia.cat/whatsappi”— ofrecieron la opción de unirse a grupos de WhatsApp desde donde se invitó a la movilización y a estar conectados permanentemente para recibir alertas y poder estar organizados en caso de necesidad. De hecho, ese día 20 de septiembre, Òmnium Cultural, mediante mensajes d*e WhatsA*pp, a las 8:55 horas llamó a concentrarse, además de en la sede de Vicepresidencia, Economía y Hacienda, en las Consejerías de Exteriores, Bienestar y Familia, y Gobernación.

Las convocatorias no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran. Se les animaba diciendo que no podrían con todos ellos, que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar.

Los agentes de la Guardia Civil integrantes de la comisión judicial llegaron a la Consejería sobre las 08:00 horas del día 20 de septiembre de 2017, aparcando en la puerta sus vehículos. En los minutos siguientes la afluencia de personas se fue incrementando, hasta el punto de que a las 10:30 horas de esa mañana los manifestantes habían rodeado por completo el edificio impidiendo a la comisión judicial la normal realización de sus funciones.

Bajo la sola protección del reducido número de Mossos d’Esquadra que diariamente se encarga de la vigilancia ordinaria en el acceso del edificio, quienes no recibieron refuerzo alguno durante el día, salvo la llegada de unos agentes de mediación, los acontecimientos se desarrollaron con la presencia de una cifra próxima a los 40000 manifestantes, que se agolpaban en un ambiente en el que coexistían los gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores.

No se estableció el perímetro de seguridad que la comisión judicial reclamó, de manera que para discurrir entre los miles de manifestantes allí congregados no había otro acceso que un estrecho pasillo humano que únicamente permitía el paso en fila individual, y que no era un cordón controlado policialmente sino formado por los propios voluntarios de la entidad convocante —ANC—, que llevaban chalecos identificativos de pertenecer a esa organización. Ese pasillo no posibilitaba que la comisión judicial trasladara a través del mismo los efectos intervenidos, ni siquiera el mero paso de los agentes, como resultó con los Mossos de mediación que, confundida su adscripción por la concurrencia, sufrieron lanzamiento de objetos y tuvieron que guarecerse de manera precipitada en el inmueble contiguo.

Las entidades sociales que animaban la convocatoria montaron una tarima y repartieron agua y bocadillos entre los asistentes.

La movilización impidió que la Guardia Civil pudiera introducir en el edificio a los detenidos, quienes debían estar presentes en el registro, conforme disponen las leyes procesales. También impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con plena normalidad. Los vehículos de la Guardia Civil, tres Nissan Patrol con distintivos oficiales y matrículas PGC-5313-N, PGC-2446-N y PGC 5314-C, y cuatro vehículos camuflados Renault Megane PGC-8401-C, Ford Focus PGC- 8019-C, Laguna Renault PGC-6504-B y Hyundai 120 PGC-8784-C, terminaron con importantes destrozos.

Solo sobre las 00:00 horas se consiguió preparar una salida para que la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona pudiera abandonar el lugar con seguridad, infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante, al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios. El resto de los agentes de la Guardia Civil pudo salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 04:00 de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 07:00 horas de esa misma fecha.

La efectiva dispersión de los últimos manifestantes tuvo lugar, ya entrada la madrugada, a raíz de unas cargas policiales ejecutadas por la brigada antidisturbios de los Mossos.

Durante los disturbios, el acusado D. Jordi Sànchez se erigió en el interlocutor de la movilización ante los agentes policiales actuantes e impuso condiciones para el efectivo desarrollo de su función, negando a los agentes de la Guardia Civil que pudieran introducir a los detenidos en el edificio, salvo que asumieran conducirlos a pie entre el tumulto. Igualmente se negó a que los agentes de la Guardia Civil pudieran hacerse cargo de los vehículos policiales, si no se acercaban a pie, sin garantía alguna de indemnidad, hasta el lugar donde estaban estacionados atravesando la masa de personas que los rodeaban. Al ser informado por los agentes de que en el interior de esos coches había armas, dispuso lo necesario para aislar los vehículos.

Sobre las 21:15 horas de ese mismo día, el entonces jefe de la brigada antidisturbios de Mossos (BRIMO) pudo comprobar por sí la ingente multitud que se agolpaba a las puertas de la Vicepresidencia y Consejería de Economía, hasta el punto de que consideró, en términos de seguridad ciudadana, imposible su desalojo. Se entrevistó con el acusado Sr. Sànchez que, hasta tal punto ejercía el control sobre la masa, que se permitió reprochar a su interlocutor la presencia de los efectivos policiales: “saca a la BRIMO de aquí […], esto que estás haciendo no es lo que hemos acordado, largaos de aquí”. Conforme avanzaban las horas de la noche, sin embargo, cambió hacia una actitud más colaboradora con los agentes.

Desde la llegada al lugar del acusado D. Jordi Cuixart, este y D. Jordi Sànchez se dirigieron en diversas ocasiones a la multitud para conducir su actuación. Así, en la tarde del día 20, el Sr. Cuixart, dirigiéndose a los congregados exigió la liberación de todos los detenidos y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales.

Tras esta intervención, tomó la palabra el acusado D. Jordi Sànchez, quien agradeció a los presentes que hubieran confiado en las entidades soberanistas. Recordó que estas entidades habían prometido salir a la calle a defender las instituciones cuando hiciera falta y que estaban allí. Proclamó que ese era el día y que había llegado el momento de salir a la calle para defender la dignidad, las instituciones y el referéndum, por lo que ni Rajoy, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las Fuerzas de Seguridad del Estado podrían pararles. Aseguró que hacía un rato se había reunido con el presidente de la Generalitat y que este le había asegurado que habría referéndum. Terminó pidiendo que nadie se marchara a casa todavía, pues tenían una “noche larga e intensa”, y que habían de trabajar porque ellos eran el sueño de un nuevo país.

Sobre las 23:41 horas, ambos acusados D. Jordi Sànchez y D. Jordi Cuixart, subidos sobre uno de los coches oficiales de la Guardia Civil, se dirigieron una vez más a los presentes. El Sr. Cuixart manifestó hablar en nombre de las entidades soberanistas, así como del PDeCat, ERC y la CUP-CC, proclamando que “todos estaban alzados” para luchar por su libertad y afirmó que “desde ese altar” —en clara referencia al vehículo policial— el Sr. Sànchez y él querían convocar a todos los asistentes a una movilización permanente en defensa de los detenidos, emplazándoles a una concentración que tendría lugar a las 12:00 horas del día siguiente, en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Por su parte, D. Jordi Sànchez volvió a dirigirse a la multitud diciendo que ni el Tribunal Constitucional, ni Rajoy, ni la Guardia Civil, ni nadie lograría impedirlo y, tras instar a los congregados a que abandonaran la movilización de ese día, les pidió que acudieran a la manifestación del día siguiente ante el Tribunal Superior.

Estos actos fueron promovidos, dirigidos y queridos por los acusados Sres. Sànchez y Cuixart, que mantuvieron la convocatoria hasta las 00:00 horas —momento en el que se había fijado y comunicado previamente su finalización—, llamando entonces a la manifestación permanente y a presentarse a exigir la libertad de los detenidos al día siguiente ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

9.1. Hechos similares orientados a impedir el funcionamiento normal de la administración de Justicia tuvieron lugar con ocasión de otros registros y detenciones acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 citado.

Así, en el registro del domicilio de D. José María Jové se concentraron unas 400 personas que impidieron la salida del vehículo policial durante unos quince minutos. En el registro de la sede del Departamento de Exteriores, sita en vía Layetana 14, la congregación de 200 personas en actitud hostil determinó a la Guardia Civil a introducir a la letrada de la administración de justicia en un coche camuflado. Cuando fue sacado del edificio el detenido D. Xavier Puig Farré las personas congregadas intentaron sustraerlo del control de los agentes y el vehículo oficial fue zarandeado y golpeado. En el registro en las naves sitas en los números 17, 18 y 19 de la Urbanización Can Barris, carrer S, de Bigues i Riells (Barcelona), la actitud hostil de un grupo de entre 200 y 250 personas concentradas en el exterior hizo que el letrado de la administración de justicia tuviese que abandonar el lugar en un vehículo camuflado y que ocho furgones con el material intervenido sufrieran algunos daños. Asimismo, se produjeron incidentes en registros realizados en la localidad de Berga.

Los acusados Sres. Junqueras, Turull, Rull, Romeva, Forn, Sànchez y Cuixart y las Sras. Bassa y Forcadell, expresaron por los medios sociales mensajes de solidaridad, afecto y compromiso y expresiones de agradecimiento, animando a la participación activa en el referéndum declarado ilegal, y estimulando la presencia masiva de ciudadanos en las urnas, pese a conocer que las Fuerzas de Seguridad del Estado habían recibido la encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir su celebración.

Así, D. Oriol Junqueras, el mismo 27 de septiembre de 2017, se dirigió a los estudiantes diciéndoles que eran imprescindibles para implementar la república, añadiendo que “se trataba de una cuestión de democracia, derechos civiles y sociales” y que el país se sentía orgulloso de todos; D. Raül Romeva dispuso que, a través de Diplocat, se invitara a 33 diputados de 17 países para hacer un seguimiento internacional del acto ilegal; Dña. Carme Forcadell recibió a aquella delegación en el Parlamento autonómico y declaró que “los Mossos d’Esquadra no aceptaban el control del Estado que ha ordenado la fiscalía”; D. Joaquim Forn manifestó que «ante el discurso del miedo del Gobierno español, nosotros decimos: votaremos el 1-O»; y añadió el día 27 de septiembre de 2017 que “la Policía y la Guardia Civil venían a Cataluña a alterar el orden y que todas esas salidas de policías desde lugares del Estado español como si fuesen a la guerra no iban con ellos”; D. Josep Rull el 21 de septiembre de 2017 manifestó que había impedido atracar un buque para alojar miembros de la Policía Nacional en la bahía de Palamós; los Sres. Sànchez y Cuixart, el 22 de septiembre de 2017, en diversos medios de comunicación audiovisuales y escritos llamaron a la movilización permanente; D. Jordi Turull comunicó que “el 1-O está en manos de la gente” y que “el 1-O nos jugamos la independencia”; D. Jordi Cuixart, el 27 de septiembre de 2017, declaró que “si ganaba el sí se tendría que proclamar la república” y el 29 de septiembre de 2017, añadió “viva la revolución democrática catalana, movilízate para defender el referéndum, a partir de esta tarde todos a las escuelas”, iniciando la denominada jornada de Escoles Obertes; el 29 de septiembre de 2017, Dña. Dolors Bassa retiró a los funcionarios de Enseñanza y Trabajo, de cuyos departamentos era titular, la competencia sobre los centros de votación, asegurándose la disponibilidad de los centros.

9.2. El día 21 de septiembre de 2017 se congregaron frente a la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña unas 20000 personas, convocadas por los Sres. Sànchez y Cuixart, en protesta por las decisiones judiciales adoptadas para impedir la celebración del referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional. La acusada Dña. Carme Forcadell se dirigió a ellos en una alocución reclamando la libertad de los detenidos.

En el cuartel de la Guardia Civil en Travesera de Gracia, lugar donde los detenidos estaban custodiados, se congregaron 300 personas que llegaron a cortar la circulación.

Ese mismo día se produjeron concentraciones hostiles ante los cuarteles de Guardia Civil y Policía Nacional de Manresa, y se rodeó el cuartel de Sant Andreu de la Barca. Con anterioridad, se habían desarrollado incidentes en los que algunos ciudadanos, con marcada hostilidad, increparon a los integrantes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que se hallaban alojados en distintos establecimientos hoteleros.

En la Ciudad de la Justicia, cuando los detenidos fueron puestos a disposición judicial, se concentraron unas 2000 personas, entre las que se hallaban los acusados Sra. Forcadell y los Sres. Romeva y Junqueras.

El 22 de septiembre de 2017 se produjeron concentraciones, con similar inspiración, ante los cuarteles de la Guardia Civil de Canovelles, Vilanova y Ripoll y se empapelaron las oficinas del DNI de la Policía Nacional de Barcelona.

En relación con la votación, el día 1 de octubre los acusados D. Jordi Sànchez y D. Jordi Cuixart alentaron a los ciudadanos, a través de mensajes de Twitter y de los medios de comunicación, a ocupar los centros de votación antes de la hora en la que estaba ordenada la intervención de la policía autonómica, y les exhortaron a que impidieran que los agentes policiales pudieran proceder a su clausura y a la retirada del material electoral. También los animaron a que acudieran masivamente a votar —pese a la expresa y clara prohibición del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña— y a que protegieran después el recuento de los votos frente a las actuaciones que pudieran desarrollar los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

10. Ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como diligencias previas 3/2017, se tramitaban las distintas querellas interpuestas por la fiscalía contra los miembros del Gobierno de la Generalitat, por la presunta desatención a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, antes reseñados, especialmente en cuanto a la advertencia a los miembros del Gobierno de abstenerse de llevar a cabo cualquier actuación que permitiese la preparación o celebración del referéndum previsto para el próximo 1 de octubre. En estas Diligencias se dictó auto de 27 de septiembre de 2017 por el que se acordaba “ordenar a los Mossos d’Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional lo siguiente: a) impedir, hasta el 1 de octubre, la utilización de locales o edificios públicos —o de aquellos en los que se preste cualquier tipo de servicio público— para la preparación de la celebración del referéndum. En esa fecha, se impedirá su apertura, procediendo, en su caso, al cierre de todos aquellos que hubieran llegado a aperturarse; b) en el caso de que los actos de preparación del referéndum o los de votación el día 1 de octubre, tuvieran lugar en edificios con instalaciones compartidas de servicios públicos en funcionamiento ese día o en fechas anteriores, se procederá únicamente al cierre de aquellas dependencias en las que se hicieran actos de preparación o fuera a celebrarse la votación el día 1, cuidando de que no se vea afectado el resto de dependencias en las que se deban seguir prestando los servicios que les sean propios; c) requisar todo el material relacionado con el referéndum que, en su caso, estuviera en disposición de introducirse, o fuera hallado dentro de dichos locales o edificios, incluyendo los ordenadores que constituyan el objeto o instrumento de los delitos que se investigan; d) asimismo, se impedirá la actividad y/o apertura de establecimientos públicos que se utilicen como infraestructura logística y/o de cálculo: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de votos.

Mossos d’Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional deberán actuar conjuntamente para la efectividad de lo ordenado, prestándose en todo momento el auxilio y apoyo necesario que haga posible el estricto cumplimiento de lo que se aquí se dispone, y con observancia de lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad y en el artículo 2.3 a) Decreto 770/2017 de 28 de julio.

Líbrense los oficios oportunos a los respectivos mandos de Mossos d’Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional”.

En el fundamento jurídico 2 de esta misma resolución podía leerse lo siguiente: “en dicha tesitura se hace del todo previsible que esa actitud renuente al cumplimiento de los pronunciamientos constitucionales se materialice, finalmente, en una jornada del 1 de octubre en la que los querellados, desde su posición en el Govern de la Generalitat de Catalunya, facilite todos los medios a su alcance para la definitiva consecución del referéndum, con clara vulneración de las determinaciones del Tribunal Constitucional. […] Así las cosas, y en el caso que nos ocupa, el artículo 13 LECrim permite acoger cuantas medidas sean necesarias para la protección del correcto funcionamiento del Estado de Derecho, que se asienta, a su vez, sobre el principio de sometimiento a las decisiones judiciales, tanto por los particulares como por las propias Administraciones públicas y por las autoridades. […] Y, como no puede ser de otro modo, ello pasa, necesariamente, por adoptar todas aquellas medidas que impidan la consecución del referéndum, sin afectar la normal convivencia ciudadana, además de garantizar que el resto de Administraciones con sede en Cataluña no se vean afectadas por las decisiones o actos de los querellados del Govern, en su claro afán por la celebración de un referéndum, suspendido por decisión del Tribunal Constitucional”.

El 28 de septiembre de 2017, los máximos responsables policiales del Cuerpo de Mossos d’Esquadra, a instancia propia, se reunieron con el presidente de la Generalitat de Cataluña, su vicepresidente, el acusado D. Oriol Junqueras y el consejero de Interior D. Joaquim Forn. Dicha reunión tenía como finalidad poner de manifiesto el problema de seguridad ciudadana que podría plantearse el 1 de octubre, debido a la gran cantidad de colectivos movilizados en aquellas fechas —entre ellos cuarenta y dos Comités de Defensa del Referéndum y posibles organizaciones contrarias al acto—. Propusieron expresamente la suspensión de la votación del día 1 de octubre. Pese a conocer las instrucciones contenidas en el auto de 27 de septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y los mandatos del Tribunal Constitucional que hemos venido citando, se les transmitió la decisión de seguir adelante con el referéndum. Ello dio lugar a la advertencia de D. Josep Lluís Trapero —jefe policial de los Mossos— de la posible concurrencia a la votación de dos millones de personas, con el riesgo subsiguiente de graves incidentes entre agentes policiales y ciudadanos.

El acusado Sr. Forn aceptó los criterios expuestos por el jefe de los Mossos fijando como objetivo prioritario de la intervención policial preservar la “convivencia” en referencia a una expresión presente en la imperativa resolución judicial, sin dar cuenta, desde luego, del sentido interesadamente atribuido a tal expresión. Con ello disimulaba —siquiera de modo inverosímil— su verdadero propósito de que la actuación de los Mossos no constituyera un riesgo para el objetivo delictivo de los coacusados. Se aparentó así́ que la ponderación bajo el principio de proporcionalidad obligaba a no utilizar la fuerza para cumplir la decisión judicial sino de manera absolutamente exclusiva para defensa ante agresiones previas “de los ciudadanos a los policías”.

Tras avalar esa estrategia, el Sr Forn advirtió además que las otras Fuerzas de Seguridad del Estado solamente “tendrían que actuar a requerimiento” de las autonómicas. Y protestó de forma contumaz por la designación de la coordinación a cargo de la persona designada de conformidad con lo ordenado en el auto de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, con anterioridad, en la resolución suscrita por el Fiscal Superior del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Las autoridades de la Administración central del Estado —secretario de Estado de Seguridad, delegado de Gobierno en Cataluña y coordinador Sr Pérez de los Cobos— creyeron en la previsión de “normalidad” afirmada por el acusado Sr Forn y que este cumpliría lo mandado por la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desde luego, en el tiempo que transcurriría hasta el comienzo de la jornada prevista para el 1 de octubre. Ello contribuyó a la inhibición de la actuación de las demás fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en todo lo relativo a la ocupación de centros de votación bajo la iniciativa conocida como “Escoles Obertes”.

Esa desleal actuación del acusado Sr. Forn tuvo como efecto que los centros no fueran sustraídos a la disponibilidad de los ciudadanos llamados a movilizarse para gestionar y hacer posible la jornada de votación. Con esa actitud se evidenció la firme decisión de la Consejería bajo la dirección del acusado Sr Forn, no solamente de no impedir la votación, sino, antes bien, de que los criterios policiales allí́ expuestos garantizaran su efectiva realización, ante la fácil previsión de que los ciudadanos convocados y llamados a ellos desatenderían cualquier requerimiento de los Mossos d’Esquadra y les impedirían tanto el cierre de los centros como el acceso pacífico a ellos.

11. Las vísperas del día señalado para el referéndum, se llevó́ a cabo una intensa campaña denominada “Escoles Obertes”. En ella se convocaba a los ciudadanos a ocupar los locales que se habían designado como centros de votación. En su puesta en marcha y desarrollo intervino la acusada Dña. Dolors Bassa. Para liberar de responsabilidades a los directores de los centros y garantizar que la orden de disponibilidad iba a ser acatada por todos, avocó para sí la competencia ordinaria de los directores responsables de los centros afectados. La finalidad era precisamente hacer posible su mantenimiento en condiciones de disponibilidad para la logística de la votación. Posibilidad garantizada porque la fuerza policial de Mossos, dependiente política y administrativamente del acusado Sr. Forn, se limitó́ a constatar el hecho. El pretexto para justificar la movilización era la conjetura simulada, que no verazmente creída, de que tales ocupaciones masivas de centros tenían una finalidad puramente festiva o lúdica, asumida por quienes allí́ concurrieron. El evidente objetivo, sin embargo, no era otro que permanecer allí hasta las tempranas horas de la mañana del día 1 de octubre, en que debían dar comienzo las sesiones de la votación. Se garantizaba así la total disponibilidad de esos centros, conjurando todo riesgo de cierre que quisieran llevar a cabo las unidades de Mossos u otras fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

12. El día 1 de octubre de 2017 multitud de ciudadanos, atendiendo a los reiterados llamamientos, tanto de los acusados a que antes hemos hecho referencia como de otras personas y medios, se apostaron en los centros señalados para la emisión de voto. A varios de estos acudieron agentes de Policía Nacional y Guardia Civil, con el propósito de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acomodado, a su vez, a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Este había declarado ilícita la convocatoria y prohibido cualquier actuación que trajera causa de las leyes de transitoriedad y referéndum, requiriendo a los coacusados para impedir y paralizar esas actuaciones, entre las que se incluía el insistente llamamiento a la población para participar en la emisión de voto como si se tratara de un referéndum legal.

En diversos lugares de la geografía catalana se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos que participaban en la emisión de voto, quienes intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes.

Los Mossos —que dependían administrativa y no solo políticamente del procesado Sr. Forn— no interfirieron la emisión de votos, más allá de alguna actuación aparente y en un mínimo número de centros. En algunos casos, llegaron incluso a recoger, hacerse cargo y trasladar material electoral, que les era entregado por los ciudadanos que llevaron a cabo la gestión de las correspondientes mesas de votación.

En la mayoría de los casos, ante la oposición decidida de los numerosos grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que informaban los binomios de Mossos comisionados, estos siguiendo las instrucciones que tenían desistían de su objetivo ante la obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas.

Ante la actitud tácticamente predispuesta de quienes se apostaron a las entradas de los centros, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista. El enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa.

A primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediablemente forzadas a declinar el propósito inicial.

13. Para hacer posible la celebración del referéndum, previsto como requisito habilitante para la supuesta declaración de independencia, conforme a lo dispuesto en leyes de transitoriedad y de referéndum aprobadas por el Parlament, se originaron obligaciones pecuniarias contra el patrimonio de la Hacienda pública catalana. Ello, pese a que ambas leyes fueron —como se ha expuest*o sup*ra— inicialmente suspendidas y luego anuladas por el Tribunal Constitucional.

Al socaire de la Ley del Parlament de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017, se introdujeron durante su tramitación sendas enmiendas, que resultarían aprobadas como disposición adicional 40, bajo el epígrafe medidas en materia de organización y gestión del proceso referendario. Conforme a su contenido, en dos párrafos diferenciados se disponía lo siguiente: 1. El Gobierno, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, debe habilitar las partidas para garantizar los recursos necesarios en materia de organización y gestión para hacer frente al proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña; 2. El Gobierno, dentro de las posibilidades presupuestarias, debe garantizar la dotación económica suficiente para hacer frente a las necesidades y los requerimientos que se deriven de la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña, acordado en el apartado I 1.2 de la Resolución 306/XI del Parlament de Cataluña, con las condiciones establecidas en el dictamen 2/2017, de 2 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias.

Por providencia del Tribunal Constitucional, dictada el 4 de abril del mismo año, en el marco del recurso de inconstitucionalidad formalizado por la abogacía del Estado (recurso núm. 1638-2017), fue suspendida su vigencia y aplicación y se acordó notificar personalmente esa resolución, entre otros, a cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, hoy acusados del delito de malversación, Sres. Junqueras i Vies, vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda; Romeva i Rueda, consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; Rull i Andreu, consejero de Territorio y Sostenibilidad; Mundó i Blanch, consejero de Justicia; Vila i Vicente, entonces consejero de Cultura; y Sras. Borràs i Solé, consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda y Bassa i Coll, consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias. Fue también notificada a la consejera de la Presidencia, Dña. Neus Munté i Fernández, predecesora en el cargo del acusado don Jordi Turull i Negre; y al consejero de Interior, D. Jordi Jané i Guasch, predecesor a su vez en el cargo, del acusado D. Joaquim Forn i Chiariello.

A todos los personalmente notificados se les advirtió de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que “se abstuvieran de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el fondo de contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional cuadragésima, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalitat instrumentales para la preparación del referéndum; o de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del fondo de contingencia, así como, en general, cualquier otra medida presupuestaria acordada con el aludido fin, con la cobertura del precepto de la ley impugnada, incluidas las modificaciones de estructuras presupuestarias previstas en la disposición final segunda de la Ley impugnada dirigidos a tal finalidad, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”.

13.1. Pese a ello, como ya hemos apuntado con anterioridad, el 9 de junio de 2017, desde El Pati dels Tarongers del Palau de la Generalitat, su presidente, acompañado del vicepresidente Junqueras y de todo el Gobierno, anunció la pregunta del referéndum: “¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?” y el día de su celebración: el 1 de octubre.

Y el 4 de julio, fue presentada como acontecimiento social y político, en el Teatro Nacional de Cataluña, la futura Ley de referéndum. Fue el Grupo Parlamentario Junts Pel Si, quien contrató la cesión de uso del espacio del teatro, representado por quien entonces era su presidente, el acusado D. Jordi Turull, quien sería nombrado consejero de Presidencia, solo algunos días después. En el acto de presentación, el frontal del escenario lo ocupaban los diputados del grupo Junts Pel Sí. En el lateral derecho —desde la posición de los espectadores— se ubicaron todos los miembros del Govern de la Generalitat.

Uno de los conductores del acto fue el propio Sr. Turull, quien explicó el carácter vinculante del referéndum en la proclamación de la independencia, en caso de ganar el “Sí”. También incluyó en su intervención una referencia a los mecanismos previstos para eludir las resoluciones y actuaciones de los diversos organismos del Estado que previsiblemente dificultarían su celebración. La factura, con cargo al referido grupo parlamentario, por importe de 17 690,20 €, fue abonada por medio de transferencia bancaria tramitada por la oficina con el número 5000 de la sucursal de la entidad Caixabank, con data del día anterior a la celebración de esa presentación.

13.2. Los gastos del referéndum relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos. Supusieron gastos ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria. Fueron canalizados a través de la estructura de los departamentos de Vicepresidencia y Economía, Presidencia, Exteriores, Trabajo, Salud y Cultura. Se hicieron así realidad, con los matices que luego se expresan, unos gastos previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y que fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo:

a) A través de la Presidencia de la Generalitat y el Departamento de Exteriores se hicieron posibles los gastos que a continuación se expresan. Fueron encauzados por medio del consorcio Diplocat, ente público adscrito al Departamento de Exteriores, de donde procede la partida presupuestaria transferida para sus gastos y funcionamiento. Su director del Pleno y del Consejo Ejecutivo es el Presidente de la Generalidad: (i) visitas de un nutrido grupo de parlamentarios europeos, entre los días 28 y 29 de septiembre y el 2 de octubre, orientadas a publicitar y legitimar el ilegal referéndum: 43 341 €; (ii) contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales, en inglé*s International Election Expert Research Te*am (IEERT), dirigido por Dña. Helena Catt: 177 304,90 €; (iii) contratación con MN2*S Managemet Limit*ed de un equipo en el estuviera el político holandés D. Willem —Wim— Kok, en los días del referéndum: 54 030 €; si bien este importe fue devuelto porque la prestación no se realizó.

b) Además de la referida relación del Departamento de Exteriores con *Diplocat*, los gastos generados a través de sus delegaciones en el exterior fueron los siguientes: (i) contratación de una consultora en Estados Unidos en agosto de 2017, durante tres meses, para hacer tarea d*e lob*by en defensa de la celebración del referéndum: 60 000 €; (ii) contratación de los servicios de la institució*n The Hague Center for Strategic Studi*es, como observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre: 167 065 €, si bien restan 47 635 € por abonar.

c) A través del Departamento de Vicepresidencia y Economía fueron acordados los siguientes gastos: (i) encargo a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 193 899,98 €.

d) Por medio del Departamento de Presidencia se lideró: (i) la puesta en marcha a través del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI), de la web referéndum.cat y los diversos aplicativos incorporados a la misma, relacionados directamente con el referéndum del 1 de octubre, tales como el referido a la crida extra: https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66, además de la actualización del registre.catalans.exteriors.gencat.cat. Estos servicios, pese a la propia normativa del CTTI y la intervención externa de DXC y *T-Systems*, no han sido cuantificados; (ii) campaña de difusión del Registro de Catalanes en el Exterior, desarrollada entre febrero y mayo de 2017 que generó una facturación por importe de 220 253,34 €, (266 506,54 € con IVA), que no ha sido abonada. Su finalidad primordial, sin excluir otras, era la elaboración de un censo de residentes en el extranjero; (iii) contratación de servicios con Dña. Teresa Guix, para diseño de la web pactepelreferendum.cat, que luego fue utilizada para la inclusión de vínculos relacionados con el ilegal referéndum. Facturó por el servicio prestado 2700 €, pero después emitió una factura negativa por ese importe. iv) difusión de la campaña *Civisme*, publicidad directa del referéndum del 1 de octubre, que antes había resultado declarada desierta, a través de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (en adelante, CCMA), organismo que facturó por sus servicios, 227 804,41 €, pero cuyo abono se paralizó por expediente administrativo; (v) contratación de la cartelería del referéndum, en modo opaco por D. Antonio Molons, secretario de Difusión de la Generalitat, a pesar de lo cual, aunque las impresiones se realizaron, fueron intervenidas. Su valor era, al menos, de 47 151,70 €. Aunque alguna imprenta reclamó su importe, sus representantes manifestaron en el plenario que no persisten en sus reclamaciones; (vi) encargo a Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 198 871,8 €.

e) El Departamento de Trabajo posibilitó los siguientes gastos: (i) encargo a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 197 492,04 €.

f) El Departamento de Salud también encomendó a Unipost para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 192 711,20 €.

g) El Departamento de Cultura encargó a Unipost para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 196 696,98 €. Ninguno de esos pagos fue finalmente ejecutado a favor de Unipost. Su administradora concursal decidió no reclamarlo a las Consejerías que habían efectuado los respectivos encargos.

14. Todos los acusados ahora objeto de enjuiciamiento eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que se presentaba como la vía para la construcción de la República de Cataluña. Sabían que la simple aprobación de enunciados jurídicos, en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional, no podría conducir a un espacio de soberanía. Eran conocedores de que lo que se ofrecía a la ciudadanía catalana como el ejercicio legítimo del “derecho a decidir”, no era sino el señuelo para una movilización que nunca desembocaría en la creación de un Estado soberano. Bajo el imaginario derecho de autodeterminación se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular. Los ilusionados ciudadanos que creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría al ansiado horizonte de una república soberana, desconocían que el “derecho a decidir” había mutado y se había convertido en un atípico “derecho a presionar”. Pese a ello, los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas. Los ciudadanos fueron movilizados para demostrar que los jueces en Cataluña habían perdido su capacidad jurisdiccional y fueron, además, expuestos a la compulsión personal mediante la que el ordenamiento jurídico garantiza la ejecución de las decisiones judiciales».

ñ) En el apartado B) de la fundamentación jurídica de la sentencia se lleva a cabo el denominado “juicio de tipicidad”. En su punto 3 se descarta, con carácter general, que los hechos sean constitutivos de un delito de rebelión, si bien en el punto 4 se aprecia la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545 CP, otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último CP (punto 5) y de un delito de desobediencia previsto en el art. 410 CP (punto 6) mientras que en el punto 7, también con carácter general, se rechaza la comisión de un delito de organización criminal.

Luego de consignar varias consideraciones acerca de la delimitación progresiva del objeto del proceso, en las que se afirma que el órgano de enjuiciamiento se limitará a valorar las pretensiones acusatorias formuladas en el juicio oral, pues es en el plenario “cuando después del esfuerzo probatorio de cargo y de descargo ofrecido por las partes puede ya concluirse un juicio de tipicidad definitivo”, la sala fundamenta la consideración de los hechos como constitutivos de un delito de sedición tipificado en los arts. 544 y 545 CP. Pese a reconocer las similitudes existentes entre los delitos de rebelión y sedición, se destaca la diferente ubicación de esas figuras, pues mientras la primera de ellas se encuadra en título vigésimo primero correspondiente a los “delitos contra la Constitución”, el delito de sedición se incardina dentro del título vigésimo segundo, relativo a los “delitos contra el orden público”, siendo, por tanto, diferente el bien jurídico protegido, al igual que es distinta la finalidad perseguida por los partícipes, que en el caso de la sedición atañe “al impedimento u obstrucción de la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional”.

Posteriormente, tras poner de relieve que el delito de sedición constituye u*n ali*ud respecto de otras infracciones reguladas en el título vigésimo segundo del Código penal, la Sala expone los requisitos de esa figura penal, a saber:

(i) La actividad delictiva no se desarrolla mediante un solo acto, pues requiere de la sucesión o acumulación de varios, toda vez que se trata de un delito “plurisubjetivo de convergencia, en la medida que su comisión exige un concierto de voluntades para el logro de un fin compartido”, si bien los actos convergentes pueden no ser delictivos, aisladamente considerados.

(ii) La sedición requiere que se produzca un alzamiento tumultuario. La mera reunión de una colectividad no es, sin más, delictiva. Los partícipes en esa reunión tumultuaria deben realizar actos de fuerza o al margen de las vías legales, aunque la descripción típica “no anuda al alzamiento público, presupuesto compartido con el delito de rebelión, su expresa caracterización como violento”. La sala descarta que el vocablo “alzamiento” comporte necesariamente la violencia, ya que ninguna de las acepciones que el diccionario de la Real Academia Española vincula los términos “alzar”, “alzarse” “tumultuario”, de modo exclusivo con el empleo de violencia.

(iii) el delito de sedición ha sido concebido como una infracción de resultado cortado que exige de “una funcionalidad objetiva además de subjetivamente procurada respecto de la obstaculización del cumplimiento de las leyes o la efectividad de las resoluciones adoptadas por la administración o el poder judicial”. Por ello, el resultado típico no tiene que ser efectivamente logrado, pues ello determinaría el agotamiento del delito, ni tiene que ser pretendido de manera absoluta por todos los autores; basta con que “se busque obstruir o dificultar en tales términos que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad o corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales”.

La sala considera que los hechos probados que acontecieron los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 configuran el delito de sedición. La hostilidad desplegada el día 20 de septiembre hizo inviable el cumplimiento normal de lo ordenado por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, ocasionando “un miedo real”, no solo en la letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la vicepresidencia, sino también “en los funcionarios autonómicos bajo investigación que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en que se estaban practicando los registros, cuya presencia fue impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria manifestación”.

En relación con lo acontecido el día 1 de octubre, se señala que los congregados hicieron un uso suficiente de fuerza para neutralizar a los agentes que trataban de impedir la votación, a lo que estos venían obligados por expreso mandato judicial. La trascendencia de esos comportamientos rebasó “los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional”, pues a la vista del contenido de las Leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlamento de Cataluña, se aprecia que las referidas conductas supusieron un intento de “derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

Dentro de este apartado cabe destacar que, para el órgano sentenciador, el derecho a la protesta “no puede mutar en un exótico derecho al impedimento físico a los agentes de la autoridad a dar cumplimiento a un mandato judicial, y hacerlo de una forma generalizada en toda la extensión de una comunidad autónoma, en la que por un día queda suspendida la ejecución de una orden judicial”. Por ello, ante un levantamiento proyectado, multitudinario y generalizado no es posible eludir la aplicación del delito de sedición, al quedar la autoridad del poder judicial en suspenso, sustituida por la propia voluntad impuesta por la fuerza de los convocantes del referéndum y de quienes secundaron la convocatoria. También afirma el referido órgano que el delito de sedición consumado no se borra por las actuaciones posteriores de terceros, tales como los denunciados excesos policiales que son objeto de investigación por otros órganos judiciales.

o) El “juicio de autoría” de la demandante se expresa, de forma conjunta con otros acusados, en el apartado C) de los fundamentos jurídicos de la sentencia condenatoria:

(i) En el punto 1 se vierten unas consideraciones respecto del delito de sedición que atañen a la demandante y a don Oriol Junqueras, don Raül Romeva, don Jordi Turull, don Josep Rull, doña Dolors Bassa, don Joaquim Forn, don Jordi Cuixart y don Jordi Sànchez. En síntesis, se reitera que el delito de sedición es una infracción penal “de resultado cortado” y, desde la perspectiva del bien jurídico protegido, se trata de un delito de consumación anticipada y de peligro concreto. Por ello, para colegir si el hecho es imputable objetivamente a la conducta realizada debe valorarse si el sujeto en cuestión creó o aumentó el riesgo de lesión del bien jurídico protegido y si su comportamiento merece la consideración de adecuado, teniendo en cuenta la previsibilidad del riesgo objetivo relevante. Según se razona, el comportamiento atribuido a la demandante y a los restantes acusados indicados permite atribuirles el riesgo de lesión de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal, tanto en relación con los comportamientos tumultuarios, con episodios ocasionalmente violentos y, en todo caso, realizados al margen de las vías legales, como respecto de las “consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales […] pues la estrategia de conductas penalmente típicas que cada uno asumió, se enmarcan en una decisión compartida*, ab init*io o de manera sobrevenida”.

Se considera que a los acusados miembros del Govern les es objetivamente imputable la conducta típica consistente en “la derogación de hecho de leyes vigentes y válidas a sustituir por no válidas y la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios obstativos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales”, en tanto que eran garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido por el delito de sedición, a la vista de las competencias y atribuciones que la normativa autonómica asigna al Govern (Ley de Presidencia de la Generalitat y del Govern de Cataluña y la Ley Catalana 10/1994, de 11 de julio, de policía autonómica), en orden a la dirección de la acción política y de la administración de la Generalitat, la atribución de la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y otras funciones, así como el mando supremo del cuerpo de Mossos d’Esquadra. Esas competencias no solo confieren un poder, pues también generan un deber del que deriva la obligación de vigilancia, a fin de garantizar que las fuerzas de seguridad citadas cumplan las funciones de policía judicial y, en general, las de “orden público o mera seguridad ciudadana”, lo que incluye el debido cumplimiento de los requerimientos judiciales y, más aún, “conjurar todo riesgo de obstrucción a tal cumplimiento”.

Añade la sala que “la presidencia del Parlament, tal como establece el Reglamento de la Cámara, ejerce la dirección de la mesa que controla la tramitación parlamentaria con el elenco de funciones especificadas en aquel reglamento. Además incumbe a la presidencia establecer y mantener el orden en los debates y cumplir y hacer cumplir dicho reglamento. El carácter de autoridad en la estructura de un poder público también sujeta su actuación a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Cuando su comportamiento supone el incumplimiento de ese deber normativo y se hace a los fines concordados en el delito de sedición, genera el riesgo de la lesión del bien jurídico que este delito pretende tutelar”.

Finalmente, se pone de relieve que, con base en los informes técnicos elaborados por los responsables policiales, los comportamientos lesivos para el orden público eran “de previsibilidad adecuada a la falta de una estrategia mínimamente prudente para evitarlos”.

También se rechaza que la actuación voluntaria y libre de los ciudadanos supusiera una interferencia que priva de transcendencia causal a la actuación de los acusados, a los efectos de la imputación de los resultados a estos últimos, con base en la teoría de la “prohibición de regreso”. Conforme se argumenta en la sentencia, la actuación de los ciudadanos no puede ser considerada extraña al comportamiento de los acusados, pues estuvo preordenada y fue promovid*a ex an*te por estos últimos, “como imprescindiblemente funcional para crear el riesgo en la inaplicación de leyes e incumplimiento de decisiones legítimas de órganos jurisdiccionales, riesgo luego realizado materialmente con tal comportamiento de los ciudadanos movilizados”.

En suma, la imputación objetiva a todos los acusados citados se extiende tanto al riesgo determinante del resultado lesivo para el bien jurídico protegido, como al medio en que tal riesgo se generó, esto es, el tumulto en que se enmarcaron los actos hostiles y, en ocasiones, violentos.

(ii) Más en concreto, de forma individualizada para la recurrente, en el punto 1.3 se recoge su juicio de autoría con el siguiente tenor literal:

«1.3.1.- Su participación en los hechos, tal y como ha sido expuesto en el juicio histórico, le llevó a asumir un decidido protagonismo en el concierto delictivo ideado por los acusados. Incumplió de forma reiterada y contumaz las resoluciones del Tribunal Constitucional que trataban de preservar el principio de competencia y las bases de la creación normativa. Hizo posible, desde su privilegiada posición de presidenta del Parlament, la creación de una legalidad paralela carente de validez, que determinó una encadenada sucesión de recursos e impugnaciones del Gobierno del Estado ante el Tribunal Constitucional. Estas impugnaciones que, por imperativo legal implicaban la inmediata suspensión de la norma recurrida, fueron altivamente desatendidas por la acusada, que desoyó, una y otra vez, los requerimientos recibidos del Tribunal Constitucional. En el desarrollo del concierto delictivo del que era partícipe, llegó a entorpecer gravemente el desempeño de la autoridad pública que se residencia en los tribunales de justicia, cuyos mandatos fueron claramente burlados. Tanto los del Tribunal Constitucional, como los de la jurisdicción ordinaria, en concreto los emanados del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del Juzgado de [I]nstrucción núm. 13 de Barcelona. Ante la consigna, “a la defensa de nuestras instituciones”, alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y que generaron importantes enfrentamientos entre los ciudadanos y los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. La celebración de referéndum, pese a su expresa prohibición, y la ulterior declaración de una inviable independencia, culminaron un proceso que colmó el tipo penal previsto de la sedición, previsto en los arts. 544 y 545.1 CP.

Y en ese plan pluralmente diseñado y desarrollado a través de actuaciones concatenadas, la procesada Dª. Carme Forcadell tuvo una intervención relevante y decisiva, que alcanzó su mayor intensidad en el pilar parlamentario a través del que se trató de tejer un entramado de legalidad paralela, carente de validez, pero que sirviera de soporte a la estrategia independentista.

Pero la Sra. Forcadell fue algo más que la persona que encarnó el cargo institucionalmente llamado a presidir y moderar los procesos de creación legislativa.

En efecto, rebasó ese ámbito con decisiones y actos plenamente integrados en la estrategia delictiva a la que se sumó de forma activa. Alentó públicamente la movilización multitudinaria de la ciudadanía en los actos de protesta frente al cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la participación en el prohibido referéndum, todo ello en un expreso desafío al orden constitucional y a las autoridades que actuaban a su amparo, con una protagonista presencia en muchas de las movilizaciones desarrolladas especialmente en los meses de junio a octubre de 2017.

Respaldó abierta y públicamente, con flagrante vulneración del deber de neutralidad propio de su cargo, la acción de Gobierno, con destacada presencia orientada al mismo fin. Desafió la legalidad constitucional y el cumplimiento de las resoluciones judiciales, al margen de su actividad parlamentaria, con abiertos llamamientos a votar en el pretendido referéndum de autodeterminación celebrado el 1 de octubre.

Con anterioridad a su faceta institucional como presidenta del Parlament, tuvo una relevante proyección como presidenta de la Asamblea Nacional Catalana. En ese concepto firmó la hoja de ruta aprobada por las entidades Convergencia Democrática de Catalunya-Reagrupament Independentista; Esquerra Republicana de Catalunya; Asamblea nacional Catalana; Associació de Municipis per la Independència y Òmnium Cultural. Así lo ha admitido la propia acusada y en las actuaciones consta tal documento. Pero centrándonos en los hechos que hemos concretado como típicos, la intervención de la Sra. Forcadell alcanzó verdadero relieve penal en el comportamiento que desarrolló como presidenta del Parlament y de su mesa. Desbordó de forma notoria el espacio funcional de su cargo. Contravino la Constitución a través de distintas resoluciones y normas que fueron sucesivamente suspendidas y anuladas por el Tribunal Constitucional. Y lo hizo consciente y deliberadamente, pues no solo fue reiteradamente notificada y requerida para que impidiera cualquier iniciativa legislativa que infringiera lo acordado en la sentencia núm. 259/2015, sino que también fue alertada por el secretario general y el letrado mayor del Parlament, D. Xavier Muro y D. Antonio Bayona, y por los representantes de los grupos políticos de Cs, PSC y PP, quienes instaron, sin éxito, la reconsideración de la actuación de la mesa. Con el voto de la mayoría de sus miembros, incluido el de ella, dio curso a las sucesivas iniciativas legales. Entre ellas las que confluyeron en las Leyes 19/2017 y 20/2017 del referéndum y de transitoriedad jurídica. Estos extremos han sido admitidos por la procesada y constan en la abundante documentación parlamentaria incorporada a la causa. Algunos de ellos fueron narrados de forma detallada en la vista oral, con ocasión de la declaración testifical de los Sres. Muro, Bayona, Espejo Saavedra y Pérez Ibañez.

El papel que corresponde a la presidenta del Parlament y a su mesa viene delimitado por los artículos 37 a 42 del reglamento de la Cámara. De manera esencial, en lo que ahora centra nuestra atención, competía a la procesada la aprobación del orden del día de las reuniones de la mesa, y dentro de esta la dirección de los debates con imparcialidad. La mesa tiene por misión, entre otras funciones, “calificar, de conformidad con el reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria, y declarar su admisión o inadmisión a trámite”. Desde el marco de actuación así delimitado, la Sra. Forcadell permitió la incorporación al orden del día de la mesa de iniciativas que contravenían frontalmente lo acordado por el Tribunal Constitucional. Como miembro del órgano llamado a regir y ordenar los debates del Parlament, admitió a trámite las mismas y les dio curso parlamentario. Pese a que como presidenta le incumbía, no frenó iniciativas para el debate en el Pleno, siendo conocedora de que esas iniciativas habían sido formalmente suspendidas por el Tribunal Constitucional, prohibiciones que habían sido objeto de notificación personal o, en algún caso, eran de conocimiento público.

La defensa de la acusada —también ella misma en su declaración— opuso que el cometido de la Sra. Forcadell como presidenta y miembro de la mesa solo le facultaba para inadmitir las distintas iniciativas legislativas por razones de forma, sin estar facultada para abordar su contenido. En similar sentido se manifestaron otros presidentes de la institución que la precedieron o siguieron en el cargo, como Dña. Núria de Gispert, D. Ernest Benach, o el actual presidente D. Roger Torrent. También testimoniaron a favor de esa tesis otros miembros de la mesa como la Sra. Simó o el Sr. Corominas. Todos ellos prestaron declaración como testigos en la vista oral.

Sin embargo, la voluntarista versión de los representantes políticos —algunos de ellos integrados en el mismo partido que la Sra. Forcadell— se halla en visible contraste con la versión de los técnicos de la institución del Parlament —secretario general y letrado mayor—, quienes mantuvieron lo contrario.

D. Xavier Muro —letrado del Parlament desde el año 1992 y secretario general desde el mes de noviembre de 2016— admitió, como regla general, que la decisión acerca de la admisión a trámite de una iniciativa, debe centrarse en el examen de los obstáculos de forma. Incluso invocó en apoyo de esa tesis alguna jurisprudencia constitucional. Sin embargo, también precisó que esa misma jurisprudencia ha admitido excepciones a la regla general. Más allá de esos matices, el testigo reconoció que había advertido a la presidenta del Parlament y a los demás miembros de la mesa del riesgo de incurrir en responsabilidades. Lo hizo de forma escrita, en algunos supuestos y verbalmente ‘en muchas ocasiones’. De hecho, en unión del letrado mayor advirtieron también de los problemas jurídicos asociados a una reforma del reglamento por el sistema de lectura única.

El letrado mayor del Parlament, D. Antonio Bayona, declaró en similares términos, asumiendo como ‘una función básica de cualquier persona que asesora a otra [la de] advertirle de las responsabilidades de tomar una decisión’. Por eso, llegaron también a recordar, en contra de la reforma del reglamento, de que la Comisión de Garantías Estatutarias había insistido en la necesidad de oír el dictamen de los letrados. Se refirió a la existencia de precedentes de rechazo de iniciativas por la mesa por razones de fondo. Situó esos precedentes en los años 2009, 2010 y 2012.

Ambos testimonios cuentan con el respaldo de una preparación técnica de la que carecen los complacientes testigos de descargo. Pero más allá de esa evidencia, no tiene lógica admitir como una de las características definitorias de un sistema democrático la posibilidad de dar curso legal a iniciativas que traen causa de decisiones suspendidas por el Tribunal Constitucional. De hecho, en legislaturas anteriores el propio Parlament de Cataluña había rechazado iniciativas populares que pretendieron la celebración de un referéndum, adentrándose así en el planteamiento de fondo de la iniciativa.

La Sra. Forcadell era conocedora de la posibilidad de ejercicio de su potestad para vetar la tramitación de propuestas contrarias al orden constitucional, cualquiera que fuera su procedencia. Ella misma admitió que nunca daría curso a una iniciativa abiertamente contraria a los derechos fundamentales.

Cualquier duda al respecto quedó disipada por el Tribunal Constitucional, que afirmó en distintas resoluciones lo que esta Sala viene asociando a las reglas de funcionamiento de un sistema democrático. En efecto, en el auto núm. ATC 24/2017, de 14 de febrero, personalmente notificado a la acusada y que condensa la doctrina constitucional al respecto, se proclama lo siguiente: “no cabe duda de que a la presidente le incumbe la función de dirigir el debate y de cumplir y hacer cumplir el reglamento de la Cámara (art. 39.1 [del Reglamento del Parlamento de Cataluña]), lo que ha de cohonestarse con el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, al que vienen obligados todos los poderes públicos, y por ende sus titulares (art. 87.1 LOTC). En tal sentido ha de advertirse que es cierto que, conforme a lo dispuesto para el procedimiento del debate de orientación política del Gobierno en el art. 152 [del Reglamento del Parlamento de Cataluña], la mesa admite las propuestas de resolución formuladas por los grupos parlamentarios que son ‘congruentes con la materia que ha sido objeto del debate y que no significan moción de censura al Gobierno’. Sin embargo, ello no es razón bastante para entender que la presidenta viniera obligada a someter al Pleno la votación de las referidas propuestas de los grupos parlamentarios Junts pel Sí y CUP. Lo previsto en el art. 37.3, letras a) y e) [del Reglamento del Parlamento de Cataluña], faculta a la mesa del Parlamento, que actúa bajo la dirección de la presidenta (art. 37.2 [del reglamento del Parlamento de Cataluña]), para decidir que esas propuestas parlamentarias no debían tramitarse, por contravenir frontalmente los reiterados pronunciamientos de este tribunal en relación con el llamado ‘proceso constituyente’. Cabe recordar, por otra parte, que las mesas de las Cámaras están facultadas para inadmitir a trámite las propuestas o proposiciones presentadas por los grupos parlamentarios cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean ‘palmarias y evidentes’, sin que ello suponga infracción alguna del derecho fundamental de los parlamentarios autores de la propuesta (art. 23.2 CE), como este tribunal ha tenido ocasión de declarar (SSTC 124/1995, de 18 de julio, FJ 2 ; 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y 107/2016, de 7 de junio , FJ 3)”.

Hemos dicho en algún otro precedente que el Estado de Derecho representa desde sus orígenes la victoria del dominio de la ley frente al capricho despótico. Presupone, entre otros elementos identificadores, que todas las autoridades integradas en la estructura del Estado obran conforme a las previsiones legales aprobadas con arreglo a la norma constitucional. La ruptura de las bases constitucionales y del marco normativo que hace posible el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, no puede resultar indiferente al derecho penal. Sobre todo, cuando el legítimo restablecimiento de la legalidad, expresado cautelarmente a través de una providencia de suspensión por el Tribunal Constitucional, es desatendido por sus principales destinatarios. Y la claridad de esta idea, llamada a actuar como presupuesto de la convivencia pacífica, no puede ser oscurecida mediante la voluntarista alegación de un equívoco deber como presidenta del órgano legislativo y, por tanto, facultada para efectuar su propio juicio de ponderación y hacer caso omiso al requerimiento del Tribunal Constitucional (cfr. STS 177/2017, 22 de marzo).

1.3.2.- La contribución de la procesada Sra. Forcadell a la consumación del delito de sedición por el que viene acusada fue palmaria.

La STC 259/2015, 2 de diciembre, recaída en el recurso 6330/2015 (BOE 12 enero 2016) anuló la Resolución 1/XI del Parlament sobre el inicio de un proceso para la creación de un Estado Catalán independiente.

A los cuatro días de su publicación en el “BOE” se aprobó por el Parlament la Resolución 5/XI —fechada el 20 de enero de 2016— para la creación de una “comisión de estudio del proceso constituyente”. El Gobierno de la Nación promovió un incidente de ejecución de la citada STC 259/2015, que fue resuelto por el ATC 141/2016 de 19 de julio, que anuló la citada resolución, en tanto la actividad de la comisión creada se orientara a dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la Resolución l/XI, esto es, la apertura de un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de la futura constitución catalana y del Estado Catalán independiente en forma de república, que ya había sido declarada inconstitucional por la sentencia cuya ejecución propició el incidente.

A su vez el ya mencionado ATC 141/2016 acordó advertir a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlament de Cataluña y a quien lo presidía, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir los mandatos enunciados. La notificación a la Sra. Forcadell se produjo con fecha 21 de julio 2016.

Siete días después, el Parlament aprobó la Resolución 263/XI de 27 de julio, que ratificaba las conclusiones de la “comisión de estudios del proceso constituyente”. Nuevamente se planteó un incidente de ejecución de la STC 259/2015. En esta ocasión el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 1 de agosto de 2016, suspendió su eficacia a la vez que acordó advertir, entre otros a la Sra. Forcadell, del deber de impedir o paralizar toda iniciativa que supusiera ignorar o eludir la suspensión acordada. La resolución le fue notificada el 4 de agosto.

Con posterioridad, el ATC 170/2016, de 6 de octubre declaró la nulidad de la Resolución 263/XI. Por mandato del Tribunal Constitucional, este último auto se notificó personalmente, entre otros, a la presidenta del Parlament de Cataluña, con la advertencia del deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 263/XI, y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que podrían incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado. A la Sra. Forcadell le fue notificado el requerimiento el 11 de octubre de 2016.

Unos días antes se aprobó por el Parlament la Resolución 306/XI de 4 de octubre de 2016, que proclamaba el derecho de autodeterminación de Cataluña e instaba al Gobierno de la comunidad autónoma a que procediera a la organización de una consulta. Al tiempo que se creó una comisión de seguimiento para la realización del referéndum. De otro lado, respecto del proceso constituyente, la misma resolución instaba al Gobierno de la Generalitat a crear un consejo asesor, fijar un calendario constituyente, aportar los recursos necesarios y amparar la deliberación y decisión que pudiera surgir de dicho proceso.

Nuevamente se planteó por el Gobierno de la nación incidente de ejecución de la STC 259/2015. El Tribunal Constitucional, también en este caso, mediante providencia de 13 de diciembre de 2016, suspendió su eficacia. Por ATC 24/2017 de 14 de febrero, se declaró la nulidad de tal resolución “en cuanto a los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1, titulado ‘Referéndum, amparo legal y garantías’, dentro del capítulo I.1, titulado ‘Referéndum’; y a los números 13 a 16 del capítulo I.2, titulado ‘Proceso constituyente’; ambos capítulos comprendidos dentro del título I de dicha resolución, bajo el título de ‘El futuro político de Cataluña’”. La providencia y el auto mencionados se notificaron personalmente a la acusada Forcadell, la primera, el día 20 de diciembre de ese año 2016; el segundo, el 21 de febrero de 2017, a la vez que, en cumplimiento de lo acordado, se la requirió para que se abstuviera de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 306/XI en los apartados anulados. Fue advertida de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución; y se la apercibió de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el tribunal.

Una vez notificado el auto anterior, la Sra. Forcadell y otros cuatro miembros de la mesa votaron nuevamente a favor de la admisión a trámite de la ley de presupuestos, que cristalizó en la Ley 4/2017, de 28 marzo. Esta norma —como hemos apuntado en distintos pasajes de nuestra resolución— incorporaba una disposición adicional 40 que fijaba una partida presupuestaria para la celebración del referéndum del 1 de octubre acordado por la Resolución 306/XI, que —conviene recordar— acababa de ser anulada por el Tribunal Constitucional mediante el ATC 24/2017. La Ley 4/2017 del Parlamento Catalán fue de nuevo recurrida por el Gobierno de la Nación ante el Tribunal Constitucional, que en STC 90/2017 de 5 de Julio declaró la nulidad de la mencionada disposición adicional 40.

El 31 de julio de 2017 se registró en el Parlament la propuesta de Ley del referéndum y el 28 de agosto de 2017 la de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república. Aun cuando los informes del letrado mayor del Parlament y de su secretario general expresaron que la admisión a trámite de ambas proposiciones de ley resultaba contraria a las resoluciones prohibitivas del Tribunal Constitucional y conculcaba los requerimientos expresamente realizados para que impidieran o paralizaran cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias que ahora se pretendían desarrollar, la mesa del Parlament las incluyó en el orden del día respectivo, y dio curso a la iniciativa legislativa. También desoyeron la mayoría de la mesa y quien la presidía las peticiones de reconsideración formuladas por los grupos políticos contrarios a la iniciativa, así como las que interesaban que se pidiera informe al Consejo de Garantías Estatutarias, lo que evidencia un propósito decisivo de sacar adelante el esqueleto normativo que formalmente amparara un proceso de inobservancia de las leyes e hiciera posible la celebración de una consulta popular para el ejercicio del pretendido “derecho a decidir”.

Y así, en las maratonianas jornadas de los días 6, 7 y 8 de septiembre, con el destacado y apasionado impulso de quien ostentaba su presidencia, el Parlament de Cataluña aprobó las Leyes 19/2017, 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y 20/2017, 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república.

Ambas leyes fueron inicialmente suspendidas por sendas providencias del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017 y definitivamente anuladas por las SSTC 114/2017, de 17 octubre, la primera, y 124/2017, de 8 noviembre, la segunda.

Se pretendió seguir la tramitación del procedimiento de lectura única, que se descartó porque no concurrían los presupuestos que lo autorizaran, una vez que el Tribunal Constitucional suspendió provisionalmente la reforma del reglamento que pretendía superar aquel escollo.

La acusada en el acto del juicio alegó no recordar que se le hubieran notificado las mencionadas providencias de 7 de septiembre, ni efectuado los apercibimientos que las mismas acordaron. De ser cierta esa alegación —de hecho, la Sala no ha localizado la acreditación formal de ese requerimiento en la abundante documentación que obra en la causa— su inexistencia carecería de toda trascendencia a efectos penales. De un lado, por el carácter público de esas resoluciones, que la propia Sra. Forcadell admitió conocer. De otra parte, por las advertencias de carácter técnico que el secretario general y el letrado mayor del Parlament efectuaron.

Además, la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado el alcance de la exigencia del requerimiento personal como presupuesto para la comisión del delito de desobediencia. La acusada Sra. Forcadell desobedeció de modo visible los mandatos del Tribunal Constitucional. Su desobediencia, frente a otros casos enjuiciados por esta Sala, queda absorbida por el delito de sedición que declaramos probado. Pese a todo, la lectura de alguno de los fragmentos de esos precedentes puede resultar ilustrativa: “la tesis de que sin notificación y sin requerimiento personales el delito de desobediencia previsto en el art. 410 CP no llega a cometerse obliga a importantes matices. En efecto, es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular [cfr. arts. 556, 348.4 c), 616 *quater* CP], el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Solo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto ínsito en una norma imperativa. De ahí que el juicio de subsunción exija que se constate el desprecio a una orden personalmente notificada, con el consiguiente apercibimiento legal que advierta de las consecuencias del incumplimiento. Sin embargo, en aquellas otras ocasiones en las que el mandato está incluido en una resolución judicial o en una decisión u orden de la autoridad superior (cfr. art. 410.1 CP) y se dirige, no a un particular, sino a una autoridad o funcionario público, la exigencia de notificación personal del requerimiento ha de ser necesariamente modulada. Lo decisivo en tales casos es que la falta de acatamiento, ya sea a título individual por el funcionario concernido, ya como integrante del órgano colegiado en el que aquel se integra, sea la expresión de una contumaz rebeldía frente a lo ordenado. Lo verdaderamente decisivo es que el funcionario o la autoridad a la que se dirige el mandato tenga conocimiento de su existencia y, sobre todo, del deber de acatamiento que le incumbe” (cfr. SSTS 722/2018, 23 de enero de 2019 y 177/2017, 22 de marzo).

Conforme a esos precedentes, carece de relevancia jurídica la falta de un requerimiento formal para evidenciar el dolo de la autoridad que desoye cumplir el mandato que conoce con exactitud.

El mismo camino siguió la Resolución 807/XI de 7 septiembre de 2017, de propuesta de la sindicatura electoral, declarada nula por el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 120/2017, 31 de Octubre. Una vez celebrado el referéndum, pese a que los letrados del Parlament advirtieron de nuevo del riesgo de vulneración de las prohibiciones del Tribunal Constitucional, la mesa acordó el día 4 de octubre, a propuesta de Junts pel Sí y CUP-CC, con el voto favorable de la Sra. Forcadell y otros tres miembros más, admitir a trámite la solicitud de comparecencia del presidente Sr. Puigdemont ante el Parlament, acuerdo también suspendido por el ATC 134/2017, 5 de octubre.

Posteriormente, una vez comunicado formalmente por el Gobierno de la Generalitat que en el referéndum había ganado el “Sí” con un 90,18 por 100 de los votos emitidos, el día 10 de octubre de 2017 compareció ante el Pleno del Parlament el presidente de la Generalitat, quien manifestó acatar —como ya hemos subrayad*o sup*ra— el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un Estado independiente en forma de república, pero añadió que el Gobierno de la Generalitat y él, como presidente, proponían la suspensión de los efectos de la declaración de independencia a fin de llegar a una solución acordada.

El 27 de octubre, después de dictada la STC 114/2017, 17 de octubre, que declaraba nula la Ley 19/2017 de referéndum, se produjo de nuevo una actuación relevante de la acusada cuyo voto, junto con el de otros miembros de la mesa, permitió la admisión a trámite de dos propuestas de resolución para su votación en el Pleno. La primera tenía por objeto la declaración de independencia de Cataluña. La segunda, el inicio de un proceso constituyente para la nueva república. Las propuestas se tramitaron, y fueron posteriormente votadas por 82 de los 135 diputados del Parlament, puesto que el resto de los parlamentarios abandonaron el hemiciclo expresando la ilegalidad de las propuestas que, sometidas a votación secreta en el Pleno, aprobaron la constitución de la República Catalana, como Estado independiente y soberano y el inicio de un proceso constituyente. Solo se aprobó la parte dispositiva y a petición de la secretaria primera se hizo constar en el acta de la sesión de la mesa que admitió a trámite las propuestas, que las mismas carecerían de efecto jurídico.

La votación fue secreta, por lo que se ignora exactamente el voto de la acusada Forcadell, pese a que el contenido de sus propias manifestaciones permite intuir su sentido. En cualquier caso, resulta irrelevante, ya que lo fundamental de cara a sustentar la tipicidad de su conducta es que permitió que todas las resoluciones que hemos analizado se admitieran a trámite y fueran objeto de votación, en contra de los continuos y sucesivos requerimientos del Tribunal Constitucional.

La Sala quiere subrayar, pese a su obviedad, que no es el sentido del voto lo que sustenta la condena de la Sra. Forcadell. Ninguno de los parlamentarios ha sido perseguido por lo que dijo, por lo que votó o por lo que, desde la consolidación de nuestro sistema constitucional, puede defender cualquier representante político sin obstáculo ni intromisión por parte de otros poderes del Estado. Su comportamiento, pese a las repetidas alegaciones de su defensa en este sentido, no se encontraba amparado por la inviolabilidad parlamentaria. Sobre los límites de esa causa de justificación ya nos hemos pronunciad*o sup*ra. Se impone, pues, una remisión a lo ya tratado.

Se argumenta también que la tramitación parlamentaria respetó escrupulosamente el Reglamento de la Cámara. Aunque así fuera, lo decisivo fue que como presidenta del órgano legislativo no impidió que se votaran resoluciones abiertamente contrarias a lo declarado por el Tribunal Constitucional. Es más, impulsó de forma activa su tramitación. Contribuyó de manera efectiva y eficiente a la creación del riesgo que se concretó en el resultado producido, lo incrementó a lo largo del tiempo y, pudiendo hacerlo, no lo frenó. Gozó, por tanto, del pleno dominio del hecho.

1.3.3.- La Sra. Forcadell proyectó su actividad pública más allá del ámbito parlamentario, apoyando decididamente al Govern en las decisiones concernientes a la preparación del referéndum y a las entidades ANC y Òmnium Cultural en las movilizaciones que propiciaron. Desbordó los contornos de la posición institucional que ostentaba y quebrantó el deber de neutralidad inherente a la misma.

La propia acusada ha admitido su presencia en los actos públicos organizados por el Gobierno de la Generalitat en preparación del referéndum. Acompañó al presidente y el vicepresidente en la presentación de la pregunta del referéndum en la tarde del 9 de junio de 2017 en el Pati dels Tarongers; estuvo presente en el acto de presentación de la propuesta de Ley de referéndum en el Teatro nacional el 4 de julio de 2017. Todo ello pese a conocer las decisiones del Tribunal Constitucional, y haber sido requerida, junto con los miembros del ejecutivo, para que se abstuvieran de actuaciones encaminadas a la organización de la consulta.

El día 20 de septiembre hizo acto de presencia en la concentración ante la Consejería de Hacienda, promovida por ANC y Òmnium Cultural, mientras se realizaban distintos registros acordados por la autoridad judicial. Y desde su cuenta de Twitter ese mismo día, acompañando una fotografía en la que se distinguía de espaldas a la acusada en una concentración, se colgó el texto: “A la porta del Departament d’Econimía defensant les nostres instiucion. No tenim por, l´1 d’octubre votarem!”.

A última hora de la tarde de ese mismo día 20 de septiembre la Sra. Forcadell presidió en Sabadell una concentración en defensa de las instituciones en la que llamó de nuevo a votar el 1 de octubre.

A las 05:01h del 21 de septiembre desde su cuenta de Twitter se envió un mensaje con el siguiente texto: “Volem la libertat inmediata dels detinguts polítics. Us volem a casa, us volem amb les vostres families!”. Y el día 1 de octubre, por la misma red, a las 14:39 horas manifestó: “Gràcies a tots els que heu fet posible aquesta jornada inoblidable malgat la violencia desmesurada d l’Estat. Moltes gràcies”.

El día 21 de septiembre acudió a una concentración convocada ante el Tribunal Superior de Justicia, en protesta por las detenciones realizadas el día anterior. En una alocución a los concentrados, junto a los líderes de ANC y Òmnium Cultural —los Sres. Sànchez y Cuixart— exigió la libertad de los detenidos e instó a los presentes a votar en el referéndum, repitiendo, entre otras, la consigna “No tenim por”. Y el día 22 hizo acto de presencia, junto a los acusados Sres. Junqueras y Romeva, en la concentración que, con el mismo fin que la anterior, se formó en la Ciudad de la Justicia con ocasión de la presentación de los detenidos ante el Juzgado de instrucción núm. 13 de los de Barcelona. Ella misma lo confirmo en el acto del juicio.

Respaldó de nuevo la acción del Gobierno encaminada a la celebración del ilegal referéndum al recibir en reunión institucional a los observadores extranjeros que por mediación d*e Diploc*at se desplazaron a Cataluña con el objetivo de vigilar la celebración del referéndum del 1 de octubre. Encuentro que publicitó a través de un mensaje en su cuenta de Twitter. El observador D. Bemhard Von Grünberg admitió en el juicio haber hablado con ella.

Cierto es que en acto del juicio compareció como testigo D. Jordi Martínez Soler, asesor parlamentario encargado de la llevanza de las redes sociales de la presidenta, quien afirmó haber sido él quien escribía muchos de los mensajes enviados a través de la cuenta oficial de la Sra. Forcadell. Aun cuando así fuera, la conducta de la acusada los días en los que se emitieron esos y sucesivos mensajes, pone de relieve que esa actuación se desarrolló, ya siguiendo expresas instrucciones, ya en el ámbito de confianza de quien conoce la decidida voluntad política de la autoridad a la que asiste.

Una vez más, la Sala tiene que subrayar, en respuesta a legítimas alegaciones defensivas que cuestionan el fundamento de la condena de la Sra. Forcadell, que su declarada autoría no toma como presupuesto uno o varios discursos encendidos en defensa de la independencia de Cataluña. Pronunciarse públicamente a favor de la emancipación política de cualquier comunidad autónoma no es delito. Hacerlo en el contexto de una protesta ciudadana por una o varias detenciones que se consideran injustas, tampoco tiñe de ilicitud la conducta de ningún ciudadano. Se trata de actos garantizados y amparados por nuestro sistema constitucional. Lo mismo puede decirse del hecho de recibir protocolariamente a una delegación extranjera invitada como observadora de un referéndum.

Lo que justifica la condena de la Sra. Forcadell es su decisivo papel en la dirección de un proceso de creación normativa que, pese a su más que evidente insuficiencia jurídica, sirvió de ilusoria referencia para una ciudadanía que iba a ser movilizada como instrumento de presión al Gobierno del Estado. Una ciudadanía que actuaba en la confianza de que cuando depositaba su voto estaba siendo parte, no de una estrategia de simulación política frente al poder central, sino de la inmediata creación de un Estado soberano. La conducta reprochada a la Sra. Forcadell está ligada también a su protagonismo en el liderazgo de unos ciudadanos concentrados ante la sede de un órgano jurisdiccional para protestar por las detenciones de funcionarios de la comunidad autónoma. Una manifestación que había sido convocada el día anterior por los coacusados Sres. Sànchez y Cuixart en el mismo acto en el que, durante más de doce horas, se obstaculizó el desarrollo de una diligencia de entrada y registro judicialmente acordada. Lo que no es indiferente al derecho penal, en fin, es la ejecución de actos sucesivos encaminados a promover la inobservancia de las leyes y a hacer inútiles las decisiones jurisdiccionales y gubernativas que son adoptadas en el legítimo ejercicio del poder en una sociedad democrática.

La implicación personal de la acusada Forcadell en todo el proceso, al margen de su actuación en el ámbito parlamentario, quedó patente en el testimonio de D. Ferran López, en la fecha de los hechos jefe de la Comisaría de Coordinación Territorial de los Mossos. El testigo explicó que los mandos policiales pidieron que la acusada fuera invitada a participar en la reunión que mantuvieron con el presidente de la Generalitat, el vicepresidente Sr. Junqueras y el consejero de Interior Sr. Forn. No consta que fuera efectivamente convocada y ha quedado acreditado que no estuvo presente en tal reunión. Pero resulta especialmente significativo que quien ostentaba importantes responsabilidades en el mantenimiento del orden público, considerara que la presencia de la Sra. Forcadell en esa reunión —no se olvide, dirigida a alertar a los principales líderes políticos del alto riesgo de violencia en la fecha de celebración del referéndum— cerraba el círculo de la preeminencia institucional en el desarrollo del ilegal referéndum.

También aparece reflejada la asistencia de la Sra. Forcadell en la agenda reflejan fundamentalmente dos reuniones a las que, según las siglas consignadas, una de las intervinientes fue la Sra. Forcadell. La primera, el 13 de abril de 2016, junto a Dña. Marta Rovira y D. Josep María Jové, entre otros. En la transcripción realizada por la Guardia Civil, y ratificada en el acto del juicio por el agente que la realizó se relata: “necesitamos una estrategia y de todo lo que implica el proceso a nivel parlamentario. Hay un informe letrado sobre qué pasos seguir si tenemos o en función de las reacciones del Estado. Ponencia (incidente ejecución). Ponencia (incidente ejecución). Ponencia conjuntas. Resolución CUP. […] ¿Qué hacemos si hay inhabilitaciones o multas? Pondríamos ir por incidente de ejecución (más rápido). En este caso sí que podemos tener tema (en los otros lo ven más complicado). Seguramente si hubiese habido Gobierno al Estado lo hubiésemos puesto en fiscalía directamente. […] Proceso preconstituyente. Se está intentando llegar a un acuerdo con las entidades. Encontrar un equipo impulsor para que se cree una gran plataforma que es donde podrá haber el debate ciudadano (aquí, Òmnium Cultural y ANC). Con la CUP quiere cerrar la estrategia. Aceptan equipo impulsor (“reinicia”) pero quiere un multireferéndum al final del proceso preconstituyente por el Gobierno no por las entidades. […] Punto de consenso que las conclusiones sean vinculantes pero sin concretar modelo o forma de validación de esta vinculación. Quieren que Catalunya Sí que es Pot y Barcelona en Comú participen del proceso constituyente que formen parte del equipo impulsor, pero queda influir en la definición de este proceso. Moción de la CUP sobre el proceso. Sesenta días para presentar un plan de actuación. ¿Qué papel puede jugar el Govern? ¿Qué papel quieren ellos que juegue el Govern? Calendario de actuaciones: Govern, Parlament, Preconstituent acuerdo con entidad estructuras mínimas […]”.

La segunda habría tenido lugar el día 22 de septiembre de 2016, con la asistencia, además de otros acusados declarados rebeldes, de D. Oriol Junqueras, Dña. Carme Forcadell y D. Jordi Turull. Según la transcripción efectuada se reflejó en la agenda lo siguiente: “MHP.- Analiza informe. Seguimos teniendo el mismo problema de qué ‘legalidad’ se impondrá y la gente seguirá. […] El referéndum en lo que genera más consenso pero ¿se podrá hacer? […] Calendario junio-julio. Aprobar leyes y él se inclina por probar de hacerlo. O acordado o no acordado con el Estado pero tiene riesgos. Que no se pueda hacer o que la gente no se movilice. […] Estos meses se pueden afrontar si afrontamos el calendario. 1) OC propuesta referéndum acordado (cobertura para prepararlo) que lo haremos sí o sí en julio. Referéndum o referéndum sin adjetivos. 2) DPG: CSQP dispuesta a pedir referéndum al estado. 3) Presupuestos. Incluirán referéndum (si hay partida presupuestaria). 4) Elecciones Estado. Habrá terceras elecciones. Son una oportunidad inmensa. España falla ante comunidad internacional más posibilidad de hacer un golpe de efecto todo el independentismo unido que se presente por última vez (victoria independentismo más incremento más participación diferencial).- Condicionamos govern y presencia mediática. 5) A nivel internacional nueva idea de referéndum. 6) Govern español débil o antiindependentista más movilización popular difundida políticos juzgados. […] Esto facilitar condiciones para llegar a junio/julio aprobar leyes y hacer el referéndum en septiembre. A partir de entonces abrir negociación y solicitar implicación internacional. […] Sigue siendo un escenario incierto pero no tanto si además el govern y los altos cargos se hacen responsables (los funcionarios se “ausentarán”). […] AM.- Lo que propone MHP es compartido por él. Tenemos el conflicto seguro y será más duro que el 9N. Algunas consideraciones: Cabe que eso se incardine dentro hoja de ruta. No perdemos de vista que no podemos abandonar el control.- Convocar elecciones no podemos renunciar. […] ¿Qué juega el Parlament? ¿Qué harán las grandes empresas del país? Comunicarlo bien. Aseguramos tráfico financiero los primeros tiempos. No podemos confiar en los impuestos y son millones de euros. […] Esquemas de seguridad de país. O hemos garantizado seguridad o algunos actores nos girarán la espalda (EVA…). Calibremos bien las reacciones del Estado (habría que estudiarlo bien).- Magnitud y consecuencia (ir contra funcionarios individuales, recuperación de competencias de seguridad, suspensión de autonomía…) […] OJ: Ve bien el esquema. Concreta negociación presupuestos. No hay elecciones españolas. No hablamos del tema. Los temas planteados por AM se pueden discutir con más detalle y más adelante. […] CF: Hay gente de la CUP que dice que sin presupuesto puede continuar a legislatura. Tenemos la garantía que haremos el referéndum cuando vuelvan a salir los mismos que el 9N”.

En su declaración en el juicio oral, la acusada admitió haber asistido a sendas reuniones con el Sr. Jové en las fechas indicadas. La primera, celebrada en el Parlament con la Sra. Rovira y el Sr. Jové como secretario general de Hacienda, pero negó que ese encuentro se desarrollara con el contenido que recoge la transcripción. Se trataba, en realidad, de una reunión para hablar de los presupuestos.

La segunda también la admite. Explicó que fue convocada por el Sr. Puigdemont para hablar de la cuestión de confianza, en la que anunció que iba a proponer un referéndum. D. Artur Mas en su declaración confirmó haber estado presente en esa reunión.

La jurisprudencia de esta Sala ha venido entendiendo que para que la ejecución conjunta pueda ser apreciada, no es preciso que todos y cada uno de los intervinientes en esa fase ejecutiva procedan a llevar a cabo la conducta prevista en el verbo nuclear del tipo. La coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante esta, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos ellos, pues en ese caso respondería individualmente. Y, además, superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del condominio funcional del hecho. De esta forma todos los coautores, como consecuencia de su aportación, dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho (cfr. SSTS 1242/2009, 9 de diciembre; 170/2013, 28 de febrero; 761/2014, 12 de noviembre, y 604/2017, 5 de diciembre, entre otras muchas)».

p) En el apartado D) de la fundamentación jurídica de la sentencia, se contiene la justificación de la individualización de las penas impuestas. En lo que se refiere a la recurrente, se realiza en los siguientes términos:

“[…] 2.- Delito de sedición.

La Sra. Forcadell era en el momento de los hechos la presidenta del Parlament. Ha quedado manifiestamente acreditado su relevante papel en la elaboración de un cuadro normativo, con aparente valor constitucional, llamado a dar cobertura a un referéndum suspendido por el Tribunal Constitucional y a una movilización ciudadana dirigida a hacer visible la pérdida de capacidad jurisdiccional de los órganos judiciales radicados en Cataluña. Las peripecias vividas en sede parlamentaria durante los días 6 y 7 de septiembre y las estrategias urdidas para eludir la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional, le confieren un protagonismo de primer orden […].

Los tres acusados anteriores (Sres. Forcadell, Forn y Rull) participaban, como ha quedado expuesto, del carácter de autoridad […].

Procede imponer las siguientes penas:

Dña. Carme Forcadell, como autora de un delito de sedición, las penas de once años y seis meses de prisión y once años y seis meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena”.

q) En fecha 21 de octubre de 2019 se solicitó entre otros por la recurrente el complemento de la sentencia, al considerar que se había omitido el pronunciamiento sobre determinadas pretensiones formuladas. La sala acordó no haber lugar a ese complemento en auto dictado el 18 de noviembre de 2019.

r) Frente a la referida sentencia, en fecha 10 de diciembre de 2019 el representante procesal de la recurrente interpuso escrito formulando incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), interesando en el suplico que se acordara su nulidad, dictando la sala otra resolución en términos que permitiera reparar las vulneraciones de derechos cometidas.

A efectos de su fundamentación, luego de advertir que la interposición de dicho incidente es un requisito indispensable para poder promover ulteriormente un recurso de amparo y que ese incidente cobra mayor incidencia al habérsele privado del derecho a una segunda instancia [arts. 24.1 y 2 CE, 13 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)], se recuerda que dicha parte procesal ha denunciado diversas vulneraciones de sus derechos fundamentales a lo largo del proceso, tanto en el escrito de cuestiones previas como en el de defensa, y que esas alegaciones obtuvieron respuesta en la sentencia si bien en términos de los que discrepa por no haber reparado los derechos lesionados. Por lo que, “en consecuencia, las denuncia expresamente de nuevo, remitiéndose a los escritos presentados, así como a las alegaciones orales formuladas en el acto del juicio, ofreciendo a la Excma. Sala una nueva posibilidad de repararlas sobre la base de los argumentos ya expuestos en fases procesales anteriores”. Se recuerdan a continuación, sin entrar a analizarlas, cuáles fueron esas vulneraciones:

“1) Vulneración del derecho a la libertad de mi defendida y del derecho al respeto a la vida familiar, reconocidos en los arts. 17 CE, 5 y 8 CEDH.

2) Vulneración de derechos reconocidos en los arts. 9.3 CE, 24 CE, 6 y 13 CEDH, relativos al juicio justo, a la doble instancia y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos:

-- Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, por haber asumido el Tribunal Supremo, de forma completamente arbitraria, una competencia que no le correspondía para enjuiciar los hechos; lo que, además, ha vulnerado el derecho a la doble instancia de mi representada (Art. 14.5 PIDCP y Art. 2 Protocolo 7 CEDH).

- Vulneración del derecho a un juez imparcial, en relación al derecho a un proceso con todas las garantías, por no haberse estimado las alegaciones en tal sentido formuladas a lo largo del procedimiento y por el rol asumido por el Sr. presidente del tribunal en el acto del juicio.

- Vulneración del principio de igualdad de armas por la fragmentación y ruptura de la continencia de la causa vulnerando, así, el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un proceso con todas las garantáis y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Ello se indica, en concreto:

- La dejación de la instrucción de la causa respecto a la policía judicial así como la acumulación incontrolada de actuaciones practicadas en otros procedimientos sin capacidad de las partes de intervención en las mismas. En concreto, por no haber tenido acceso esta parte a la instrucción practicada en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (Sumario 5-2018-L) y en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional (Sumario 7-2018).

- Ruptura de la continencia de la causa respecto de las personas que están a disposición de tribunales europeos.

- Ruptura de la continencia de la causa respecto a los restantes miembros de la mesa

del Parlament.

- La falta de traslado y acceso a las actuaciones de manera íntegra, con infracción del art. 627 LECrim.

- La imposición de criterios procesales que restringen el derecho de defensa como el cómputo de plazos con expresa infracción de la ley y la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal.

- La inadmisión arbitraria de recursos sin justificación legal alguna o alegando indebidamente su extemporaneidad.

- La inadmisión a trámite de un incidente de recusación por parte del mismo recusado, así como el arbitrario impedimento de recurrir dicha decisión.

- Vulneraciones de derechos que se generaron durante las sesiones de juicio oral:

\* Imposibilidad de contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica.

\* Denegación de pruebas solicitadas en tiempo y forma.

\* Restricción injustificada del alcance de los interrogatorios a las defensas.

\* Vulneración del principio de igualdad de armas entre acusaciones y defensas y asunción del rol acusatorio por parte de la Presidencia del tribunal.

3) Vulneración de la inviolabilidad parlamentaria, así como, de los derechos a la libertad ideológica, de expresión, de reunión y de representación política. (Arts. 16, 20, 21 Y 23 CE; Arts. 9, 10 Y 11 CEDH y Art. 3 del Protocolo Adicional 1 CEDH; Art.18, 19, 21 Y 25 PIDCP)”.

Tras este enunciado, se centra el escrito de nulidad en argumentar cuáles son las tres “vulneraciones que se han producido por vez primera en la sentencia y que, por tanto, esta defensa no ha podido denunciar previamente”:

“Primera.- Vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP, art. 11.2 DUDH) en relación con los derechos fundamentales a la libertad, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y de reunión pacífica (arts. 16, 17, 20 y 21 CE, arts. 5, 9, 10 y 11 CEDH), prohibición de arbitrariedad en la aplicación de la ley penal (art. 9.3 CE).

Segunda.- Vulneración de la presunción de inocencia de mi representada (art. 24.2 CE, art. 6.2 CEDH, art. 14.2 PIDCP y art. 11 DUDH) en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE y 14 CEDH). Lesión derivada de la sentencia dictada.

Tercera.- Vulneración de los artículos 14 (derecho a la igualdad), 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva y prohibición de indefensión), 24.2 CE (derecho a un proceso con todas las garantías), 120.3 CE y del principio de proporcionalidad, por ausencia de toda motivación en la individualización de la pena. Vulneración del derecho al juicio justo (art. 6 CEDH) y de la prohibición de discriminación (art. 14 CEDH)”.

Formulado el suplico, consistente en que se declare la nulidad de la sentencia de 14 de octubre de 2019, dictándose otra en su lugar en los términos solicitados, por medio de otrosí digo se dejó asentado que “a los efectos de eventual recurso de amparo y posterior demanda ante el Tribunal Europeo Derechos Humanos, se tenga por denunciada expresamente la vulneración de los arts. 9.3, 14, 16, 17, 20, 21, 23, 24 y 25 CE y los arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 y 14 CEDH, art. 2 de Protocolo 7 y art. 3 del Protocolo Adicional 1 CEDH”.

s) Con fecha 29 de enero de 2020, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó auto por el que se acordó la desestimación de los incidentes de nulidad promovidos por la representación de los procesados, ya condenados, así como por el partido político Vox. Del mismo modo se acordó rectificar el error material sobre el cargo público ostentado por doña Dolors Bassa, identificada en el apartado 9.*1 in fi*ne de los hechos probados como titular del Departamento de Enseñanza, además del de Trabajo, manteniendo en su integridad las restantes referencias a la Consejería de que era titular.

Los motivos del incidente de nulidad de la aquí recurrente en amparo se resuelven por la sala en su fundamento de Derecho 9, limitándose al examen de las vulneraciones que se denunciaron como producidas por la sentencia. Todas ellas con resultado desestimatorio, con remisión en algunas a lo razonado respecto de la misma causa de nulidad para otros acusados.

3. La demanda de amparo se dirige contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, y contra el auto del mismo tribunal de 29 de enero de 2020 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella, interpuesto este último por las “vulneraciones de derechos que no pudieron ser alegadas con anterioridad” a ser dictada dicha sentencia. La recurrente articula su impugnación en seis quejas principales, dentro de las cuales agrupa a su vez las distintas denuncias de vulneración de derechos fundamentales. Esas seis quejas son:

“Primera.- Vulneración del derecho a un procedimiento equitativo (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH).

Segunda.- Vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP, art. 11.2 DUDH) en relación con los derechos fundamentales a la libertad, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y de reunión pacífica (arts. 16, 17, 20 y 21 CE, arts. 5, 9, 10 y 11 CEDH). Prohibición de arbitrariedad en la aplicación de la ley penal (art. 9.3CE).

Tercera.- Vulneración de los derechos a la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de representación política (arts. 20, 21 y 23, art. 10, 11 y art. 3 Protocolo Adicional) en relación con la vulneración de la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.2 EAC).

Cuarta.- Vulneración del derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE y art. 11 CEDH).

Quinta.- Vulneración del derecho a la libertad de expresión y a la libertad ideológica (art. 20.1 CE y art. 10 CEDH; art. 16 y art. 9 CEDH).

Sexta.- Vulneración de derechos fundamentales en relación con la desviación en las restricciones de derechos prevista en el art. 18 CEDH”.

Se expondrán a continuación cada una de esas seis quejas según aparecen en la demanda y las respectivas vulneraciones que contienen, si bien en la primera de ellas y por razón de lógica procesal se hará un ajuste en el orden de alguna de las lesiones alegadas.

Primera queja. “Vulneración del derecho a un procedimiento equitativo (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH)”:

Precisa como pórtico de sus alegaciones la demanda que la noción de un “procedimiento justo”, garantizado por el art. 6.1 CEDH, conlleva valorar el procedimiento en su conjunto, por lo que no cabe limitarse a un análisis individualizado y por tanto sesgado de las críticas planteadas por las partes, que es lo que ha hecho la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Cita como ejemplo de esta ponderación global del proceso *ex* art. 6.1 CEDH, a las SSTEDH de 23 de febrero de 1994, asunto *Stanford contra el Reino Unido*, § 24; 12 de julio de 1984, asunto *Can contra Austria*, § 48 (*rectius*: apartado 48 de la opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 12 de julio de 1984, unida como anexo a la sentencia del caso, de 30 de septiembre de 1985, que acordó el archivo al haber llegado las partes a un acuerdo amistoso), y de 9 de abril de 1984, asunto *Goddi contra Italia*, § 28. Hecha esta salvedad, la demanda pasa a referirse a cada queja de lesión por separado:

3.1. “Derecho al tribunal predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y art. 6.1 CEDH)”:

Esta vulneración se produce, según la recurrente, por haberse atribuido el Tribunal Supremo la competencia para conocer de los hechos enjuiciados mediante una “aplicación arbitraria, discriminatoria e imprevisibles de las normas de competencias (art. 9.3 CE y art. 14 CEDH), con la consecuente vulneración también al derecho a la doble instancia penal (art. 2 del Protocolo 7 CEDH y art. 14.5 de PIDCP)”. Tras recordar los trámites del proceso *a quo* en el que dicha parte puso de manifiesto esta queja ante la sala de enjuiciamiento, la interposición de un recurso de amparo con este objeto que resultó inadmitido por prematuro (STC 129/2018, de 12 de diciembre), y su examen en la sentencia impugnada que desestima este motivo en el fundamento de Derecho cuarto, se centra el debate en la razonabilidad de la aplicación de los criterios de competencia utilizados por el Tribunal Supremo, siguiendo la demanda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia (cita las SSTEDH de 28 de noviembre de 2002, asunto *Lavents c. Letonia*; 9 de enero de 2013, asunto *Volkov c. Ucrania*, § 150).

Se adelanta que no existe una base racional para sustentar dicha competencia del Tribunal Supremo, atendiendo al art. 57.2 EAC; que ello ha traído aparejada la eliminación del derecho a la doble instancia penal, “produciéndose así un efecto doblemente negativo” tratándose de un caso que ha “levantado amplias críticas en el sector doctrinal estatal, europeo e internacional”; y que aquel art. 57.2 EAC se integra en el haz de prerrogativas de protección de la función parlamentaria. A continuación la demanda desglosa esta queja en los siguientes aspectos:

3.1.1. “Vulneración del derecho al juez predeterminado por ley”: luego de reproducir el tenor del art. 57.2 EAC, que fija la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para las causas penales seguidas contra los diputados del Parlamento de Cataluña, siendo competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo solo en cuanto a los delitos atribuidos a aquellos que se hubieren cometido fuera del territorio de dicha comunidad autónoma, se alega que “la totalidad de hechos que fueron objeto del procedimiento (en fase de instrucción y en fase de enjuiciamiento)” y por los que fueron condenados los “acusados/as” en la causa especial 20907-2017, “han sucedido completamente en Catalunya”, por lo que la competencia recaía en aquel Tribunal Superior de Justicia, no habiendo ofrecido datos en contrario los autos de 31 de octubre de 2017 (admisión de la querella, en el que se esgrime la doctrina de la ubicuidad por el que el delito se comete en todas las jurisdicciones donde se haya realizado algún elemento del tipo —Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005— ), 21 de marzo y 9 de mayo de 2018 (procesamiento), o el auto de conclusión del sumario, sea respecto del delito de rebelión, sedición, desobediencia o malversación. Incluso, dice la demanda, el auto de 27 de diciembre de 2018 que resolvió la declinatoria de jurisdicción formulada por las defensas reconoció que si bien algunos hechos sobrepasaron los iniciales límites geográficos de la comunidad autónoma, no se recogieron en el auto de procesamiento aunque están en estrecha conexión con él. Tampoco determina ningún hecho (fuera del territorio de la comunidad) la sentencia.

En su lugar, prosigue la demanda, la Sala Segunda “articula un conjunto de criterios creados *ad hoc* que no encuentran base legal alguna ni habían sido aplicados anteriormente”, como son:

a) En el auto de 27 de diciembre de 2018 y en la sentencia (pág. 85), con base en los escritos de acusación, se funda la competencia en la atribución por el fiscal a algunos de los procesados de actos ejecutivos de malversación, vinculados al elemento tendencial del delito, es decir, no actos típicos objetivos (del supuesto alzamiento público, violento o tumultuario) sino actos ejecutivos atípicos vinculados al elemento subjetivo o tendencial “absolutamente indeterminado”. Es este un nuevo criterio “especial, no previsto ni legal ni jurisprudencialmente, que se aparta de la doctrina hasta ahora aplicada” y que “supone un razonamiento imprevisible, irrazonable y que convierte la asunción de la competencia en una acción arbitraria, dando lugar a la vulneración del derecho a un tribunal predeterminado por ley”.

b) El principio de unidad patrimonial de las administraciones públicas (pág. 24 del auto de 27 de diciembre de 2018), también “imprevisible e irrazonable”, que elimina el principio de autonomía financiera de la Generalitat de Cataluña (art. 201.2 EAC) y daría siempre la competencia al Tribunal Supremo contra las causas de aforados autonómicos por malversación.

c) Los elementos fácticos que sirven para sustentar la competencia del Tribunal Supremo se refieren al delito de malversación, que según los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y del abogado del Estado se comete en concurso medial con el de sedición (rebelión, para el ministerio público), tal como se recoge en la sentencia. Pero siendo eso así, debieron aplicarse las reglas del art. 18 LECrim (la competencia corresponde al tribunal en cuyo territorio se cometió el delito con pena más grave): en este caso el de rebelión o sedición “cuya competencia radica, exclusivamente, en el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya”, insiste la demanda; regla competencial que se utiliza por ejemplo en las causas del tribunal de jurado (acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 2007); y,

d) La afirmación hecha en la sentencia impugnada, de que algunos de los acusados habían sido proclamados diputados y senadores, lo que “relativiza el alcance de la reclamación” de incompetencia, en referencia a los “Sres. Sànchez, Turull, Rull i Junqueras, así como el Sr. Romeva”. Sin embargo, dice la demanda, dichos acusados recogieron su acta el 29 de mayo de 2019, tres meses después del comienzo del juicio oral y a solo cinco días de su finalización, y la competencia cristaliza con el auto de apertura del juicio oral, que fue anterior (criterio que deriva del acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014), tal y como ya aplicó al negar el suplicatorio al Congreso de los Diputados de esos acusados.

Asimismo, abonaría la tesis de la imprevisibilidad e irrazonabilidad de los mencionados criterios de asunción de competencia, según la recurrente, el hecho de que, de un lado, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en auto de 12 de noviembre de 2014, rechazó su competencia para conocer de los posibles delitos de malversación, desobediencia, usurpación de funciones, prevaricación y delito electoral atribuidos en una querella al presidente de la Generalitat de Cataluña, la presidenta del Parlament y otros responsables políticos, fijando en cambio la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Y de otro lado, a que este último tribunal “se ha declarado sistemáticamente competente para el conocimiento de los mismos hechos objeto del procedimiento así como respecto a los delitos de rebelión y sedición”, con mención de un total de siete autos dictados entre los años 2014 a 2017. A ellos añade que el 11 de octubre de 2017 también se declaró competente por hechos sucedidos el 1 de octubre (querella interpuesta por Vox contra el Govern y la mesa de Parlament, por desobediencia, conspiración para la rebelión, sedición y malversación) y que se abrieron otras diligencias para conocer “de los mismos hechos que posteriormente han sido objeto del procedimiento ante el Tribunal Supremo”. Indicación que se efectúa en la demanda, “[a]unque esta defensa lógicamente conoce que el Tribunal Supremo es órgano superior al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya”.

Se reitera que por ello se ha vulnerado el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), “como manifestación, asimismo, del derecho al juicio justo (art. 6 CEDH)”.

3.1.2. “Vulneración del derecho a la doble instancia penal”: la demanda aduce el padecimiento de una segunda lesión como consecuencia de la anteriormente expuesta: la del derecho a la segunda instancia en el proceso penal, al tratarse de una causa especial enjuiciada por el Tribunal Supremo. Esto produce la vulneración de su derecho al recurso, enmarcado este en los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, arts. 24.1 y 24.2 CE, 13 CEDH y 14.5 PIDCP.

Tal imposibilidad de recurso, argumenta la demanda, ha sido criticada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en las causas *Terrón c. España*, *Capellades c. España* y *Pascual Estevill c. España*. La Ley 41/2015, de 5 de octubre, para la generalización de la segunda instancia penal, puso de relieve en su preámbulo apartado IV la necesidad de dar cumplimiento a esta exigencia internacional, pero esta no se produce en los casos de aforados, o de no aforados sujetos a tribunales superiores por motivo de conexión. Discrepa además del criterio sobre la suficiencia del fuero privilegiado del Tribunal Supremo como contrapeso a la falta de doble instancia (ATS de 9 de octubre de 2011, STC 5/1985, de 10 de abril), y afirma que el art. 71.3 CE no impone el conocimiento de causas penales en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (con cita del voto particular del magistrado Vives Antón a la STC 64/2001, de 17 de marzo).

3.2. “Derecho a un tribunal imparcial e independiente (art. 24.2 y art. 6.1 CEDH)”:

Se afirma en la demanda que esta vulneración se denunció en varios momentos procesales, sin haber encontrado reparación tampoco en la sentencia; en concreto: (i) respecto del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, se presentó escrito solicitando su abstención o en su caso recusación el 31 de mayo de 2018, petición que tras ser inadmitida por dicho magistrado y confirmarse por decisiones posteriores que detalla, dio lugar a la interposición del recurso de amparo núm. 4132-2019, inadmitido a su vez por prematuro por STC 20/2019, de 12 de febrero.; b) respecto a determinados magistrados de la sala de enjuiciamiento, se indican también los escritos presentados con este objeto, que fueron todos rechazados mediante resoluciones interlocutorias, y también por la sentencia aquí impugnada, en el fundamento de Derecho A.5. En sostén a la importancia del derecho a un juez imparcial *ex* art. 24.2 CE y art. 6 CEDH, cita la demanda las SSTC 69/1995, de 17 de marzo [*rectius*: 60/1995]; las SSTEDH de 1 de octubre de 1982, asunto *Piersack c. Belgica*; 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Belgica*, y 24 de mayo de 1989, asunto *Hauschildt c. Dinamarca*, y la sentencia de 25 de septiembre de 2001, asunto *Sahiner c. Turquía*, sobre la importancia que pueden tener las apariencias en este ámbito; además de las SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, asunto *Kizilöz c. Turquía*; 25 de julio de 2002, asunto *Perote Pellón c. España*, y 17 de junio de 2003, asunto *Pescador Valero c. España*, en cuanto a la posible valoración de las sospechas como objetivamente justificadas, tesis que sigue la STC 69/2001, de 17 de marzo.

Añade en su recorrido a la jurisprudencia del Tribunal Europeo, que el derecho a la imparcialidad judicial no puede interpretarse restrictivamente (STEDH de 17 de junio de 1970 [*rectius*: 17 de enero de 1970], asunto *Delcourt c. Bélgica*), bastando una duda razonable para estimar la recusación (STEDH de 24 de mayo de 1989, asunto *Hauschildt c. Dinamarca*). Y que tanto este Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han venido diferenciando entre la perspectiva subjetiva y la objetiva de la imparcialidad, con cita de la STC 162/1999, de 27 de septiembre.

Tras estas consideraciones, pasa el escrito de demanda a mencionar “las circunstancias subjetivas y objetivas” acaecidas durante el procedimiento, por las que se considera vulnerado el derecho al juez imparcial:

3.2.1. En relación con la actuación del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017: se recuerda en línea de principio que también la garantía de la imparcialidad rige en la fase de instrucción del proceso penal (con invocación de la STEDH de 6 de enero de 2001, asunto *Vera* *Fernández-Huidobro c. España*, “entre otras”), garantía que habría quedado quebrantada de los modos siguientes:

a) De un lado, se indica que en el auto dictado por dicho magistrado el 4 de diciembre de 2018 se hacía una referencia a la recurrente, diciendo que su actuación “consistió en favorecer la proclamación de una falsa legislación paralela. Es cierto que participó de una intencionalidad compartida, y que menoscabó el valor de las instituciones catalanas y favoreció la ruptura social que hoy padecemos, pero no generó en si mismo los daños inmediatos, instantáneos e irreparables que sí pueden acompañar a la reiteración de los comportamientos de otros investigados”.

De otro lado, en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, pág. 54, el magistrado instructor se refirió a los hechos investigados como “la estrategia que sufrimos”; es decir, utilizó en primera persona el “verbo sufrir y padecer”, lo que “ya establece una apariencia de parcialidad respecto los presentes hechos al configurarse como […] una persona que ‘siente un daño moral’ por los hechos objeto del presente procedimiento e imputados a mi representada”; un “posicionamiento como víctima de los hechos”.

Un segundo momento en que se materializa esta percepción de parcialidad, prosigue la demanda, fue al acordar el interrogatorio de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, quien declaró sin que pudiera ser visualizada por las defensas (tras un biombo), suscitando la oposición de los abogados por carecer esa medida de justificación, resultar desproporcionada y por ello vulneradora del derecho de defensa y del principio de inmediación, además de suponer una ofensa para los profesionales presentes, dado que se trataba de un “supuesto riesgo de que la testigo fuera fotografiada por ellos/as”. Se reproduce a continuación el pasaje de la grabación de ese acto (minuto 15:40) en el que el magistrado instructor justificó dicha medida, aludiendo en primera persona a haber “vivido la divulgación de su domicilio de segunda residencia, […] la divulgación de su domicilio de primera residencia y […] la divulgación de su imagen permanentemente […] y no me quejo, pero desde luego voy acompañado […] de cuatro escoltas y les puedo asegurar que por la calle soy mirado en cada manzana siete veces”. Así, sostiene la demanda que la medida que se comenta se adoptó por el magistrado partiendo de su “vivencia personal […] situándose en posición de víctima”, con una “concepción subjetiva y personal de los hechos que debían valorarse objetiva y racionalmente”, “eliminando la objetividad necesaria”, y por ello vulnerando el derecho al juez imparcial (arts. 24.2 CE y 6 CEDH).

b) Aparte de lo anterior, se pormenorizan concretas actuaciones del magistrado instructor durante la investigación:

b.1) Se alega en tal sentido la utilización por aquel de “criterios de oportunidad política en la imposición de medidas cautelares de prisión”: en concreto, la impuesta a la recurrente, al convocar la vista del art. 505 LECrim sin petición previa de la acusación y solo respecto de los investigados que tenían la condición de diputados y se hallaban en el acto de investidura del presidente de la Generalitat, indicándose en el auto que la medida “garantiza así el acertado retorno al autogobierno”.

b.2) También concurrirían “criterios de oportunidad y no de legalidad, en la gestión de la emisión de las órdenes europeas”: tanto porque retiró dichas órdenes —dictadas inicialmente por el juzgado central de instrucción— “cuando percibió que los diferentes órganos jurisdiccionales” no las iban a ejecutar, como porque una vez dictadas otras nuevas, “se volvieron a reiterar cuando se había aceptado la entrega de alguno de los investigados, pero se había limitado al delito de malversación”.

b.3) Alega también que el magistrado instructor utilizó “criterios de estrategia procesal que imposibilitaban el derecho de defensa”, limitándose en este punto la demanda a decir que esa estrategia consistió en “la creación de procedimientos judiciales paralelos con el mismo objeto en aras a crear una instrucción fragmentada”, permitiendo con ello al Ministerio Fiscal “la selección de la prueba y su aportación al procedimiento creando una causa sesgada”.

b.4) “Utilización de criterios que restringían el derecho de defensa”: señala a continuación la demanda que durante toda la instrucción se aplicaron criterios de esa índole: (i) en cuanto al “cómputo de los plazos en días naturales infringiendo así la interpretación de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo (por ejemplo, STS 437/2012)”, y notificando “plazos de dos y tres días los jueves y viernes para que abarcasen los fines de semanas”, mediante auto de 5 de julio. La Sala de apelaciones, añade, estimó “el recurso del Sr. Sànchez, en el sentido que los plazos deberían haber sido computados como hábiles”.

(ii) También el magistrado instructor inadmitió recursos de reforma de las defensas cuando previamente había establecido, “en reiteradas resoluciones”, la imposibilidad de inadmitirlos a la vista del art. 222 LECrim, “modificando así su criterio, en contra del principi*o pro actio*ne, en este procedimiento”.

c) Finalmente, se denuncia la parcialidad del magistrado instructor “mediante la irregular inadmisión de los incidentes de recusación”, en concreto el formulado por dicha parte el 31 de mayo de 2018, que resultó inadmitido por auto de 6 de junio de 2018. Asimismo, la irregular inadmisión de los “medios impugnatorios respecto a dicha decisión”: interpuesto en primer lugar recurso de reforma contra aquel auto de 6 de junio, se inadmitió por providencia de 12 de junio de 2018, recurrida a su vez en reforma, e inadmitida por nueva providencia de 28 de junio de 2018. En segundo lugar, instada la nulidad del mismo auto de 6 de junio, el incidente se inadmitió a trámite por auto de 4 de julio de 2018. Con todas estas inadmisiones, concluye la demanda, se obstruyó la posibilidad de someter esta cuestión a contradicción entre las partes, lo que supone criterios de oportunidad y no de legalidad. Y se reitera en que todo lo alegado comporta la lesión del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE).

3.2.2. “Vulneración del derecho a un tribunal imparcial respecto a los miembros del Tribunal Supremo que han compuesto la sala de enjuiciamiento”: se alegan diversas actuaciones acreditativas de dicha infracción:

a) Dada “su participación en la instrucción de la causa y la realización de valoraciones previas respecto a los hechos de enjuiciamiento”: se recuerda que se formuló recusación de los “Excmos. Magistrados Sr. Manuel Marchena Gómez, Sr. Andrés Martínez Arrieta, Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y Sr. Luciano Varela Castro”, al haber formado parte de la sala de admisión que dictó auto el 31 de octubre de 2017 acordando la admisión a trámite de la querella presentada, así como el auto confirmatorio de la misma. Cita en su apoyo la demanda jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la intervención de los magistrados en actos procesales previos al enjuiciamiento, la STEDH *Gómez de Liaño c. España* o en la STEDH *Romero Martín c. España*; jurisprudencia que exige que la apariencia de imparcialidad debe examinarse caso por caso, lo que lleva a la recurrente a denunciar lo que sigue:

a.1) En relación con la admisión de la querella, dice la demanda que en el auto de admisión se realizó un “juicio de tipicidad” sobre los hechos expuestos en la inicial *notitia criminis*, ya que a ello obliga el art. 313 LECrim, y tal cosa supuso una valoración fáctica y jurídica que trajo consigo la afectación de la imparcialidad del órgano enjuiciador. Además de que los hechos investigados se realizaron “de manera pública” y han tenido constante “plasmación y análisis en los medios de comunicación nacionales e internacionales”, y que algunos hechos quedaron recogidos en diferentes diarios oficiales del Estado, la Sala llegó a rechazar la pertinencia de algunas pruebas, como “las grabaciones de comparecencias públicas de diferentes personas, por entender que eran hechos notorios no necesitados de prueba”; notoriedad esta que en relación con la naturaleza jurídico penal de los hechos, “vinculó, en cierta medida, el pronunciamiento que ha realizado la sentencia”.

a.2) El juicio de tipicidad cumplido por los magistrados en aquel auto, “va mucho más allá de la mera corroboración de unos supuestos indicios de criminalidad, sino que se profundiza en la calificación jurídica de los mismos”, pasando a reproducir uno de los pasajes del auto de admisión de la querella, donde los magistrados “incluso introdujeron alternativas en dicha calificación” (en concreto, si los hechos integrarían el tipo del art. 472 CP, o el delito de los arts. 477 y 17.1 CP) y declararon que no se daba por supuestas “todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas” de la querella. Esa posibilidad de apreciación de “casi todas, muchas o algunas” de aquellas valoraciones, supone para la recurrente una “objetiva apariencia de pérdida de imparcialidad”.

También se incurriría en predeterminación de los hechos, “incompatible con la debida imparcialidad”, al aclarar el auto que no puede identificarse el resultado del delito con los efectos del delito, aunque estos puedan implicar la destrucción del Estado de Derecho.

b) Prosigue diciendo la demanda, que el auto de admisión de la querella “conlleva un pronunciamiento acerca [de] la falta de apreciación y la no aplicación en el presente supuesto de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria respecto a mi representada y al resto de los entonces querellados”: a criterio de la recurrente, esa prerrogativa debió traer consigo la inadmisión de la querella interpuesta contra ella y los restantes miembros del Parlament, por tanto el haberse admitido la misma supone el desconocimiento de dicha garantía. Esta circunstancia, añade, se puso de manifiesto en el recurso de súplica promovido por el Sr. Joan Josep Nuet, y se desestimó por auto de 18 de diciembre de 2017.

c) Se refiere en último lugar la demanda respecto de la queja de lesión del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la recusación del presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, don Manuel Marchena Gómez, a raíz del mensaje enviado por la aplicación Whatsapp a numerosas personas por el senador del Partido Popular don Ignacio Cosidó, difundido en diversos medios de comunicación, reconocida su autoría por dicho parlamentario, y el cual tenía el siguiente texto:

“El pacto previo suponía (10 Psoe + 10 PP + el Presidente (Magistrado del Supremo) Psoe = 21) y sin derecho a veto de los candidatos propuestos por el otro. = (12 jueces + 8 juristas de reconocido prestigio (JRP) + 1 Presidente) = 21 = ((3 jueces PP Congreso + 3 jueces Psoe Congreso + 3 jueces PP Senado + 3 jueces Psoe Senado) + (2 JRP PP Congreso + 2 JRP Psoe Congreso + 2 JRP PP Senado + 2 JRP Psoe Senado) + 1 Presidente = 21 Dicho de otra manera: El PP hubiera tenido 10 vocales, y el PSOE 10 vocales + el Presidente = 11. Con la negociación, el PP tiene 9 vocales + el Presidente = 10, y el Psoe tiene 11 vocales. Con otras palabras, obtenemos lo mismo numéricamente, pero ponemos un Presidente excepcional, que fue vetado por Rubalcaba en 2013, y ahora no. Un presidente gran jurista con muchísima experiencia en el Supremo, que prestigiará el TS y el CGPJ, que falta le hace, y con una capacidad de liderazgo y *auctoritas* para que las votaciones no sean 11-10 sino próximas al 21-0. Y además controlando la sala segunda desde detrás y presidiendo la sala 61. Ha sido una jugada estupenda que he vivido desde la primera línea. Nos jugábamos las renovaciones futuras de 2/3 del TS y centenares de nombramientos en el poder judicial, vitales para el PP y para el futuro de España”.

El contenido del mensaje revela, según la recurrente, que el Partido Popular había escogido a la persona designada para presidir el Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial (refiriéndose en ese mensaje a él como un presidente “excepcional”), con el consiguiente control de las resoluciones dictadas por esa sala (por la expresión: “además controlando la sala segunda desde detrás”). La posterior carta del Sr. Marchena anunciando su voluntad de no ser incluido como candidato a presidente de ambos órganos, con alusión a aquellas publicaciones, y el hecho de que diputados, jueces y magistrados consideraran ese nombramiento “un hecho objeto y cierto”, implica que él ya había dado su aceptación a dicho cargo, manifestando después el Partido Popular al conocer su intención de no postularse, que dejaba sin efecto la “negociación” con el Gobierno.

Dicho mensaje, remacha en este punto la demanda, “también implica una falta objetiva de apariencia de independencia”. E insiste que la apariencia de parcialidad de dicho magistrado presidente de la Sala se vio afectada, vulnerándose con ello el derecho a un juez independiente e imparcial (“art. 6.1 CEDH y art. 24.2 CEDH”).

3.3. “Fragmentación y ruptura de la continencia de la causa vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa y a utilizar los medios pertinentes para la defensa afectando al proceso equitativo respecto al principio contradictorio y a la igualdad de armas (arts. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH):

3.3.1. Se indica que a lo largo del proceso se ha denunciado la existencia de procedimientos paralelos ante distintos tribunales con el mismo objeto, cuyas actuaciones se han incorporado de manera selectiva siguiendo el criterio de la acusación, con indefensión para esta y las demás defensas. Se alude a las actuaciones provenientes de las diligencias de instrucción núm. 118-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, actuales diligencias 5-2018; y las diligencias previas núm. 82-2017, actual sumario 7-2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, las cuales se considera que guardan una “conexión material inescindible” con los hechos de la presente causa especial. También se menciona el sumario núm. 2-2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (en relación con el Sr. Josep María Jové) y 1-2019 respecto del “resto de miembros de la mesa del Parlament”; y las diligencias de investigación de la fiscalía núms. 32-16 y 33-16. Y en todas ellas, sin que las defensas hayan podido participar, padeciendo por ello indefensión.

Añade que tanto la magistrada del Juzgado Central de Instrucción, como el Ministerio Fiscal y el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, se pronunciaron afirmativamente sobre la conexión de hechos, y además la providencia del magistrado instructor de 8 de mayo de 2018 vino a solicitar a aquel juzgado instructor más de mil folios de dichas actuaciones entre las que figuran las declaraciones de veintiséis testigos a los que esta defensa no ha podido interrogar. Así, no ha habido investigación “sino una mera recopilación de material probatorio proveniente de terceros procedimientos […] sin conocimiento ni participación de esta defensa”, que solicitó se incorporara el testimonio íntegro de los sumarios 5-2018 y 7-2018 ya indicados, lo que se denegó por auto de 25 de octubre de 2018, solicitándose después en el escrito de conclusiones provisionales como prueba anticipada, que de nuevo se denegó por auto de 1 de febrero de 2019, lo que motivó después que se impugnaran las pruebas con origen en las actuaciones paralelas, sobre las que la sentencia de condena no hace mención a su fiabilidad o legalidad.

Se alega igualmente dentro de este motivo la ruptura del principio de igualdad de armas entre las partes, como elemento integrante de la noción de proceso equitativo (con cita de la STEDH, *Bulut c. Austria*), invocando los arts. 6.1 y 6.3 CEDH en cuanto al derecho de acceso al expediente (y cita de la STEDH *Huseyn y otros c. Azerbayán*), así como el art. 7.2 de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 22 de mayo de 2012, “relativa al derecho a la información en los procedimientos penales”. Se recuerda que dicha parte solicitó a la sala de enjuiciamiento el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la adecuación de dicha directiva con la decisión de la Sala de no permitir el acceso de esta parte a los otros procedimientos “sobre los que las partes acusadoras tenían efectivamente acceso por ser parte en ellos”.

Dicha petición, sigue recordando la demanda, fue negada verbalmente y no obtuvo respuesta después en la sentencia, lo que llevó a pedir su complemento, que no se concedió en el auto dictado al efecto, conculcándose así a su parecer el derecho a un procedimiento equitativo (art. 6.1 CEDH). En todo caso, se deja advertido por la demandante que la investigación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona puede ser ilícita por su carácter prospectivo, y porque concernía a hechos sobre aforados, sobre los que no tiene competencia ese juzgado.

3.3.2. “Ruptura de la continencia de la causa respecto al resto de investigados en el procedimiento”:

a) Se denuncia una “gestión del procedimiento en base a criterios de oportunidad que han afectado al derecho de defensa, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes así como el derecho a la igualdad (art. 24.1 y 2 CE, art. 6 CEDH y art. 14 y art. 1 del Protocolo 12 del CEDH)”, lo cual se evidenciaría: (i) en la gestión por el magistrado instructor de las órdenes europeas de detención y entrega, retirándolas y dejándolas sin efecto por dos veces (autos de 5 de diciembre de 2017 y de 19 de julio de 2018); además de denegarse la solicitud de algunos investigados de declarar por videoconferencia, y en concreto a doña Marta Rovira y a don Carles Puigdemont como prueba para el acto del juicio oral, según auto de 1 de febrero de 2019. Esas declaraciones testificales eran importantes, añade, pues la sentencia basa el juicio de autoría de la recurrente en reuniones en los que se encontraban estas dos últimas personas.

b) Se critica también que se halla escindido la causa a favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto de otros miembros de la mesa del Parlament de Cataluña (Sr. Lluís María Coromines, Sra. Anna Simó, Sra. Ramona Barrufet, Sr. Joan Josep Nuet y la Sra. Mireia Boya), siendo que el Ministerio Fiscal y la abogacía del Estado han hablado de una estrategia común con tres pilares básicos, uno de ellos el parlamentario, y que la conducta de la recurrente “es exactamente la misma que la del resto de los miembros de la mesa”, objetando la razón dada para esa escisión, el no contemplar “un designio rebelde que sí se aprecian en otros”.

3.4. “En relación con la infracción de garantías procesales y la vulneración efectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías, como expresión al derecho a un procedimiento equitativo, producidas durante el procedimiento (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH)”:

3.4.1. “Vulneraciones de derechos producidos durante la tramitación del procedimiento (fase de instrucción y fase intermedia)”, se alegan las siguientes:

a) “Arbitraria inadmisión del incidente de recusación formulado y de todos los recursos interpuestos contra la decisión del magistrado instructor de no tramitar el incidente”: la demanda da cuenta de los intentos de recusación del magistrado instructor, que no fueron aceptados:

(i) Por auto de 6 de junio de 2018 por el que el propio magistrado inadmitió a trámite la petición, con omisión del deber de dar traslado a las demás partes *ex* art. 223 LOPJ, las cuales no pudieron formular alegaciones; y careciendo aquel de competencia para acordar esa inadmisión, que recae sobre el juez o magistrado designado para instruir el incidente, *ex* art. 225.3 LOPJ; citando en apoyo de su tesis el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 329-2007, de 22 de junio de 2007. Se ha vulnerado así el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

(ii) Ese mismo auto de 6 de junio de 2018 supuso una valoración por el magistrado instructor del motivo de recusación formulado por dicha parte, sin que se tramitase el correspondiente incidente, lo cual solo es procedente de manera excepcional y limitada, no siendo este el caso, con cita en su apoyo de la STC 7/1997, de 14 de enero. Se vulneró con ello el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de la demandante (arts. 24.1 y 24.2 CE, y 6 CEDH). Se discrepa de las razones dadas en el auto para inadmitir la recusación, como la extemporaneidad de la solicitud, sin atender el auto a la delimitación hecha por la parte de los hechos sucedidos el 16 de mayo de 2018 y otros anteriores, y a que el art. 56 LECrim no establece un plazo preclusivo para invocar la recusación excepto si la causa se conoce antes de proponerla; en todo caso se cumplió con el plazo del art. 107.1 LEC. De nuevo se insiste en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, así como de las garantías al juez imparcial (arts. 24.1 y 24.2 CE y art. 5 CEDH).

(iii) “Arbitraria inadmisión de los recursos interpuestos contra la decisión adoptada por el propio magistrado instructor de inadmitir a trámite el incidente de recusación”:

Se queja también la demanda de la inadmisión, por providencia del magistrado instructor de 12 de junio de 2018, del recurso de reforma promovido contra el auto de 6 de junio de 2018, así como de la inadmisión por nueva providencia de 28 de junio de 2018, del recurso de reforma instado a su vez contra la providencia anterior. Inadmisión acordada “en base a una arbitraria interpretación del art. 228.3 LOPJ”, puesto que la decisión del auto de 6 de junio era recurrible en reforma *ex* art. 217 LECrim, y se advertía en el escrito del recurso que el art. 228.3 LOPJ no era aplicable a la inadmisión de un incidente de recusación, invocando en este sentido el ATC 192/2007, de 21 de marzo.

b) “Falta de tramitación y resolución de recursos interpuestos en tiempo y forma”:

Alega la demanda que se produjo una improcedente conclusión del sumario al no haberse tramitado ni resuelto recursos interpuestos por dicha parte en tiempo y forma durante la fase de instrucción; en concreto: - Recurso de reforma presentado en fecha 6 de julio de 2018 contra la providencia de fecha 25 de junio.- Recurso de queja interpuesto en fecha 13 de julio de 2018 contra el auto de fecha 5 de julio, y - Recurso de queja interpuesto en fecha 6 de julio de 2018 contra el auto de 20 de junio de 2018; el primero citado incluso consta en una diligencia de constancia de 18 de octubre de 2018 como devuelto, obligando a la parte a aportar en incidente de nulidad una auditoría del Ministerio de Justicia acreditando su presentación vía Lexnet; y el segundo consta como no presentado, según decreto de 6 de septiembre de 2018, aunque “se había aportado los justificantes de su presentación por Lexnet”.

c) “Falta de acceso a las pruebas con anterioridad al inicio del juicio oral, así como la inexistencia de tiempo para preparar debidamente la defensa”:

(i) Sostiene la demanda que el procedimiento se ha tramitado con “indebida celeridad”, en concreto se le notificó el 4 de febrero de 2019 el auto del día 1 de ese mismo mes, sobre la admisión de pruebas; y el día 4 de febrero se le notificó la diligencia de ordenación de 1 de febrero estableciendo el inicio del acto del juicio oral para el 12 de febrero, dedicado a las cuestiones previas y las declaraciones de los acusados.

Se recuerda que la recurrente presentó escrito el 6 de febrero de 2019 advirtiendo de la falta de traslado de prueba documental aportada por las partes, y la solicitada con carácter anticipado. De ahí deduce la vulneración de los derechos a la defensa y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE y art. 6 CEDH), y cita de la STEDH *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rusia* en cuanto a la importancia de no menoscabar los derechos procesales de una de las partes en relación con el cumplimiento de los plazos, y del art. 6.3 b) CEDH. Añade que el juicio oral comenzó sin que obraran las pruebas documentales acordadas en el auto de 1 de febrero de 2019, conculcándose también el art. 7 de la antes citada Directiva 2012/13/UE.

(ii) En la misma línea de impugnación, se critica que solo trascurrieran seis días hábiles entre la fecha de notificación de aquel auto de 1 de febrero de 2019, y el inicio del juicio oral, “plazo que resulta manifiestamente insuficiente” para conocer cuáles fueron las pruebas admitidas e inadmitidas, y para preparar la práctica de aquellas pruebas que se desarrollarían en el juicio, habiéndose solicitado la suspensión del inicio de dicha práctica, al tratarse de “miles de folios y centenares de testigos”. Tal cosa ha supuesto una quiebra del derecho de defensa, y del art. 6.3 CEDH.

3.4.2. “Vulneración de derechos fundamentales durante el desarrollo del acto del juicio oral”. La demanda alega la lesión del derecho a un procedimiento justo y equitativo (art. 6 CEDH), limitándose el derecho de defensa, el principio contradictorio y la igualdad de armas, merced a los siguientes acontecimientos de la vista oral:

a) “Vulneración del derecho de defensa y el principio de igualdad de armas derivado del tratamiento desigual en la exhibición de prueba documental durante los interrogatorios”:

La queja se refiere a la restricción en la exhibición de la prueba documental videográfica, frente a la exhibición sin restricciones de los documentos “en el sentido físico”, y a que la primera —prueba videográfica— se exhibió durante los interrogatorios con “un criterio desigual atentatorio del principio de igualdad de armas”. Se menciona la prueba videográfica relativa al discurso de la demandante el 21 de septiembre de 2017 en el Passeig Lluís Companys de Barcelona, que no solo se exhibió durante su interrogatorio sino de nuevo a petición del Ministerio Fiscal en el trámite de la prueba documental, sin que hubiera contradicción entre su declaración y lo que se veía en el vídeo. En cambio, la defensa de la recurrente solicitó durante el interrogatorio del testigo Sr. Albano Dante Fachín la exhibición videográfica con el discurso pronunciado por él en aquel mismo acto, lo que fue denegado por el magistrado presidente de la sala. Esta postura es contraria a la que venía siendo aplicada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo con base en el art. 714 LECrim y al ser prueba pertinente implicó una merma del principio contradictorio, impidiendo a las defensas “poner de manifiesto contradicciones en las declaraciones prestadas por los testigos”. Al ser un cambio de criterio adoptado por la Sala después de los interrogatorios de los acusados, supuso un cambio sobrevenido en las reglas de la práctica de la prueba que lesionó la igualdad de armas (arts. 24.2 CE y 6.1 y 6.3 CEDH) en beneficio de la acusación. La exhibición de aquella prueba a los testigos era necesaria porque no recordaban el contenido de su actuación en aquel acto.

b) “Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de los principios de igualdad de armas y acusatorio, en relación con el derecho a un tribunal imparcial, por la asunción de rol acusatorio por parte del tribunal”:

Menciona la demanda lo sucedido durante el interrogatorio en la vista oral como testigo del mayor del Cuerpo de Mossos d’Esquadra, don Josep Lluís Trapero, y la actuación del magistrado presidente de la Sala en aplicación de lo dispuesto en el art. 708, apartado segundo LECrim [“El presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren”], precepto que, aduce la demanda, es de aplicación restrictiva ante la necesidad de respetar el principio acusatorio en la fase de juicio oral, y no puede traer consigo una pérdida de imparcialidad para el tribunal, o permitir al magistrado presidente completar a la acusación. Así, resulta que durante la declaración de aquel testigo en la sesión de la vista del 19 de marzo de 2019, el presidente del tribunal rechazó que el fiscal actuante le dirigiera una pregunta en relación con las reuniones de la junta de seguridad que tuvieron lugar el 26 y 28 de septiembre de 2017. Sin embargo, prosigue, al amparo del art. 708 LECrim el presidente de la Sala formuló a continuación al testigo la misma pregunta que había impedido formular a la fiscalía. A criterio de la demandante esta iniciativa del magistrado presidente no quedaba amparada en el art. 708 LECrim, y con aquella pregunta “asume el rol acusatorio que correspondía al Ministerio Fiscal, abogacía del Estado y acusación popular o, como mínimo, supone una complementación de la actuación de las acusaciones”. Añade que la sentencia de condena refiere en la pág. 331 una supuesta implicación personal de la recurrente en los hechos, por una reunión con los cargos de los Mossos d’Esquadra que nunca se produjo, pero ese hecho fue introducido en virtud de la respuesta dada por el Sr. Trapero a la pregunta del magistrado presidente, lo que de otro modo, sin esa intervención suya, no se habría producido. De este modo, concluye, hubo la “vulneración a un proceso con todas las garantías, vulneración del derecho a igualdad de armas, del principio acusatorio y del derecho a un juez imparcial, por asunción de rol acusatorio por parte del magistrado presidente (art. 24.2 y 24.2 CE, art. 6.1 y 6.3 CEDH)”.

c) “Vulneración del derecho de defensa en relación con la restricción del alcance de los interrogatorios”:

Se queja en este punto la demanda de que se hayan limitado a las partes el alcance de los interrogatorios, debido a criterios distintos del que se deriva de los hechos enjuiciados. Por ejemplo, por la motivación expuesta en el escrito de conclusiones provisionales:

(i) Aludiendo a supuestos concretos:

-- durante la declaración del testigo Sr. Ernest Benach el 28 de febrero de 2019, propuesto por la defensa de la ahora demandante para que declarara sobre los hechos del 6 y 7 de septiembre de 2017 por tener conocimiento directo de ellos, el magistrado presidente decretó su impertinencia porque el interés del testigo era ser “conocedor de ‘prácticas parlamentarias’ en relación con el ejercicio de su cargo de M.H. presidente del Parlament”, lo que impidió interrogarle sobre distintos aspectos.

-- En cambio, el testigo Sr. Espejo Saavedra fue admitido en su condición de diputado autonómico por el grupo Ciudadanos, cuando en realidad no era miembro de la mesa del Parlament en la X Legislatura, y el presidente de la Sala declaró pertinentes preguntas de la fiscalía sobre inadmisión de legislativas populares.

-- Las defensas protestaron porque en el interrogatorio el 20 de marzo de 2019 del agente de la guardia civil con tarjeta de identificación personal R77175H, se formularon preguntas que excedían del objeto de su proposición, contestando el magistrado presidente que la proposición de las partes no vinculaba la pertinencia del interrogatorio.

(ii) Además de lo anterior, se objeta por la demanda el uso del art. 708 LECrim para limitar el objeto del interrogatorio de las partes a aquello que fuera preguntado por la proponente del testigo, como sucedió durante la declaración del entonces presidente del Parlamento de Cataluña, Sr. Torrent. Entiende la recurrente que el único límite debe ser el objeto de las acusaciones, y que de acuerdo con los principios de prueba libre —no de prueba tasada— y de adquisición procesal, una vez traído al proceso el testigo debe poderse valorar libremente su testimonio. A diferencia de lo que dice la sentencia, las defensas sufrieron restricciones en sus “contra interrogatorios”. Añade que en el juicio oral declararon “centenares de testigos” que no lo hicieron en la instrucción de esa causa especial, sino en otros procedimientos en los que actuaba el Ministerio Fiscal. Insiste que con ello se vulneró el derecho de defensa, la igualdad de armas y el derecho a un proceso con todas las garantías.

d) “Vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías y al derecho de defensa por condiciones en las que se ha desarrollado el acto del juicio”:

Alega la demanda en primer lugar que la falta de previsión de un calendario sobre el desarrollo del juicio ha producido una merma de las garantías de la defensa de los acusados, al no disponer de tiempo suficiente para preparar las sesiones del juicio, que se celebraron mañana y tarde de lunes a jueves, más aun teniendo en cuenta que la recurrente estaba en prisión provisional, con imposibilidad material de comunicarse con ella después de las sesiones, o la necesidad de desplazamiento al centro penitenciario los fines de semana. Los señalamientos de las declaraciones se hacían además con pocos días de antelación, por ejemplo se fijaban en diligencia de ordenación del 18 de febrero de 2019, notificada al día siguiente, respecto de las declaraciones previstas para los días 26, 27 y 28 del mismo mes, lo que provocó una queja formal. Esto implicó una “restricción del ejercicio del derecho de defensa […] [art. 6.3 b) CEDH]”.

3.5. “Vulneración del derecho a la presunción de inocencia de mi representada (art. 24.2 CE, art. 6.2 CEDH, art. 14.2 PIDCP)”:

Se alega la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia de la demandante, “en diferentes facetas”, causada por “autoridades judiciales y funcionarios públicos”; derecho reconocido en los arts. 24.2 CE, 6.2 CEDH, 14.2 PIDCP y 11 de la Declaración universal de los derechos humanos (DUDH), vulneración que se dice denunciada en el escrito de conclusiones provisionales, como cuestión previa en el juicio oral que es respondida negativamente en la sentencia (págs. 141 a 145) y en el incidente de nulidad contra la sentencia, de nuevo negada en el auto de 29 de enero de 2020 que resolvió el incidente. Pasa la demanda a exponer las facetas del derecho que habrían sido afectadas:

3.5.1. “Vulneración de la presunción de inocencia producida durante el procedimiento”:

Dice la demanda que según “reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la presunción de inocencia se vulnera cuando en una resolución judicial se refleja la opinión de que la persona objeto del procedimiento es culpable antes de que se hubiese probado legalmente su culpabilidad. Dicha concepción de la presunción de inocencia se aplica incluso en ausencia de cualquier declaración formal, bastando únicamente una motivación que conlleve la concepción que el juez considera al interesado como culpable (entre otras, SSTEDH *Minelli c. Suiza*, § 37; *Nerattini c. Grecia*, § 23; *Didu c. Rumanía*, § 41). Así, cualquier expresión prematura de culpabilidad de las personas sometidas al procedimiento constituye una violación de la presunción de inocencia (SSTEDH *Nestak c. Eslovaqui[a*], § 88; *Garycki c. Polonia*, § 66)”. Y cita el considerando 16 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal aspectos de la presunción de inocencia, que establece que “se vulneraría la presunción de inocencia si las declaraciones públicas de las autoridades públicas, o las resoluciones judiciales que no fuesen de condena se refiriesen a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley. Dichas declaraciones y resoluciones judiciales no deben reflejar la opinión de que esa persona es culpable”.

Así las cosas, menciona la demanda el auto de la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 17 de abril de 2018, que al resolver la petición del acusado Sr. Jordi Sànchez para que se le otorgara un permiso penitenciario para acudir al Pleno de investidura (del presidente de la Generalitat) en la Cámara, es decir, no sobre los hechos enjuiciados en la causa especial, sin embargo, “[s]orprendentemente, la sala dedica hasta cuatro páginas” en el auto para “realizar una dura e incomprensible crítica” a la resolución del tribunal de Schleswig-Holstein del día 5 de abril que había inadmitido la extradición del Sr. Carles Puigdemont por el delito de rebelión, incurriendo la sala en desviación procesal y lesión del derecho al juez imparcial (art. 6.1 CEDH). Destaca de esas críticas el siguiente párrafo: “Y es que si los hechos que se han venido cometiendo en España se hubieran perpetrado en un *Land* de Alemania, con los mismos factores de evolución, tiempo y resultado, no parece muy factible que todo ello se saldara con una sentencia condenatoria meramente simbólica, como se dice en la resolución del Tribunal Regional Superior de Schleswig-Holstein”.

Observa la demanda que (i) no precisa la sala que los hechos son presuntos o indiciarios, estando todavía en la instrucción, (ii) dice que los hechos se saldarán con una sentencia condenatoria, y (iii) que la condena “no resultará simbólica” sino por “delitos graves y ejemplificativa en términos de dureza”. Luego, los “ahora condenados ya eran considerados culpables”, constituyendo esto una lesión del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH).

3.5.2. “Vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto al pronunciamiento condenatorio”:

Ya con relación a la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tras recordar la importancia del derecho fundamental en examen como pilar básico del sistema penal, principio informador del proceso penal y la doble exigencia de que un fallo de condena se sustente en verdaderos medios de prueba, con cita de la STC 189/1998, de 28 de septiembre, y que el juicio sobre esa prueba esté debidamente motivado, se considera que esta última condición no se cumple en la sentencia dictada. Para empezar, porque esta “no establece un apartado en el que aborde la valoración de la prueba practicada”, pasando de los hechos probados al juicio de tipicidad y autoría, sin referencia a los medios probatorios. No es posible reconocer a las fuentes de prueba utilizadas para basar la condena, lo que conlleva indefensión. Tanto en el relato de los hechos del 20 de septiembre de 2017 y del 1 de octubre de ese año, como en la descripción del juicio de autoría, por ejemplo al describir episodios —indeterminados— de complicidad entre agentes y manifestantes, o a la hostilidad desplegada el día 20 de septiembre, o la afirmación de la repetición de la negativa verbalizada en “todos” los centros de votación. Se vulnera aquel derecho*,* ex arts. 24.1 y 24.2 CE y 6.2 CEDH.

3.5.3. “Vulneración de la presunción de inocencia de mi representada en relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 14 CE, art. 14 CEDH y art. 1.2 Protocolo núm. 12 CEDH)”:

Continuando con el examen de la sentencia de 14 de octubre de 2019, se alega que la condena de la recurrente “se sustenta en una quiebra de cualquier razonamiento lógico entre los hechos declarados probados y el resultado de la actividad probatoria e implica una desigualdad de trato sufrida por la Sra. Forcadell para con los restantes miembros de la mesa del Parlament de Catalunya”, a los que se juzga por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña solo por el delito de desobediencia, lo que trae consigo la infracción de los preceptos citados. Dicho esto, se centra la demanda en afirmaciones contenidas al respecto en la sentencia sobre la recurrente:

(i) “Permitir, como presidenta del Parlament, que se cree ‘una legalidad paralela carente de validez’, desatendiendo los requerimientos del Tribunal Constitucional”: la conducta que se le atribuye es la misma que al resto de los miembros de la mesa, las propuestas de resolución se admitieron a trámite por dicho órgano colegiado donde la recurrente no utilizó su voto de calidad, su voto ha valido igual que el del resto de los miembros; y conforme declararon estos y los letrados del Parlament la demandante tampoco dio indicación a los miembros de la mesa, quienes “además tenían más experiencia, pues era su primera vez, y más conocimientos, en tanto que incluso algunos habían cursado estudios de Derecho”. Los miembros de la mesa están amparados por la autonomía parlamentaria de los arts. 72.1 CE y 58 EAC, y las funciones de ese órgano se ejercen de manera reglada *ex* art. 37 del Reglamento del Parlamento de Cataluña. Desde los años ochenta, prosigue la demanda, el Parlament ha efectuado pronunciamientos políticos sobre el derecho a la autodeterminación, y ha tramitado leyes que propugnaban la independencia de Cataluña. El que existieran unos requerimientos previos del Tribunal Constitucional “nos situaría exclusivamente en el debate de si se ha cometido un delito de desobediencia, tal y como vienen siendo acusados el resto de miembros de la mesa del Parlament. La distinción de trato entre la presidenta y el resto de la mesa del Parlament vulnera el derecho a la igualdad de la misma (arts. 14 CE y 14 CEDH y 1 del Protocolo 12)”. El hecho probado séptimo de la sentencia, y los hechos del juicio de autoría acreditan que la actuación de la recurrente fue la misma que la del resto de los miembros de la mesa, y cuando la sentencia hace referencia a diversas iniciativas aprobadas (se enumeran por la demanda varias), lo hace refiriéndose únicamente a la mesa, o al acuerdo de la mayoría de esta.

Por otro lado, respecto de la afirmación de la sentencia de que “lo que justifica la condena de la Sra. Forcadell es su decisivo papel en la dirección de un proceso de creación normativa”, en realidad “no existe referencia alguna a que haya participado” en esa creación, ni eso tiene reflejo en la prueba practicada, es una afirmación irrazonable “en vista de los hechos y la prueba practicada” que desconoce el “funcionamiento de la institución parlamentaria”. La iniciativa legislativa corresponde a los grupos parlamentarios y en algunos casos a la ciudadanía (art. 62.1 EAC), ni la presidencia de la Cámara ni la mesa pueden decidir el contenido de la actividad legislativa.

(ii) “Alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y que generaron importantes enfrentamientos entre los ciudadanos y los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado”: se trata según la demanda de “una inferencia irrazonable y absolutamente arbitraria que no encuentra sustento alguno en ningún hecho declarado como probado ni tampoco en el resultado de la prueba practicada”. La demandante se limitó a asistir a determinados actos, no conllevó que los “organizara” o “protagonizara”, como reconoce la sentencia al mencionar que “acompañó al presidente y el vicepresidente” (hecho probado 8.1) en alguno de ellos, o que “estuvo presente” en otro (hecho probado 13.1); actos a los que asistieron el conjunto de diputados del grupo parlamentario Junts pel Sí. Y su presencia en ellos no se relaciona con “alentar, organizar y protagonizar actuaciones multitudinarias” en los términos arriba referidos. Igualmente se limitó a hacer acto de presencia en la concentración ante la Consejería de Hacienda, como hace constar la sentencia (pág. 329), no hizo nada más.

En cuanto a la afirmación también de la sentencia (misma pág. 329) de que “[a] última hora de la tarde de ese mismo día 20 de septiembre la Sra. Forcadell presidió en Sabadell una concentración en defensa de las instituciones en la que llamó de nuevo a votar el 1 de octubre”, se trata de una “falsa referencia […], referencia exagerada que pretende sobredimensionar un hecho sin que ello se relacione con la prueba practicada”; ella se limitó a hacer acto de presencia y en ese acto no hubo ningún incidente. Y sobre la afirmación de que el 21 de septiembre acudió a una concentración convocada en el Tribunal Superior de Justicia, lo cierto es que en dicho acto participaron más de veinticinco personas incluyendo expresidentes y diputados del Parlament, alcaldes, periodistas, representantes sindicales, y en su intervención la demandante incluyó llamamientos a no caer en provocaciones y actuar pacíficamente; acto también sin incidentes. Otro tanto es de decir de la afirmación de la sentencia de que “hizo acto de presencia” el día 22 en otra concentración en la Ciudad de la Justicia con los acusados Sres. Junqueras y Romeva.

Por lo que concierne a las reseñas en redes sociales, se menciona un mensaje en su cuenta de Twitter del 20 de septiembre para que fueran a votar el 1 de octubre, “siete días antes del auto del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya que ordena impedir la votación, el cual es de fecha 27 de septiembre”, por tanto es “objetivamente falso” que la sentencia afirme que dicha estimulación a la presencia masiva de ciudadanos en las urnas se hiciere “pese a conocer que las fuerzas y seguridad habían recibido la encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir su celebración”. Otro mensaje en Twitter el 21 de septiembre sobre la libertad de los políticos detenidos no tenía relación con los hechos del 1 de octubre. Y sobre el mensaje enviado a las 14:39 horas de ese día 1, “Gràcies a tots els que heu fet possible aquesta jornada inoblidable malgrat la violència desmesurada de l’Estat. Moltes gràcies”, se ve claramente que la jornada ya ha transcurrido, pues “como se manifestó en juicio, las horas de los tuits no se corresponden con el horario español”.

Además de lo dicho, considera la demanda que la sentencia revela contradicciones en el juicio de autoría de la demandante, en concreto entre estos dos pasajes:

- “Pronunciarse públicamente a favor de la emancipación política de cualquier comunidad autónoma no es delito. Hacerlo en el contexto de una protesta ciudadana por una o varias detenciones que se consideran injustas, tampoco tiñe de ilicitud la conducta de ningún ciudadano. Se trata de actos garantizados y amparados por nuestro sistema constitucional.” (pág. 330).

- “La conducta reprochada a la Sra. Forcadell está ligada también a su protagonismo en el liderazgo de unos ciudadanos concentrados ante la sede de un órgano jurisdiccional para protestar por las detenciones de funcionarios de la comunidad autónoma”.

Y sostiene que si conforme a la sentencia no queda acreditado que la recurrente asistiera a ninguna reunión del Govern, ni a reuniones con los Mossos, el hecho de que no la convocaran “puede tener una lectura mucho más beneficiosa” para ella, y en todo caso supone una interpretación contra reo que, partiendo de esta realidad, se afirme en la sentencia que la recurrente tuvo una “preeminencia institucional en el desarrollo ilegal del referéndum”.

Se alega asimismo que es irracional y arbitrario el pronunciamiento en sentencia sobre el concierto de la demandante con el resto de los acusados, fundado en dos reuniones celebradas en abril y septiembre de 2016, que constan en un documento manuscrito que “no ha sido objeto de prueba alguna que acredite su autenticidad”, y que en todo caso se refieren a hechos “cuando ni tan siquiera se había convocado el referéndum”.

Finalmente, se destaca el pasaje de la sentencia, pág. 481, que establece: “La Sra. Forcadell era en el momento de los hechos la presidenta del Parlament. Ha quedado acreditado su relevante papel en la elaboración de un cuadro normativo, con aparente valor constitucional, llamado a dar cobertura a un referéndum suspendido por el Tribunal Constitucional y a una movilización ciudadana dirigida a hacer visible la pérdida de capacidad jurisdiccional de los órganos judiciales radicados en Cataluña”. Insiste la demanda que el papel de la recurrente fue el mismo que el de los restantes miembros de la mesa de dicha Cámara, por lo que cualquier inferencia que pretenda diferenciarla a ella del resto, “no solo resulta irrazonable en vista a los hechos probados, sino que implica la vulneración del principio de igualdad”. Cita en su apoyo la STC 149/2017, de 17 de diciembre, sobre el contenido esencial del derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE; y dice que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “acerca del concepto de discriminación contenido tanto en el art. 14 CEDH como en el art. 1.2 del Protocolo núm. 12 CEDH tiene determinado que ‘la noción de discriminación en el sentido del artículo 14 también incluye los casos en que una persona o grupo es tratado, sin justificación adecuada, menos favorable que otra’ (cfr. STEDH de 24 de mayo de 2016, *Biao c. Dinamarca*, § 89) o que ‘la discriminación significa tratar de manera diferente, sin una justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones similares relevantes’ (Cfr. STEDH de 13 de noviembre de 2007*, DH y otros c. República Che*ca, § 175)”.

Concluye este apartado de la queja reiterando que la demandante ha sido condenada por sedición mediante inferencias irrazonables, “que orillan los hechos probados y provocan un trato discriminatorio” hacia ella, con “lesión del derecho a la presunción de inocencia de la misma consagrado en el art. 24.2 CE y en el art. 6.2 CEDH así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE y art. 14 CEDH y art. 1 del Protocolo 12)”.

3.5.4. “Vulneración extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia de mi representada”:

Señala la demanda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene establecida constante jurisprudencia sobre la garantía de la presunción de inocencia no solo dentro del proceso penal sino fuera de él, asegurando que este “discurra en un ámbito público en el que se no culpabilice a las personas procesadas o acusadas”, deber que alcanza a funcionarios, autoridades y representantes del Estado. Cita como ejemplo la STEDH *Lizaso Azconobieta c. España*, y en cuanto a la importancia de los términos con que aquellos funcionarios o autoridades realizan sus manifestaciones, las SSTEDH de 30 de junio de 2009*, Viorel Burzo c. Roman*ia, y de 10 de octubre de 2000*, Daktaras c. Lithuan*ia.

La aplicación de esta doctrina lleva a considerar que la presunción de inocencia “ha sido gravemente conculcada durante todo el procedimiento”, dice, con permanentes manifestaciones sobre este y sobre la culpabilidad de los entonces acusados: (i) la rueda de prensa del fiscal general del Estado anunciando a la opinión pública la interposición de las querellas, junto con una comunicación oficial repartido a los periodistas en un archivo informático con el nombre “más dura será la caída”; (ii) la entonces vicepresidenta del Gobierno de la Nación, doña Soraya Sáenz de Santamaría, el 16 de diciembre de 2017 “presumió que su partido estaba ‘descabezando’ y ‘liquidando’ a los partidos políticos catalanes”, (iii) el 1 de febrero de 2018 el Ministro de Justicia Sr. Rafael Catalá “manifestó ante diferentes medios que las personas que estaban siendo investigadas en fase de instrucción serían inhabilitadas ‘muy pronto’[…]”; (iv) la “Ministra de la Presidencia, relaciones con las Cortes e Igualdad, Sra. Carmen Calvo, manifestó en fecha 6 de noviembre de 2018 a preguntas de un diputado del PDeCAT que: ‘Sus compañeros están en prisión preventiva por haber cometido delitos’[…]”; (v) en una “entrevista de la secretaria de Estado en el medio británico de la BBC Radio la Sra. Irene Lozano afirmaba, sin tapujo alguno, que ‘no es algo que pasa cada día ni en cada país que líderes políticos que han cometido delitos vayan a juicio’. Dicha afirmación además la realizaba quién ostentaba la Secretaría de Estado de España Global, creada en octubre de 2018, con el principal objetivo de influenciar en los medios de comunicación extranjeros respecto a lo sucedido en el juicio (recuérdese que el propio Gobierno ejercía la acusación a través de la Abogacía del Estado)”; (vi) “durante la deliberación del tribunal, durante el mes de agosto de 2019 salió publicado un informe elaborado por la secretaria de Estado de España Global en la que se afirmaban en varios de sus pasajes, la comisión de acciones constitutivas de delito, siendo que el mismo fue aportado al procedimiento mediante escrito de fecha 5 de septiembre de 2019 por la representación del Sr. Sànchez, Rull y Turull”, reproduciendo la demanda varios de sus pasajes.

Con todo ello reitera la recurrente la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, arts. 24.2 CE, 6.2 CEDH, 14.2 PIDCP y 11 DUDH.

3.6. “Vulneración de los artículos 14 (derecho a la igualdad), 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva y prohibición de indefensión), 24.2 CE (derecho a un proceso con todas las garantías), 120.3 CE y del principio de proporcionalidad, por ausencia de toda motivación en la individualización de la pena. Vulneración del derecho al juicio justo (art. 6 CEDH) y de la prohibición de discriminación (art. 14 CEDH)”:

Se dice que la sentencia no ofrece una mínima motivación respecto de la individualización de la pena de once años y seis meses, impuestas a la recurrente, y vulnera el principio acusatorio y el de proporcionalidad de la impuesta, “superando indebidamente los límites de las peticiones punitivas de la acusación pública y particular”. Recuerda que el principio acusatorio también opera en la necesaria correlación entre las pretensiones de las acusaciones y el fallo, y que aquellas deben formularse permitiendo a la defensa determinar su previsibilidad, art. 9.3 CE, con cita también del art. 789.3 LECrim y el acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006, que vincula al órgano judicial con la pena que sustenten las acusaciones.

Siendo así, resultaría que la determinación de la pena impuesta a la recurrente no se relaciona con la petición del Ministerio Fiscal, que no formuló acusación por el delito objeto de condena, y excedió de la pedida por la abogacía del Estado como acusación particular, la cual era de diez años de prisión. Su cobertura únicamente está en la petición realizada por el partido político Vox, cuyo ejercicio de la acusación popular, según la propia sentencia, no fue positiva (pág. 151), su actuación se basó en criterios políticos y no técnicos. Al asumir esa petición, la sentencia impuso una pena basada en criterios irrazonables y arbitrarios, y vulneró también la proporcionalidad.

3.7. “Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa (art. 24.1 y 24.2 CE) en relación con la injustificada y arbitraria privación de libertad de mi representada (art. 17 CE y art. 5 CEDH en relación con el art. 17 CEDH)”:

Denuncia este apartado de la demanda que la recurrente fue privada de libertad desde el 23 de marzo de 2018, “de manera injustificada durante la tramitación de todo el procedimiento durante casi once meses”, habiéndose intentado su libertad infructuosamente (se detallan los distintos escritos presentados), y siendo la medida injustificada se vulneró el derecho a la libertad del art. 5.1 y 5.3 CEDH y su mantenimiento, lesiva a su vez del procedimiento justo del art. 6 CEDH. Prosigue diciendo que la medida impuesta el 23 de marzo de 2018 “implicó ya en su momento una vulneración del derecho a la libertad habida cuenta de que la misma no se basaba en ‘motivos suficientes y pertinentes valorados con diligencia particular’ (SSTEDH *Kavkazskiy c. Rusia*, § 64; *XY c. Hungría*)”; se fundó únicamente en la gravedad de los hechos del auto de procesamiento y el incremento del riesgo de fuga, sin ponderar otras circunstancias que pudieran enervar ese riesgo, esto es, “[…]’con referencia a otros factores relevantes que pueden confirmar el peligro de fuga o hacer que parezca tan leve que no pueda justificar la detención a la espera del juicio’ (SSTEDH *Khudoyorov c. Rusia*; *Merabishvili c. Georgia*)”. Además, en virtud de hechos genéricos sin concreción a la conducta de cada uno, sin que hubieran cambiado las circunstancias de riesgo ya valoradas en el auto de 9 de noviembre de 2017 que acordó entonces la libertad bajo fianza, introduciendo como factor irrazonable la actuación de terceros investigados o que algunos se considerasen inocentes, ni atendió a las circunstancias personales y familiares de la recurrente. Asimismo, la medida se basó en conductas que expresaban el ejercicio de derechos fundamentales “libertad de expresión, libertad de reunión, representación política”. Se invoca doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la necesidad de asegurar que no quepa otra medida menos gravosa STEDH *Mangouras c. España* y que los motivos pueden ser pertinentes pero no suficientes para mantener la medida. Se alega por esto lesión del art. 5.3 CEDH, con cita de las SSTEDH *Radu c. Alemania*, y *Bykov c. Rusia*, ya que el tribunal con posterioridad (autos de 27 de julio y 28 de septiembre de 2018, y autos de 14 de enero y 25 de enero de 2019) no valoró la vigencia de las razones iniciales, limitándose a una remisión automática a las contenidas en el auto de marzo de 2018; no tuvo en cuenta, se insiste, las circunstancias personales y familiares de la recurrente, o el hecho político de la formación de un nuevo Gobierno autonómico, ni la afectación de la medida a otros derechos fundamentales, ni la posibilidad de aplicar medidas menos lesivas, como la fianza y la libertad vigilada; añadiendo la cita de la STED*H Khudoyorov c. Rus*ia.

La medida no buscó asegurar a las personas al procedimiento, sino que atendió a la situación política de Cataluña y evitar que los investigados “pudieran desarrollar su función de representación política produciéndose un evidente efecto desaliento en el ejercicio de dicho derecho así como en los derechos de libertad de expresión y de reunión”. Se citan como apoyo las opiniones 6/2019 y 12/2019 del grupo de trabajo sobre detención arbitraria de la ONU.

A continuación se indica que las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo sobre libertad de los investigados fueron recurridas ante este Tribunal Constitucional, pero “dicha instancia ha resultado manifiestamente ineficaz para la protección de los derechos habida cuenta de que el recurso de amparo formulado por mi representada, presentado el 28 de junio de 2018, no ha sido resuelto hasta un año y medio después y cuando ya se había dictado la sentencia”. Además, ha admitido a trámite todas las demandas de amparo de los acusados en la causa especial 20907-2017 en relación con la prisión provisional, y al considerarlos pronunciamientos no efectivos, han impedido *de facto* la presentación de demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que considera una “vulneración de los derechos establecidos en el art. 5.3 y 5.4 CEDH, en relación con la prohibición de abuso de derecho del art. 17 CEDH”.

También se denuncia la lesión del derecho a un proceso justo, con restricción indebida de las facultades de defensa, arts. 6.1 y 6.3 CEDH, puesto que la recurrente estaba privada de libertad en centro penitenciario situado a 700 kilómetros “de su domicilio y del despacho de sus abogados durante gran parte de la tramitación de la investigación”, privándole de una correcta intervención en su defensa, haciéndose más intensa esa afectación durante los cuatro meses de celebración del juicio oral. Se reitera que al desarrollarse este en sesiones de mañana y tarde, de lunes a jueves, impedía una correcta preparación de la defensa al no haber tiempo para una comunicación y preparación efectiva entre letrados y defendidos; ella en concreto se levantaba entre las 5 y las 6 de la mañana, afrontando sesiones de ocho horas de juicio oral, más el traslado al centro penitenciario, durante cuatro meses.

Segunda queja. “Vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP, art. 11.2 DUDH) en relación con los derechos fundamentales a la libertad, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y de reunión pacífica (arts. 16, 17, 20 y 21 CE, arts. 5, 9, 10 y 11 CEDH). Prohibición de arbitrariedad en la aplicación de la ley penal (art. 9.3 CE)”:

3.8. La demanda considera vulnerado por la sentencia de 14 de octubre de 2019 y el auto confirmatorio de 29 de enero de 2020, el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) de la recurrente desde diversas perspectivas que articula por separado del siguiente modo:

3.8.1. “Principio de legalidad penal: necesaria previsibilidad de las conductas punibles y prohibición de interpretaciones extensivas o analógicas contra reo”:

Se vierten unas consideraciones generales sobre el principio de legalidad y su importancia en el Estado democrático y del derecho penal en el Estado de derecho, su cobertura en el art. 25 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP y art. 11.2 DUDH; su traducción en mandato básico a los órganos jurisdiccionales para que eviten la arbitrariedad (art. 9.3 CE); y que es inderogable conforme el art. 15 CEDH. Se enuncia a continuación el art. 7.1 CEDH relativo a la predeterminación legal de las conductas punibles y la irretroactividad de las penas, y la existencia de criterios jurisprudenciales interpretativos previsibles de los elementos del delito y de la pena, con cita de las SSTEDH *Del Río Prada c. España*; *Dragotoniu and Militaru-Pidhorni c. Romania*, o *Pessino c. Francia*; *Alimuçaj c. Albania*; *Jorgic c. Alemania*; que se prohíben las interpretaciones extensivas o por analogía (SSTEDH *Vasiliauskas c. Lithuania* o *Navalnyye c. Russia*), y existe una correlación entre la previsibilidad de la norma y el grado de responsabilidad de la persona (STEDH *GIEM SRL and others c. Italy*). Añade que estos postulados del principio de legalidad guardan relación con el concepto de proceso debido del art. 6 CEDH, pues una subsunción arbitraria de los hechos en el tipo penal puede conllevar la violación de ambos preceptos (STED*H Navalnyye c. Rús*ia). Siempre en opinión de la recurrente, la aplicación de estas garantías determinaría que la sentencia impugnada habría conculcado el principio de legalidad por estas razones:

a) “Imprevisibilidad en la aplicación de la norma”:

Se aclara que a falta de precedentes en la aplicación del tipo penal de la sedición a hechos similares a los aquí enjuiciados, la previsibilidad de la aplicación del tipo penal depende de criterios jurisprudenciales generales y de principios del ordenamiento, además de algunos datos peculiares de este caso, lo que permite hablar de esa imprevisible aplicación:

(i) En primer lugar, y al margen de que la recurrente no participó en ello, la organización y celebración de un referéndum declarado ilegal no constituye delito, careciendo de relevancia penal. Dicha figura se introdujo como art. 506 *bis* en la reforma del Código penal de 2003 (Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre), pero fue suprimido dos años después, despenalizando esa conducta, mediante la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, que hace una referencia a esa eliminación en su exposición de motivos. Siendo así, “resultaba imprevisible que la convocatoria de un referéndum por parte del Govern de la Generalitat pudiese ser considerado como una conducta ilícita penalmente cuando la misma había sido expresamente excluida del ordenamiento penal por voluntad del legislador”.

Critica a continuación la explicación dada por la sentencia impugnada al bien jurídico protegido por aquel art. 506 *bis* CP (preservar la competencia en la convocatoria de este acto) que cree se contradice con la voluntad expresa del legislador, y recalca que merced a esa despenalización el grupo parlamentario popular presentó una iniciativa en el año 2018 para su reintroducción en el Código penal. El Tribunal Supremo ha hecho caso omiso a esa derogación del art. 50*6 b*is CP, mediante una aplicación analógica a hechos que debían quedar extramuros del derecho penal.

(ii) La imprevisibilidad de la aplicación de la norma efectuada por la sentencia impugnada se deriva también, explica la demanda, de que la actuación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Supremo en casos anteriores relativos a hechos similares, fue “radicalmente distinta” a la expresada ahora, condenando solo por delito de desobediencia a una pena de inhabilitación; una similitud de hechos que consta en el relato de los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones.

(iii) Y en tercer lugar, según la demanda los hechos por los que se condena a la recurrente ya estaban siendo investigados por “el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el procedimiento diligencias previas núm. 1-2016 (hechos relacionados con el Parlament de Catalunya) y diligencias previas núm. 3-2017 (hechos relacionados con las actuaciones del Govern de Catalunya) con anterioridad a la asunción de la competencia por parte del Tribunal Supremo”, sin que en ninguno de esos procedimientos se imputase a los investigados un delito de sedición, sea por la actividad parlamentaria de algunos, o por la voluntad del Govern de convocar un referéndum; acordándose al contrario la inadmisión de las querellas que así lo planteaban, entre el año 2015 y octubre de 2017 (se incluye una relación de tales resoluciones del Tribunal Superior), e incluso en un auto de 11 de octubre de 2017 por el que solo admitió una querella por los delitos de desobediencia y malversación.

(iv) Porque no hay “prácticamente ningún precedente relevante y reciente sobre este delito por parte del Tribunal Supremo”, pues ante perturbaciones del orden público “mucho más graves que las aquí enjuiciadas”, el tipo habitualmente aplicado por los tribunales ha sido el de desórdenes públicos y no el de sedición, sin equivalente “en la gran mayoría de países europeos”.

(v) Y porque no se ha logrado ejecutar ninguna de las órdenes de detención y entrega en los países europeos donde se encuentran “residiendo libremente” algunos de los investigados en esta causa. Se cita como ejemplo la resolución “de 12 de julio de 2018, dictada el por el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein de la República Federal de Alemania” respecto de la solicitud de extradición de don Carles Puigdemont por el delito de rebelión, en la que se entendió que el delito no se había cometido, como tampoco el delito de alteración del orden público.

b) “Imprevisibilidad en la interpretación de la norma, falta de taxatividad y aplicación analógica respecto a conductas que constituyen ejercicio de derechos fundamentales”:

Alega la demanda que el art. 544 CP, que define el delito de sedición, adolece de la falta de taxatividad al utilizar conceptos jurídicos indeterminados como “alzarse”, “tumultos”, “fuerza” o “fuera de las vías legales”, resultando muy difícil conocer exactamente qué conductas se están prohibiendo por el legislador; con cita de la STEDH de 11 de abril de 2013 (asunto *Vyerentsov c. Ucrania*), y la STEDH de la Gran Sala, de 22 de marzo de 2001 (asunt*o Streletz, Kessler y Krenz c. Aleman*ia). Además de esa falta de previsibilidad, el precepto se ha subsumido en situaciones no abarcadas por él, vulnerando la prohibición de analogía contra reo (arts. 4 CP y 25.1 CE).

Refiriéndose a los hechos enjuiciados, señala la demanda:

(i) En cuanto a los hechos sucedidos el 20 de septiembre de 2017, se habla de una manifestación ciudadana de 40 000 personas, pero solo muy pocos asistentes incurrieron en excesos, no hubo tumulto para impedir el incumplimiento de resoluciones judiciales sino el ejercicio de derechos fundamentales (manifestación y libertad de expresión, arts. 21 y 20 CE), las diligencias acordadas por la autoridad judicial se pudieron realizar. La sentencia aplica analógicament*e in malam part*em el art. 544 CP a un supuesto no abarcado por este precepto. Ninguno de los ciudadanos que asistieron han sido perseguidos por el delito de sedición, cuando de haber existido serían los autores materiales;

(ii) Con relación a los hechos sucedidos el 1 de octubre de 2017, la sentencia fundamenta la condena en una breve descripción en la pág. 54 de los hechos probados sobre unos enfrentamientos entre las fuerzas de seguridad y ciudadanos, “sin describir en absoluto en qué consistieron dichos ‘enfrentamientos’ […]”. Su subsunción en el art. 544 CP también denota una analogía *in malam partem*; solo se persiguió a algunos manifestantes que de manera aislada incurrieron en desobediencia, resistencia o atentado contra los agentes. “Por consiguiente, los meros actos de ‘interposición física’ (págs. 246), el ‘impedimento físico’ (pág. 283) u ‘obstaculizar’ el ejercicio de la función jurisdiccional (págs. 247 o 363), a los que se alude en varios pasajes de la fundamentación jurídica de la sentencia, no puede constituir el ‘alzamiento tumultuario’ sin incurrir en una extensión analógica contra reo”. Fueron la Guardia Civil y la Policía Nacional las que desobedecieron la orden dada por el auto del Tribunal Superior de Justicia de 27 de septiembre de 2017, de no afectar a la normal convivencia ciudadana; actuación que además era innecesaria tras la suspensión de la ley que regulaba tal referéndum por providencia de 7 de septiembre de 2017 de este Tribunal Constitucional, posteriormente declarada su nulidad por STC 114/2017, de 17 de octubre. La realidad de lo acontecido fue la movilización de parte de la sociedad catalana para emitir un voto (“como participación en un referéndum o ya fuera como acto de protesta”) de manera “absolutamente pacífica”. No hubo alzamiento vinculado a la sedición.

Prosigue diciendo la demandante que la gravedad de la pena que conlleva el tipo obligaba a una interpretación restrictiva de este último, “teniendo que consistir el mismo en una sublevación o insurrección pública con conductas violentas”. La sentencia no examina si concurre esta circunstancia sino la finalidad política de los hechos, lo que resulta irrelevante desde el punto de vista del bien jurídico protegido (el orden público). Ello entrañaría una aplicación analógica frente a unos hechos atípicos penalmente.

3.8.2. “El principio de legalidad en relación al juicio de autoría”:

a) En primer lugar, alega la demanda que la sentencia impugnada condenó a la recurrente por unos hechos sin estar acreditada ni legal ni jurisprudencialmente una categoría de autoría o participación que le fuere atribuible a aquella. Se repite que los ciudadanos que participaron el 20 de septiembre o el 1 de octubre de 2017, de haber existido delito de sedición, hubieran sido los autores materiales del “alzamiento tumultuario” penado por ese tipo; antes al contrario, la sentencia incide en la falta de reproche penal alguno por el simple hecho de haber participado en las movilizaciones (págs. 240, 245 y 383).

Trae en este punto a colación la demanda el llamado principio de accesoriedad limitada en la participación del art. 28 CP, conforme al cual “el partícipe solo puede responder de un delito ajeno si el hecho cometido por el autor material es típico y antijurídico”, con cita de las SSTS 214/2018, de 8 de mayo y 704/2018, de 15 de enero).

En el delito de sedición, explica la demanda, además de los ejecutores materiales o autores directos, que son quienes se alzan pública o tumultuariamente (art. 544 CP), se encuentran quienes “hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición, o aparecieren en ella como sus principales autores” (art. 545 CP). Por tanto, de acuerdo con el principio de accesoriedad limitada si no ha existido hecho antijurídico atribuible a uno o varios ejecutores materiales, no puede existir tampoco una “conducta de participación penalmente relevante, no se puede ser inductor/a de un alzamiento que no se ha producido ni puede concebirse una sedición sin alzados”.

Descarta igualmente la demanda que se haya aplicado un supuesto de autoría mediata, posibilidad que no menciona en absoluto la sentencia. Los ciudadanos que se manifestaron o votaron los días de autos tenían “perfecto conocimiento” de que las leyes estaban suspendidas por el Tribunal Constitucional y que había una resolución judicial” ordenando a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado impedir el uso de locales para la celebración del referéndum; los ciudadanos no actuaron como “meros instrumentos, totalmente ‘abducidos’ […]” por los acusados. Esto llevó a la fiscalía a inventarse le figura del “autor mediato detrás del autor inmediato”, que constituiría la inducción. En conclusión, se vulnera el derecho fundamental a la legalidad *(*ex art. 7 CEDH), tal y como viene siendo interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A título de ejemplo, se citan la SSTEDH de 11 de abril de 2013, asunt*o Vyerentsov c. Ucran*ia y de 21 de octubre de 2013, asunt*o Del Río Prada c. Espa*ña.

b) Sentado lo anterior, entiende también la demandante de amparo que el juicio de su autoría se estableció orillando también los propios hechos probados de la sentencia. No se tuvo en cuenta, en concreto, que por razón de su cargo (presidenta del Parlament) sus funciones no guardaban relación con las decisiones adoptadas por el Govern de la Generalitat; que ella ni siquiera participó en las iniciativas parlamentarias que se declararon inconstitucionales, iniciativa que corresponde a los grupos parlamentarios; y que la sentencia no explica de qué modo su actuación aportó a la ejecución de los hechos que se consideraron penalmente relevantes. Solo se la relaciona con la manifestación del 21 de septiembre de 2017, la cual no tiene relación con los hechos del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, considerados delictivos por la sala, ni se la relaciona con una supuesta inducción al alzamiento para impedir una orden judicial. Se produce por esto la vulneración de nuevo del principio de legalidad (arts. 25 CE y 7 CEDH).

3.8.3. “Principio de legalidad y proporcionalidad de las penas (art. 25 CE y art. 49.3 CDFUE), que afecta a la libertad personal, a la libertad de reunión y manifestación, a la libertad de expresión y a la libertad ideológica (arts. 16, 17, 20 y 21 CE):

La demanda de amparo comienza por invocar las SSTC 85/1992; 50/1995; 66/1995, 55/1996, y 136/1999, en la que el tribunal incluyó dentro del principio de legalidad penal la exigencia del carácter proporcionado de las penas, “en su relación con la libertad personal, la libertad de expresión, la libertad ideológica y con las libertades de reunión y de manifestación (art. 16, 17, 20 y 21 CE)”.

Afirma que las penas previstas para el delito de sedición son desproporcionadas, especialmente teniendo en cuenta la “grave indeterminación en el tipo objetivo que describe el art. 544 CP”, y en comparación con las previstas en el propio código para otros delitos, o en materia de Derecho comparado. Así, confronta la pena de hasta quince años de prisión con otros delitos graves como el homicidio y el asesinato, y afirma que aquella es desproporcionada frente a las previstas en otros delitos contra el orden público, la mayoría inferiores a seis años (o hasta ese tiempo, si se usare armamento, añade la demanda). También prevén penas menos graves en países como Alemania, Bélgica o Francia por hechos similares, como delito de desórdenes públicos, en otros ni se tipifica. Añade la posibilidad de aplicar en cambio una sanción administrativa bajo la Ley de seguridad ciudadana (art. 36.4) e invoca el principio de intervención mínima en el Derecho penal, “y más, cuando puede afectar a derechos fundamentales”, con cita de la STC 136/1999 y de un artículo de doctrina científica.

Considera la demandante, en consecuencia, que la imposición de penas superiores a los diez años “por una supuesta perturbación del orden público acontecida en manifestaciones en las que afortunadamente no ha habido ni heridos graves, ni se han esgrimido armas y ni tan siquiera se han producido daños materiales, supone incurrir en una clara desproporción punitiva que ‘puede inhibir de modo natural el ejercicio de tales libertades, necesarias para el funcionamiento democrático de la sociedad’ (STC 136/1999)”. Concluye que esta desproporción y absoluta imprevisibilidad ha producido la vulneración “del art. 25 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP y art. 11.2 DUDH en relación con el art. 9.3 y 24 CE, art. 6 CEDH, art. 14 PIDCP y art. 10 DUDH”.

Tercera queja. “Vulneración de los derechos a la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de representación política (arts. 20, 21 y 23, arts. 10, 11 y art. 3 protocolo adicional). En relación con la vulneración de la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.2 EAC)”:

3.9. Dice la demanda que en este apartado denuncia “la vulneración del derecho a la representación política, derecho a la libertad de expresión y derecho de reunión que se invocan mediante la presente de manera autónoma, sin perjuicio de su estrecha relación con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria” de la que gozaba la recurrente en su condición de presidenta del Parlament de Cataluña. Esta queja, precisa, ya fue planteada en otros procedimientos y también en la presente causa especial 20907-2017, al impugnar el auto de procesamiento, en el escrito de conclusiones provisionales, en el escrito de cuestiones previas, y en el acto del juicio oral, y ha sido resuelto por la sentencia impugnada negando esa lesión, en el punto 17.2 del apartado A) de los fundamentos de Derecho. Pasa de seguidas la demanda a desarrollar este motivo:

a) “Respecto a la inviolabilidad parlamentaria”:

Ante todo, la demanda vierte unas consideraciones generales sobre este instituto. Cita al efecto el art. 55.1 EAC y la función representativa del pueblo de Cataluña que tiene el Parlamento, el cual se vertebra bajo el principio de autonomía parlamentaria que le permite actuar de manera libre e independiente. A su vez, el art. 57.1 EAC prevé la inviolabilidad de los miembros de la Cámara por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo, con cita también del art. 21 del Reglamento del Parlamento de Cataluña. El Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por ley orgánica, se inserta en el bloque de constitucionalidad del Estado, prosigue diciendo, mientras que el art. 71 CE recoge tal inviolabilidad en cuanto a los diputados, junto con el fuero y la inmunidad. La importancia de la inviolabilidad parlamentaria en el sistema democrático radica en ser una garantía del funcionamiento de la institución, y una prerrogativa del parlamentario.

b) “La inviolabilidad de la institución parlamentaria y la restricción indebida y desproporcionada de los derechos a la participación política y a la libertad de expresión (art. 20 y 23 CE y art. 10 CEDH y art. 3 Protocolo Adicional) vulnerando el principio de separación de poderes”:

En esta primera faceta de aquella garantía, la institucional, la demanda cita la STC 243/1988 en cuanto a asegurar la libertad de expresión de los parlamentarios y la del órgano legislativo al que pertenezcan, lo cual es trasladable al Parlament de Catalunya, con cita de la STC 36/1981. Entran así en juego, prosigue, valores como la libertad y el pluralismo político, propios de la concepción democrática de un Estado (art. 1.1 CE), el derecho fundamental a la participación política y la libertad de expresión, además de garantía de la separación de poderes. La función representativa del Parlamento concreta el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos (art. 23.1 CE, art. 3 del Protocolo al Convenio europeo de derechos humanos), y protege a los parlamentarios de perturbaciones ilegítimas en el ejercicio de sus derechos, facultades y atribuciones (*ius in officium*), con cita de la STC 22/1997, FJ 2, que residencia esta protección en el art. 23.2 CE. Asimismo, reitera la demanda que la inviolabilidad parlamentaria protege la libertad de expresión de los parlamentarios y prohíbe la censura previa (arts. 20.1 y 2 CE, arts. 10 y 11 CEDH), con cita de las SSTEDH de 27 de febrero de 2001, asunt*o Jerusalén c. Austr*ia, y de 23 de abril de 1992, asunt*o Castells c. Espan*ya.

La inviolabilidad parlamentaria, se añade, comporta una interpelación a los órganos judiciales para no injerirse en el funcionamiento de los órganos parlamentarios. Cita a continuación la STEDH de 16 de septiembre de 2014, *Szél y otros c. Hungría*, sobre las prerrogativas parlamentarias, la separación de los poderes legislativo y judicial y la protección de una democracia efectiva; así como el Informe de la Comisión de Venecia sobre el alcance y levantamiento de las inmunidades parlamentarias (Estudio núm. 714/2013 de 14 de mayo de 2014). Sobre esta base, se observa que la sentencia impugnada ha limitado la prerrogativa parlamentaria aludiendo a su sentencia STS 1117/2006, de 10 de noviembre (punto 17.3.3 de la sentencia), y aunque este Tribunal Constitucional declaró que no era de su competencia dirimir un conflicto de atribuciones entre un órgano intraparlamentario y otro judicial (ATC 515/2005, de 19 de diciembre), “el principio de inviolabilidad de las instituciones parlamentarias así como la separación de poderes en el estado español se vieron sensiblemente afectados” por la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional incorporando nuevas facultades ejecutivas al tribunal (Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre), para afrontar “el conflicto surgido en Catalunya”, posibilitando en los incidentes de ejecución de la STC 259/2015 “la alteración de las competencias de la Mesa del Parlament”, prohibiendo iniciativas parlamentarias. Así sucedió con los requerimientos sobre el “deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución”, obligando a la mesa a ejercer un control de constitucionalidad en las iniciativas, hasta entonces no permitido (se citan los AATC 85/2006 y 135/2004 —en ese orden—).

Discrepa la demanda de la fundamentación en este punto de la sentencia impugnada, que menciona un dictamen de la Comisión de Venecia, y la decisión de 7 de mayo de 2019, respecto a una demanda presentada por setenta y seis diputados del Parlament, pero que se refirió a un supuesto específico (anulación de un pleno que había aprobado una ley declarada inconstitucional) que no coincide con los requerimientos del Tribunal Constitucional que afectaban a las facultades de la mesa del Parlament, limitando y prohibiendo el debate parlamentario. Cita también las SSTEDH asuntos *Cordova c. Italia*, y *Karácsony y otros c. Hungría*. Se insiste por la demanda en que este Tribunal Constitucional realizó injerencias “en las facultades de mi representada como M.H. presidenta del Parlament, y que son el origen del presente procedimiento respecto a mi representada, constituían una restricción indebida y desproporcionada a la autonomía parlamentaria así como la eliminación del principio de inviolabilidad y, por ello, vulneran los derechos a la libertad de expresión y a la representación política tanto de mi representada como de los parlamentarios (arts. 20 y 23 CE, 10 CEDH y 3 Protocolo adicional) y afectan al conjunto de actuaciones que los órganos de la jurisdicción penal han adoptado respecto a la Sra. Carme Forcadell”. Y aclara que las dos resoluciones invocadas por la sentencia impugnada (de la Comisión de Venecia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) no avalan la persecución penal a parlamentarios.

c) “La vulneración de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria de mi representada y la vulneración del derecho a la libertad de expresión, de reunión y de representación política”:

Dice la demanda que la condena a la recurrente porque “lo decisivo fue que como presidenta del órgano legislativo no impidió que se votaran resoluciones abiertamente contrarias a lo declarado por el Tribunal Constitucional”, vulnera la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria que a aquella le asistía tanto en sus opiniones como en sus votos. Se cita como apoyo el Informe sobre la inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo —Dirección de Políticas Internas— de 2014; el informe de la Comisión de Venecia sobre alcance y levantamiento de las inmunidades parlamentarias, § 53 y 62, y la STC 51/1985 sobre aquella prerrogativa en el marco de las funciones del diputado o senador “en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales”.

Respecto de las funciones parlamentarias de la mesa del Parlament, se cita el art. 37 del Reglamento del Parlamento de Cataluña en sus apartados a) y d), de nuevo la STC 51/1985 y el auto del Tribunal Supremo núm. 641/2003, de 23 de enero, fundamento tercero. Sostiene que “todas las actuaciones por las que se condena a mi mandante se relacionan precisamente con la tramitación de iniciativas parlamentarias y la intervención en estas por la mesa, en su función de admisión y calificación a trámite de los escritos parlamentarios” (arts. 37.3, 152.1 y 153 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), y su obligación de dirigir el debate parlamentario con respecto a las previsiones reglamentarias sobre las facultades del pleno (art. 81.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña); “la criminalización de la conducta de mi representada se ha basado siempre en el sentido del voto adoptado por ella en ejecución de las facultades parlamentarias que el ordenamiento le atribuyen ya fuera en sede de la mesa del Parlament, en sede la junta de portavoces o en el propio Pleno siendo todo ello inherente a la actividad parlamentaria interna del Parlament. Su condena en la sentencia recurrida “por el contenido de sus votos y opiniones generan una evidente vulneración de la inviolabilidad parlamentaria y con ella de los derechos fundamentales que tal institución protege”.

La inviolabilidad, continúa diciendo la demanda, entendida como “verdadero límite a la jurisdicción de carácter absoluto” [STC 1533/2004 (*sic*)] implica que los órganos jurisdiccionales carecen de competencia para el procesamiento y enjuiciamiento de mi representada respecto a los hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones y, en consecuencia, las actuaciones penales en contra de la misma deben reputarse nulas”. Se niega además que el caso enjuiciado por la sentencia 1117/2006 del Tribunal Supremo sea extrapolable al presente, e insiste en que los actos de tramitación de las iniciativas y ejercicio del voto basado en las opiniones expresadas como miembro de la mesa son actos parlamentarios de naturaleza política, protegidos por la inviolabilidad parlamentaria.

Discrepa también de la aseveración de la sentencia impugnada (pág. 321) acerca del control mediante un recurso de amparo de las decisiones de la mesa, en cuanto al parecer de la demandante tal aserto conlleva una confusión entre el objeto del proceso de amparo y la inviolabilidad parlamentaria. Además, el control del Tribunal Constitucional en amparo se circunscribe a la afectación de aquellos actos en los derechos de los parlamentarios. Como las acciones de la recurrente estaban cubiertas por aquella prerrogativa, su condena vulneró sus derechos “a la libertad de expresión y de representación política vinculados a la misma (art. 20 y 23 CE, art. 10 CEDH y art. 3 Protocolo Adicional)”.

d) “La restricción indebida y desproporcionada en el debate parlamentario y el efecto desaliento *o chilling effe*ct”:

Con el procesamiento y condena a la recurrente a once años y medio de prisión “por el ejercicio de sus funciones”, la restricción de los derechos vinculados a la inviolabilidad parlamentaria se intensifica y agrava, derechos que son los de los arts. 20 y 23 CE, 10 CEDH y 3 del Protocolo Adicional. Luego de hacer cita de un trabajo de doctrina científica, se tacha la condena de “injerencia absolutamente injustificada e indebida en términos de ‘previsibilidad’, ‘persecución de un objetivo de interés general’ y ‘necesariedad y proporcionalidad’ de la medida restrictiva (sentencia del Tribunal General *Janusz Korwin-Mikke c. Parlamento Europeo*)”. Se habla de imprevisibilidad, de un lado, en relación con las facultades de este Tribunal Constitucional tras la reforma de 2015, y porque va en contra de lo dispuesto en el art. 57.1 EAC, que debería conllevar la imposibilidad de persecución penal de los miembros de la mesa con penas de prisión, vulnerándose también el principio de legalidad penal “respecto de la aplicación de la institución de la inviolabilidad (art. 25 CE, art. 7 CEDH)”.

Añade la demanda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hablado de un interés público primordial en garantizar la actividad del Parlamento (STEDH *Karácsony y otros c. Hungría*), el cual no es tenido en cuenta con la condena a la recurrente. Los once años y medio de prisión son una medida restrictiva de sus derechos, “absolutamente desproporcionada y su adopción pone en riesgo los valores vinculados con la preservación de una sociedad democrática”, y genera un “obvio efecto desalentador para el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y el derecho de representación política en sede de los órganos de representación de la ciudadanía cuya situación en la actualidad resulta ciertamente preocupante”.

Concluye diciendo que este tribunal tiene ahora “la oportunidad de resituar los términos del debate político en las instituciones parlamentarias por cuanto la vigencia de la Constitución no puede derivar en la prohibición del debate de ideas en sede parlamentaria y, ni mucho menos, no debe ni puede suponer la persecución penal, con penas de once años y medio, de quién permite dicho debate parlamentario por cuanto ello vulnera la prerrogativa de la inviolabilidad (art. 57.2 EAC) y, con ello, el derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de representación política (art. 21, 20 y 23 CE, art. 10 y 11 CEDH y art. 3 Protocolo Adicional)”.

Cuarta queja. “Vulneración del derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE y art. 11 CEDH)”:

3.10. Se explica en este motivo la supuesta afectación de la condena a la recurrente a los derechos fundamentales de reunión y libertad de expresión, vinculados a una sociedad democrática, cuyo ejercicio, dice la recurrente, se criminaliza. La sentencia analiza el tratamiento de los derechos fundamentales y los actos penales típicos como compartimientos estancos, negando que existan los primeros e identificando la extralimitación de su ejercicio con la comisión de un delito de sedición. No se ofrece en la sentencia un análisis de la delimitación negativa del ejercicio de los derechos civiles o del efecto desaliento que implica la condena:

a) “Contenido del derecho de reunión y manifestación”:

La demanda en este punto vierte consideraciones sobre la importancia de la libertad de reunión pacífica del art. 11 CEDH en una sociedad democrática junto con el derecho a la libertad de expresión del art. 10 CEDH, siendo que ambos derechos no deben interpretarse de manera restrictiva (Cfr. STEDH *Djavit an c. Turquía*, § 56), y se hallan vinculados entre sí (Cfr. STEDH *Ezelin c. Francia*, § 37; STEDH *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, § 85). La limitación de estos derechos “deberá ser sumamente meticulosa (Cfr. STEDH *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) c. Turquía* [GS], § 37)”, y no pueden restringirse “*per se* aquellas manifestaciones mediante las que se exprese el deseo de secesión de una parte del territorio (STEDH *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, § 97)”. Según la demandante, los hechos del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 enjuiciados por la sentencia impugnada, “forman parte del núcleo esencial del derecho de reunión y manifestación”, situarlas bajo el tipo de la sedición, es una desproporcionada y arbitraria restricción de ambos derechos y trae como consecuencia, “siendo el Tribunal Supremo plenamente consciente de ello, el conocido c*omo chilling ef*fect o efecto desalentador”.

b) “Ámbito de protección”:

Prosigue resumiendo la demanda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, precisando que la protección de tales derechos se predica de reuniones o manifestaciones pacíficas, “sin intenciones violentas de sus organizadores y participantes (Cfr. STEDH *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, § 77”). El hecho de que exista un riesgo real de que la manifestación resulte en desorden, no hace que quede fuera del art. 11.1 CEDH y las restricciones deben ser las de su apartado 2 (Cfr. STEDH *Taranenko c. Rusia*, § 66); no puede ser considerada violenta una manifestación por la acción de un individuo concreto (Cfr. SSTED*H Frumkin c. Rus*ia, § 99*; Mesut Yildiz and others c. Turqu*ia, § 34). A mayor abundamiento, añade la demanda, “se protege también el derecho a pesar de ser una manifestación ilegal, que quedará amparada por aquel siempre que la misma sea pacífica (STED*H Oya Ataman c. Turqu*ia § 39-44)”.

Alega la demanda que la sentencia recurrida no alcanza a dotar de contenido los hechos relativos a las movilizaciones del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, como movilizaciones “violentas” o con “finalidades violentas” para su exclusión del ámbito de protección del derecho de reunión, únicamente: (i) sobre los hechos del 20 de septiembre, lo que se dice es que “los acontecimientos se desarrollaron con la presencia de una cifra próxima a los 40 000 manifestantes, que se agolpaban en un ambiente en el que coexistían gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores” (pág. 43 de la sentencia); y (ii) sobre los hechos del 1 de octubre, se describen como “actitudes de rebeldía y oposición a su ejecución por un conglomerado de personas en clara superioridad numérica”, “actitud de oposición a posibilitar su actuación, incluso mediante fórmulas de resistencia – si se quiere, resistencia no violenta por acoger la terminología de la prueba pericial propuesta por D. Jordi Cuixart. Esa negativa, en ese escenario, aunque no se diese un paso más, es por sí sola apta e idónea para colmar las exigencias típicas del delito de sedición”. Esas manifestaciones, al no ser violentas, “están protegidas por el derecho a la libertad de reunión y manifestación”.

La conducta de la demandante se criminalizó en la sentencia, en el juicio de autoría de la sedición, diciendo que: “La conducta reprochada a la Sra. Forcadell está ligada también a su protagonismo en el liderazgo de unos ciudadanos concentrados ante la sede de un órgano jurisdiccional para protestar por las detenciones de funcionarios de la comunidad autónoma”. En realidad lo que hizo fue exigir la libertad de los detenidos, “la mayoría de ellos cargos relevantes de un Gobierno democráticamente escogido por los ciudadanos” e instar a los presentes a votar en el referéndum, limitándose a participar en actos que no fueron violentos. Conforme al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, goza de la protección del art. 11 CEDH la concentración a las puertas de un tribunal, “en el que se juzgan penalmente unos hechos con un carácter eminentemente político, con el fin de expresar sus convicciones personales en relación con un asunto de importancia pública (Cfr. ST*EDH Navalnyy c. R*usia, [GS], § 110)”.

c) “Limitaciones del derecho a la libertad de reunión, obligaciones positivas en relación al ejercicio de dicho derecho y efecto desalentador”:

Empieza este apartado reconociendo la demanda que el derecho de reunión no es absoluto sino que presenta las limitaciones impuestas en el art. 11.2 CEDH: prescritas por la ley, que persigan un fin legítimo, que sean necesarias en una sociedad democrática y resulten proporcionadas (Cfr. STEDH *Vyerentsov c. Ucrania*, § 51). El requisito de la legalidad guarda relación con la calidad de la ley y su previsibilidad (Cfr. STEDH *Kudrevičius y otros C. Lituania* [GS], § 108-110), lo que en el presente caso no se cumple con el precepto de la sedición. El requisito de los fines legítimos, a su vez, debe interpretarse restrictivamente (Cfr. *Kudrevičius y otros c. Lituania*, [GS], § 142). Reitera que la sentencia impugnada no construye el delito de sedición bajo el fin de protección del orden público, sino un fin distinto, la protección del “orden político”, la interferencia en el derecho ha venido provocada por el “ideario político subyacente” tanto en la concentración del 20 de septiembre como en el referéndum del 1 de octubre de 2017 (Cfr. STED*H Navalnyy c. Rus*ia, [GS], § 136); la sentencia no menciona cuál es el fin legítimo que persigue con la aplicación de un tipo penal que recoge penas de hasta quince años de prisión.

Esto último denota a su vez, según la demanda, la falta de proporcionalidad de la sanción. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “a la hora de analizar la proporcionalidad de la restricción de los derechos previstos en el art. 11 CEDH la naturaleza y severidad de las sanciones impuestas (Cfr. *Öztürk c. Turquía*, [GS], § 70; STEDH *Taranenko c. Rusia*, § 75), siendo que cuando las sanciones impuestas son de carácter penal se requiere especial justificación (Cfr. STEDH *Kudrevičius y otros c. Lituania*, [GS], § 146) y deberá prestarse especial atención a la justificación cuando las penas impuestas por conductas no violentas sean privativas de libertad (STEDH *Taranenko c. Rusia*, § 87)”. Esa falta de proporcionalidad provoca a su vez un efecto desaliento en el ejercicio futuro de los derechos afectados. Esta injustificada restricción de los derechos de reunión y manifestación, y la falta de proporcionalidad de las penas impuestas por la sentencia impugnada, han sido objeto de crítica, añade, por relatores especiales de Naciones Unidas, por el grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre la detención arbitraria y por Amnistía International (se indican los enlaces de internet de los informes). Termina diciendo la demanda que este tribunal debe tutelar el derecho de reunión y protesta pacífica estimando este motivo.

Quinta queja. “Vulneración del derecho a la libertad de expresión y a la libertad ideológica (art. 20.1 CE y art. 10 CEDH; art. 16 y art. 9 CEDH)”:

3.11. La demanda trata de los derechos a la libertad de expresión e ideológica, afectados a su parecer por la sentencia recurrida, derechos que, advierte, tienen una relación directa con la inviolabilidad parlamentaria, remitiéndose al punto correspondiente ya dedicado a ella:

a) “Contenido y ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión”:

Tras indicar la cobertura normativa de este derecho fundamental (art. 10 CEDH, art. 19 DUDH 1948, art. 19 PIDCP 1966, art. 11 CDFUE y art. 20.1 CE, en ese orden), y de nuevo acudiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se indica que este derecho “no solamente protege aquellas ideas o expresiones inocuas o inofensivas para el sistema, sino que gozan el amparo del derecho aquellas que ‘hieren, ofenden o importunan’ puesto que ‘así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna ‘sociedad democrática’[…] (STED*H Stern Taulats y Roura Capellera c. Espa*ña). Es más, ‘El Tribunal se siente en el deber de destacar que es precisamente cuando se presentan ideas que ofende, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más preciosa’ (Cfr*. Otegi Mondragon c. Espa*ña, 15 de marzo de 2011, § 56)”.

Sentado esto, se entiende que la sentencia impugnada examina la posible vulneración de este derecho de manera “meramente formal”, negando que se haya limitado por la aplicación del tipo penal de la sedición porque “no se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Tampoco por propugnar una superación del marco político vigente (pág. 244)”. Discrepa la demanda de que esto sea así, sí ha habido restricción del derecho hasta causar su vulneración, reiterando que la demandante ha sido condenada por haber emitido opiniones en dos manifestaciones de protesta, la sentencia no analiza el efecto del derecho fundamental en el tratamiento “jurídico-penal del relato fáctico” ni la limitación que conlleva.

b) “Criminalización del derecho a la libertad de expresión ejercido por la Sra. Carme Forcadell”:

Se evocan a continuación pasajes de la sentencia que analizan el juicio de autoría de la recurrente, donde se dice:

- “La Sra. Forcadell proyectó su actividad pública más allá del ámbito parlamentario, apoyando decididamente al Govern en las decisiones concernientes a la preparación del referéndum y a las entidades ANC y Òmnium Cultural en las movilizaciones que propiciaron”.

-“El día 20 de septiembre hizo acto de presencia en la concentración ante la Consejería de Hacienda, promovida por ANC y Òmnium Cultural, mientras se realizaban distintos registros acordados por la autoridad judicial. Y desde su cuenta de Twitter ese mismo día, acompañando una fotografía en la que se distinguía de espaldas a la acusada en una concentración, se colgó el texto: ‘A la porta del Departament d’Economia defensant les nostres institucions. No tenim por, l’1 d’octubre votarem’”.

- “A última hora de la tarde de ese mismo día 20 de septiembre la Sra. Forcadell presidió en Sabadell una concentración en defensa de las instituciones en la que llamó de nuevo a votar el 1 de octubre”.

- “A las 5:01h del 21 de septiembre desde su cuenta de Twitter se envió un mensaje con el siguiente texto: ‘Volem la llibertat immediata dels detinguts polítics. Us volem a casa, us volem amb les vostres famílies!’. Y el día 1 de octubre, por la misma red, a las 14:39 horas manifestó: ‘Gràcies a tots els que heu fet possible aquesta jornada inoblidable Malgrat la violència desmesurada de l’Estat. Moltes gràcies’”.

- “El día 21 de septiembre acudió a una concentración convocada ante el Tribunal Superior de Justicia, en protesta por las detenciones realizadas el día anterior. En una alocución a los concentrados, junto a los líderes de ANC y Òmnium Cultural —los Sres. Sànchez y Cuixart— exigió la libertad de los detenidos e instó a los presentes a votar en el referéndum, repitiendo, entre otras, la consigna ‘No tenim por’. Y el día 22 hizo acto de presencia, junto a los acusados Sres. Junqueras y Romeva, en la concentración que, con el mismo fin que la anterior, se formó en la Ciudad de la Justicia con ocasión de la presentación de los detenidos ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de los de Barcelona”.

Se deriva de los párrafos reproducidos que la “actividad más allá del ámbito parlamentario” en que basa su condena la sentencia, no son sino las afirmaciones realizadas en público o en redes sociales, de ideas o expresiones vinculadas al ideario político de la recurrente, como pedir la libertad inmediata de los políticos detenidos o la de “no temir por” expresada el 21 de septiembre, antes de existir una resolución judicial que ordenara a las fuerzas de seguridad impedir la votación. La sentencia debió ponderar su derecho a la libertad de expresión, no causar su restricción desproporcionada.

c) “Acerca de las restrictivas limitaciones al derecho a la libertad de expresión y la necesaria proporcionalidad”:

Respecto del art. 10.2 CEDH, dice la demanda que el requisito de que las medidas sean “necesarias” en una sociedad democrática equivale a una “necesidad social imperiosa” (cfr. STEDH *Otegi Mondragon c. España*, § 49). Que «las restricciones a la libertad de expresión “requieren no obstante una interpretación restrictiva” (Cfr. STEDH *Otegi Mondragon c. España*, § 48), y que ‘la necesidad de restringirla debe estar motivada de forma convincente’ (Cfr. STEDH *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 30). Asimismo, “El artículo 10 § 2 del Convenio no deja apenas restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y del debate político —en el que esta adquiere la más alta importancia— o cuestiones de interés general” (Cfr. SSTEDH *Taulats y Roura Capellera c. España*, § 31; *Otegi Mondragon c. España*, § 50). En idéntico sentido, la STEDH *Mamere c. Francia*, § 20, nos recuerda como “el artículo 10 requiere un alto nivel de protección del derecho a la libertad de expresión” cuando las expresiones se refieran a ‘cuestiones de interés general’ y sean emitidas por una persona “en su calidad de representante electo” fijando el Tribunal Europeo Derechos Humanos que “el margen de apreciación disponible para establecer la ‘necesidad’ de la medida impugnada era particularmente estrecho”».

Sobre esta base, reitera la demanda que todas las actuaciones de la recurrente fuera del Parlament de Cataluña que el Tribunal Supremo toma como fundamento para su condena, estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión, que proclamaba el uso de fines pacíficos. Entender que la recurrente ha incitado al uso de la violencia o al discurso del odio, “es absolutamente ilógico e irracional y orilla la realidad que consta probada”. Se reitera también que la sentencia no evalúa la necesidad de la restricción que acuerda, ni pondera la proporcionalidad de la limitación de los fines perseguidos, y la condición de representante electo de la recurrente, cuyas expresiones son propias del debate político, cuestión de interés general. Se produce por tanto la vulneración de los arts. 20.1 CE y 10.1 CEDH que este tribunal debe reparar revocando la sentencia impugnada.

d) “Vulneración del derecho a la libertad ideológica en relación con el derecho a la libertad de expresión (art. 16 CE, art. 9 CEDH)”;

Se indica que el derecho a la libertad de expresión y el de libertad ideológica son “dos vertientes de una misma realidad”, y que “como nos recuerda el Tribunal Europeo Derechos Humanos en su sentencia *Ivanova c. Bulgaria*, 12 de abril de 2007, § 79, el derecho a tener una determinada creencia o pensamiento es absoluto, siendo que las limitaciones establecidas en el art. 9.2 CEDH únicamente vienen referidas a la expresión o exteriorización de dichas creencias”. La sentencia recurrida emplea más páginas en demostrar que la ideología de la recurrente no tiene sustento en el ordenamiento internacional (páginas 199 a 224), que en fundamentar el juicio de autoría (pp. 316 a 334), incurriendo la sentencia en un sesgo ideológico “en aras a criticar, censurar o incluso ridiculizar” su ideología. Se pone como ejemplo este párrafo del apartado de hechos probados:

“Bajo el imaginario derecho de autodeterminación se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular. Los ilusionados ciudadanos que creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría al ansiado horizonte de una república soberana, desconocían que el ‘derecho a decidir’ había mutado y se había convertido en un atípico ‘derecho a presionar’ […]”.

En el juicio oral, objeta la demanda, no se practicó prueba sobre el grado de “ilusión” de los ciudadanos catalanes o sobre la intensidad de sus “ansias” para alcanzar un determinado horizonte. También considera la demanda que es ajeno a un pronunciamiento penal las consideraciones de la sentencia sobre la inexistencia del “derecho a decidir”, reproduciendo estos párrafos del apartado 17.1 de los fundamentos de Derecho como ejemplo:

- “La conversión del ‘derecho a decidir’, como indiscutible facultad inherente a todo ser humano, en un derecho colectivo asociado a un pueblo, encerrará siempre un salto al vacío. No existe un ‘derecho a decidir’ ejercitable fuera de los límites jurídicos definidos por la propia sociedad. No existe tal derecho. Su realidad no es otra que la de una aspiración política. (pág. 214-215).

- Y ello aunque pretenda camuflarse la falta de legitimidad política del proyecto secesionista mediante la totalitaria preeminencia de un supuesto principio democrático que se impondría sobre el Estado de derecho. (pág. 215-216).

- La legitimación para promover una reforma de alcance constitucional sigue estando residenciada, y lo seguirá estando mientras España sea un Estado de derecho, en el pueblo español del que emanan todos los poderes. (pág. 218)”.

Estas afirmaciones se consideran algo “impropio de la actividad jurisdiccional en el ámbito penal” y muestra la connotación ideológica de la condena impuesta, dejando de garantizar el derecho a dicha libertad. En la misma línea se califican las aseveraciones de los hechos probados —página 37— acerca de la actividad de la recurrente como presidenta de la Asamblea Nacional Catalana en tiempo anterior al de su cargo parlamentario:

“Con anterioridad, el impulso a lo que se presentaba como el camino hacia la independencia, con palmario incumplimiento de las bases de nuestro sistema normativo, había conocido otros hitos fundamentales.

Así, el día 30 de marzo de 2015 se formalizó el concierto de actuación ilegal mediante el acuerdo de una hoja de ruta respecto del proceso a la independencia entre los partidos […], Asamblea Nacional Catalana (representada por su entonces presidenta Dña. Carme Forcadell Lluís)”.

Y al tratar del juicio de autoría (pág. 317):

“Con anterioridad a su faceta institucional como presidenta del Parlament, tuvo una relevante proyección como Presidenta de la Asamblea Nacional Catalana (ANC)”.

Colige la demanda que las alusiones a un concierto “ilegal” del año 2015, o su cargo en una entidad social se vincula a la defensa de su ideario político, lo que no debería ser objeto de reproche en una sociedad democrática; en este caso mediante su corrección con “severísimas y desproporcionadas penas”.

e) “La restricción de derechos y la imposición de penas desproporcionadas conlleva un efecto desaliento *o chilling effe*ct”:

La proporcionalidad de las medidas restrictivas de los derechos de los arts. 9 y 10 CEDH, dice la demanda, debe tomar en cuenta el *chilling effect* o efecto desalentador, con cita de la STC 185/2003, FJ 5. La cobertura por los medios de comunicación nacional e internacional y el carácter de personalidades públicas de los acusados ha amplificado el efecto desalentador, trayendo a colación que la “STEDH *Nemtsov c. Rusia*, § 78 fija que ‘El efecto escalofriante de esas sanciones se amplificó aún más por el hecho de que se dirigían a una figura pública conocida, cuya privación de libertad estaba destinada a atraer una amplia cobertura mediática’ […]”. La imposición de elevadas penas a los acusados y a la demandante desincentiva el ejercicio de derechos fundamentales por la ciudadanía, no solo los de aquella.

Sexta queja. “Vulneración de derechos fundamentales en relación con la desviación en las restricciones de derechos prevista en el art. 18 CEDH”:

3.12. Se hace una mención en este motivo al art. 18 CEDH, con una recapitulación final de la pretensión impugnatoria de la demanda. Se alega que aquel art. 18 prohíbe a los Estados utilizar las restricciones de derechos fundamentales para finalidades no contempladas en el Convenio, esto es, “sin que concurran causas que justifiquen dichas medidas” y ofrece su resumen de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia:

(i) El art. 18 CEDH tiene un carácter accesorio: “De manera similar al artículo 14, el artículo 18 de la Convención no tiene existencia independiente. […] solo puede aplicarse junto con un artículo de la Convención o sus Protocolos que establecen o califican los derechos y libertades que las altas partes contratantes se han comprometido a garantizar a quienes se encuentran bajo su jurisdicción (STED*H Merabishvili c. Georg*ia, § 288)”.

(ii) Uno de los criterios para establecer que la restricción fue indebida es que sirva a un propósito o finalidad posterior: “si la restricción del derecho o libertad se aplicó para un propósito posterior; si la restricción perseguía tanto un propósito contemplado por el Convenio como otro posterior, es decir, si existía una pluralidad de propósitos; y en su caso, cuál era el propósito predominante (STED*H Merabishvili c. Georg*ia)”.

(iii) Ejemplos de circunstancias a valorar: “‘[el] contexto político, en sentido amplio, en el que se inició el procedimiento penal’ (STED*H Khodorkovskiy c. Rus*ia, § 257); ‘si la fiscalía o las autoridades judiciales fueron impulsadas por aquella posterior finalidad’ (STED*H Tchankotadze c. Georg*ia, § 114); ‘la forma en qué se tramitaron los procedimientos penales’ (STED*H Merabishvili c. Georg*ia, § 325) o ‘si los cargos se referían a sus actividades políticas o con delitos comunes’ (ST*EDH Khodorkovskiy y Lebedev v. R*usia, § 906)”.

En el presente caso, la demanda considera que se ha instrumentalizado un proceso penal para abordar un problema de contenido político, con restricción injustificada de los derechos fundamentales de la demandante. Se reiteran finalmente todos los derechos que se consideran vulnerados por la demanda, en la exposición de las quejas que ya se han expuesto.

La demanda solicita en consecuencia que se dicte sentencia por este tribunal en la que se acuerde:

“1) Otorgar el amparo constitucional a mi representada.

2) Reconocer a la recurrente su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías como expresión de un procedimiento equitativo y un juicio justo (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH y art. 2 Protocolo 7 CEDH); derecho a la igualdad (art. 14 CE, art. 14 CEDH, art. 1 Protocolo 12 CEDH); derecho a la libertad (art. 17 CE y art. 5 CEDH); derecho a la legalidad penal (art. 25 CE y art. 7 CEDH); derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE y art. 10 CEDH); derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE y art. 9 CEDH); derecho de reunión (art. 21 CE y art. CEDH); derecho de representación política (art. 23 CE con invocación del art. 57.2 EAC; art. 3 del Protocolo Adicional CEDH); todo ello con invocación del art. 18 CEDH.

3) Reparar dichas vulneraciones declarando la nulidad de la sentencia de 14 de octubre de 2019, así como el posterior Auto de fecha 29 de enero de 2020, dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo”.

Por medio de otrosí primero digo, la demanda formuló solicitud de suspensión de la pena de prisión “en aras a preservar el derecho a la libertad (art. 17 CE, art. 5 CEDH)”, hasta la resolución del recurso.

Por medio de otrosí segundo digo, a su vez, se solicitó que la petición de medida cautelar fuera tramitada por la vía urgente del art. 56.6 LOTC.

4. Por providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno de este tribunal, a propuesta de su presidente [art. 10.1 n) LOTC], acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 29 de enero de 2020 y a la sentencia de 14 de octubre de 2019, dictados en la causa especial núm. 20907-2017; interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en este proceso constitucional.

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

Mediante providencia de igual fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Por ATC 88/2020, de 22 de julio, se acordó denegar la medida cautelar solicitada.

5. Mediante escrito de fecha 28 de mayo del 2020, la procuradora de los tribunales doña Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox y asistida de la letrada doña Marta Castro Fuertes, interesó que se la tuviera por personada y parte.

6. Por escrito de fecha 5 de junio del 2020, la abogacía del Estado, en la representación que le es propia, solicitó que se la tuviera por personada y parte.

7. El 18 de junio siguiente, el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz interesó que se le tuviera por personado y parte, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, con la asistencia del letrado don Gonzalo Boye Tuset.

8. Por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020, la secretaría del Pleno de este tribunal acordó tener por personados al partido político Vox, al abogado del Estado y a don Carles Puigdemont i Casajamó. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

9. En fecha 27 de octubre de 2020, la abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones, cuya sistemática se adecúa al orden y esquema de las vulneraciones invocadas por la recurrente. Tras enunciar las resoluciones impugnadas y los derechos fundamentales alegados como vulnerados por la demanda en su definición en la Constitución e instrumentos internacionales, precisando que en el último motivo de aquella sin embargo no se alega la lesión de un derecho fundamental sino solo la del art. 18 CEDH, que no admite su vulneración autónoma, el escrito pasa a referirse a cada queja en particular.

9.1. En primer lugar analiza la denuncia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), que ofrecía a su vez dos vertientes:

9.1.1. Acerca de la lesión estricta del derecho fundamental del art. 24.2 CE, discrepa en primer término el abogado del Estado del criterio de la demanda de que debe hacerse una apreciación global de la equidad del procedimiento, siendo que la invocada STEDH *Goddi c. Italia* sí acomete un examen de las distintas irregularidades procesales denunciadas, aunque concluyera en su efecto conjunto. En todo caso, la sentencia impugnada ha dado un amplio espacio a la alegación de lesiones de derechos fundamentales, como ejemplo en fundamento jurídico A) 1, páginas 60 y siguientes. A continuación el escrito del abogado del Estado resume la doctrina constitucional sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE) que fija como canon de control el de la resolución arbitraria o irrazonada sobre las normas de competencia, con cita de las SSTS 69/1984, de 11 de junio, FJ 2; 159/2014, de 6 de octubre, y 115/2006, de 24 de abril, siendo esta materia de legalidad ordinaria, o ajena al ámbito del Convenio europeo de derechos humanos, con cita al respecto de la STEDH *DMD Group, A.S., c. Eslovaquia*, § 58 a 61.

Dicho esto, entiende el abogado del Estado que la demanda defiende que la competencia se debe determinar a partir del relato histórico de la sentencia, pero no atiende al criterio justificado por esta última: la de evaluar la competencia del Tribunal Supremo en cada momento procesal a partir de los hechos relatados en los escritos de acusación y los que luego son objeto de “cristalización progresiva a lo largo de la instrucción”, es decir, “para el caso de que fuesen ciertos, dónde se habrían cometido”, a fin de aplicar el art. 57.2 EAC para determinar el ámbito territorial del delito y la competencia objetiva, como razona la sentencia en la pág. 256. Se recapitulan a continuación las resoluciones interlocutorias que fueron fijando dicha competencia a lo largo del proceso, con detenimiento en el auto de 27 de diciembre de 2018 —que rechazó la declinatoria de jurisdicción planteada—, fundamentos 2.5 y 3.1. Aclara además que el criterio aplicado por la recurrida no fue *ad hoc*, sino que ya constaba en una reiterada jurisprudencia, con cita de la STS 484/2010, de 26 de mayo.

Reitera que la demanda ha evadido la carga de criticar los argumentos de la sentencia impugnada, la razonabilidad del criterio sustentado por esta para fijar la competencia, limitándose la recurrente a una crítica “aislada y descontextualizada de frases y párrafos concretos de las resoluciones sobre competencia, y argumentos *obiter dicta* de la sentencia; minimiza los acontecimientos sucedidos fuera de Cataluña para minimizar su relevancia penal, centrándose en el juicio de autoría, lo que no resulta admisible como criterio para fijar la competencia”.

Niega que la sentencia se “inventara” los hechos acaecidos en el extranjero, manteniéndose el tribunal fiel a la configuración de los “delitos de rebelión/sedición como delitos de resultado cortado”, con cita también del auto de 18 de enero de 2019 que desestimó los recursos contra el auto de 27 de diciembre de 2018. Este último, en su fundamento jurídico 3.2.2, se trae a colación en el escrito para respaldar asimismo la tesis de la unidad patrimonial de las administraciones públicas como criterio para la asunción de competencia en el delito de malversación, como acordó el Tribunal Supremo. Y por lo que se refiere a la crítica de la demanda a la afirmación, a efectos competenciales, de la adquisición por algunos investigados de la condición de parlamentarios, se trataba, aclara, de un mero *obiter dictum*, existiendo solo criterio precedente en caso de pérdida de aforamiento una vez iniciado el juicio (acuerdo del pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014).

9.1.2. En cuanto a la consecuencia añadida que, colige la demanda, tiene la vulneración denunciada como sería la pérdida de la segunda instancia (art. 24 CE) por razón del aforamiento de la recurrente en el Tribunal Supremo, el escrito del abogado del Estado dice que a esta cuestión se da debida respuesta en el fundamento de Derecho A) 4.1.5 de la sentencia, al que cabe remitirse, donde se ponderan también las garantías propias cuando quien conoce del asunto es el alto tribunal, criterio avalado por este Tribunal Constitucional en SSTC 51/1985, 10 de abril; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 64/2001, 17 de marzo; 65/2001 y 66/2001, de 17 de marzo.

La garantía del art. 14.5 PIDCP, añade, ha tenido su cumplimiento en la ley 41/2015, de 5 de octubre, que generalizó la segunda instancia penal. Insiste en la garantía de confiar el aforamiento de diputados y senadores al Tribunal Supremo, valor protegido por los arts. 71.3 CE y 57.2 EAC; el art. 6 CEDH y el art. 2 del Protocolo 7 CEDH, cuyo apartado segundo prevé precisamente las excepciones al doble grado de jurisdicción, entre ellos si la causa se juzga por el más alto tribunal, apartado no mencionado en la demanda, y que el abogado del Estado pone en relación con el art. 123 CE y la competencia del Tribunal Supremo. El art. 14.5 PIDCP se remite además “a lo prescrito por la ley”. La demanda, remacha, incurre en “cierta contradicción” al no cuestionar el art. 57.2 EAC, cuando lo que se ha hecho es precisamente aplicarlo.

9.2. “Vulneración del derecho a un juez imparcial”:

Advierte el abogado del Estado que las manifestaciones lesivas del derecho que se denuncian en la demanda, al igual que ocurre con otros condenados en este mismo proceso, lo que busca es construir una causa general contra la justicia española, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, “a través de una recusación impertinente y abusiva formulada por la recurrente”, algo de lo que ya dio cuenta la sentencia impugnada al desestimar este motivo. Conforme a doctrina constitucional (STC 143/2006, FJ 3) y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para determinar la existencia de una razón legítima para dudar de la imparcialidad de un juez, ha de tenerse en cuenta el punto de vista de quien emite la queja (*Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, § 58; *Padovani c. Italia*, § 27). En este caso la queja pierde su virtualidad. Dicho esto, desciende el escrito de alegaciones a las vulneraciones de este derecho puestas en la demanda:

9.2.1. En cuanto a la pérdida de la imparcialidad en la fase de instrucción por las afirmaciones hechas por el magistrado instructor situándose como víctima de los hechos, el escrito se remite a la respuesta, que considera razonada, de la sentencia impugnada. Por lo que concierne a la medida de protección visual de la testigo Sra. del Toro adoptada por el magistrado instructor, y un comentario de este donde de nuevo se situaría como víctima, no se comparte que subyazca en ello ninguna parcialidad de aquel sino solo su preocupación por la indebida difusión pública de datos personales de la testigo, a lo cual ya dio respuesta en su auto de 6 de junio de 2018.

9.2.2. Continúa el escrito refiriéndose a las quejas de parcialidad de la demanda contra la sala de enjuiciamiento. No aprecia tal lesión en el auto de admisión de la querella, sin que la demanda haya logrado individualizar “una sola frase o razonamiento” del auto de 31 de octubre de 2017 en el que la sala evidencie una valoración de los hechos de la querella y su tipicidad en punto a afectar a su imparcialidad, en todo caso la lectura de dicha resolución permite descartar tales valoraciones. La sala se limita a “constatar” lo que afirma el fiscal en la querella, correspondiendo al instructor la práctica de las diligencias indispensables para su corroboración, a lo largo de la instrucción. La parte incumple la respectiva carga de alegación, como ya tuvo ocasión de apreciar el auto de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, de 13 de septiembre de 2018, FJ 5, al desestimar la recusación planteada; y posteriormente la propia sentencia impugnada, en su fundamento jurídico 5.5.3, que se reproduce.

También disiente el escrito de alegaciones del abogado del Estado de la afirmación de que la admisión a trámite de la querella dejó de lado la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, lo que afectaría a la imparcialidad de la Sala; en realidad la recurrente confunde aquella inviolabilidad, que la sentencia aborda como causa de justificación, con una inmunidad procesal absoluta que el Estatuto de Autonomía de Cataluña no contempla, fuera del aforamiento ante el tribunal competente.

Se refiere a continuación el escrito de alegaciones a la posible parcialidad del presidente de la Sala, a resultas de los mensajes (de Whatsapp) enviados por un senador, remitiéndose a la respuesta dada a esta cuestión por el auto 7/2018 de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, y por el fundamento jurídico 5.5.6 de la sentencia impugnada, que reproduce.

9.3. “Fragmentación y ruptura de la continencia de la causa vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa y a utilizar los medios pertinentes para la defensa (art. 24.1 y 24.2 CE)”:

9.3.1. “Fragmentación de los procedimientos e investigación prospectiva”:

Se niega la voluntad prospectiva afirmada por la demanda; la atomización procesal que se denuncia es la consecuencia inevitable de atender de un lado a los aforamientos y de otro a la necesidad de mantener la conexión procesal con la consecuencia de la limitación del derecho a la doble instancia, y al carácter restrictivo de las reglas de conexión que ha venido a imponer la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal por la ley 41/2015, de 5 de octubre, limitándose así la causa especial a investigar a los “escalones participativos en la ejecución de los hechos”. Se remite el escrito de alegaciones a lo razonado en los autos del magistrado instructor de 15 de febrero de 2018 y de la sala de 27 de diciembre de 2018, frente al intento de las defensas de ampliar la investigación a los solos colaboradores de los hechos. En todo caso, prosigue diciendo, las defensas han tenido oportunidad de conocer los elementos aportados desde otras causas y solicitar la incorporación de lo que han considerado procedente, sujeto a su admisión por el instructor y la sala, remitiéndose a lo dicho por el auto de 25 de octubre de 2018, fundamento jurídico 5.3. Niega asimismo una conculcación de la Directiva 2012/13, cuyo considerando trigésimo primero aclara que el derecho de acceso del imputado lo es a las actuaciones del propio procedimiento donde se le investiga, no a las actuaciones de otros procedimientos ajenos, y se remite de nuevo a la respuesta dada a este punto por la sentencia recurrida.

9.3.2. Considera el abogado del Estado sobre este bloque de argumentación de la demanda:

(i) que el trasfondo político que la recurrente atribuye a la gestión de las órdenes europeas de detención y entrega dictadas por el magistrado instructor es una afirmación no acreditada; lo cierto es, añade, que de lo que se trata es de cumplir con el art. 299 LECrim (finalidades de la instrucción) y el auto del instructor ofrece argumentos jurídicos referidos a la normativa de la orden europea de detención y entrega.

(ii) No es “serio” pretender la citación del Sr. Puigdemont para que venga “de testigo por la mañana y de acusado por la tarde”, como ya aclaró el presidente de la Sala, además por delitos graves como la rebelión y la malversación.

(iii) Tampoco es parangonable la situación con la de testigos admitidos que son investigados en otros procedimientos, no en el mismo, como sucede con la persona recién indicada, quien se halla en rebeldía voluntariamente.

(iv) Y en cuanto a la ruptura de la continencia de la causa por comparación con otros miembros de la mesa del Parlament, señala el abogado del Estado que esta alegación fue objeto de “atinada respuesta” en el auto de 18 de enero de 2019, fundamento jurídico 2, que reproduce, recordando el principio de responsabilidad penal por hecho propio.

9.4. “Infracción de garantías procesales y la vulneración efectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías, como expresión al derecho a un procedimiento equitativo, producidas durante el procedimiento (art. 24.1 y 24.2 CE)”:

9.4.1. Vulneraciones de derechos producidos durante la tramitación del procedimiento (fase de instrucción y fase intermedia):

a) “Arbitraria inadmisión del incidente de recusación formulado y de todos los recursos interpuestos contra la decisión del magistrado instructor de no tramitar el incidente”:

(i) Defiende el escrito de alegaciones la respuesta dada en el auto de 6 de junio de 2018, a la extemporaneidad en la recusación del magistrado instructor, al que se remite. Con base en los arts. 223 y 225 LOPJ, se recuerda que la extemporaneidad puede ser declarada o bien por el propio recusado o tribunales del que forma parte, o bien por el instructor designado del expediente, por lo tanto, aquel también es competente para apreciarla, pues quien ya conocía de antes la causa de recusación y dilata invocarla, falta a la probidad y solo tiene la finalidad de retrasar el procedimiento. A esta misma conclusión, añade, se llega con arreglo a la doctrina constitucional, STC 155/2002, FJ 3.

Por lo que respecta a la apreciación de la extemporaneidad en sí, cita el escrito de alegaciones la STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 4, sobre el deber de diligencia de la parte al plantear la recusación, diciendo que en este caso ha de tenerse rigor cuando la recusación se plantea con la instrucción avanzada, tras haberse dictado auto de procesamiento y adoptado medidas cautelares, lo que en este caso habían hechos los autos de 21 y 23 de marzo de 2018. Cita de nuevo la STC 155/2002, FJ 3, ahora en cuanto a que la determinación del *dies a quo* para el planteamiento de la recusación entraña un juicio de legalidad ordinaria, y se remite el abogado del Estado a la respuesta dada a esta cuestión en el auto de 6 de junio de 2018, la cual considera “razonada y razonable de la legalidad procesal”. La recusación se planteó fuera de plazo.

(ii) Se refiere a renglón seguido el escrito de alegaciones a que la inadmisión por abuso de derecho de la recusación por el propio recusado, está ligada a la finalidad de su planteamiento, que en este caso era evitar la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante la manipulación y tergiversación de comentarios del instructor, para “elaborar artificiosamente un relato de falta de imparcialidad objetiva”, tal y como se pronunció el auto de 6 de junio de 2018. No en vano, los recursos presentados eran decididos por la sala de recursos —compuesta por tres magistrados de la Sala Segunda—, y de haber prosperado la recusación obligando a redoblar la revisión de la instrucción, “hubiera provocado la quiebra de la competencia enjuiciadora de la Sala”.

(iii) Descarta asimismo el abogado del Estado la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE), por la inadmisión de los recursos e incidente de nulidad propuestos contra el auto de 6 de junio de 2018. La inadmisión del primer recurso de reforma se fundó en el art. 228.3 LOPJ, siguiendo el criterio del ATC 121/2017; mientras que el segundo recurso de reforma —interpuesto contra la providencia de 12 de junio de 2018— era claramente dilatorio. Y sobre el incidente de nulidad, el auto de 4 de julio de 2018 ya contestó sobre su idoneidad impugnatoria en este ámbito, pudiendo presentarse recurso contra la resolución definitiva; con cita también de la STC 136/1999, FJ 6, sobre la constitucionalidad de no caber recurso en todo caso contra la decisión de inadmisión de la recusación.

b) “Falta de tramitación y resolución de recursos interpuestos en tiempo y forma”:

El abogado del Estado tacha de genérica por su parte, la queja de la demanda de haberse acordado la conclusión del sumario de manera improcedente, pues ni siquiera identifica los recursos no resueltos ni el efecto de ese cierre en el ejercicio de su derecho de defensa. Se recuerda que el concepto constitucional de indefensión es material, con cita de la STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3.

c) “Falta de acceso a las pruebas con anterioridad al inicio del juicio oral, así como la inexistencia de tiempo para preparar debidamente la defensa”: dice el escrito que, de nuevo la recurrente no concreta a qué prueba se refiere y qué perjuicio ha originado en su defensa, es una alegación meramente formal sin relevancia constitucional.

9.4.2. Vulneración de derechos fundamentales durante el desarrollo del acto del juicio oral:

a) “Vulneración del derecho de defensa y el principio de igualdad de armas derivado del tratamiento desigual en la exhibición de prueba documental durante los interrogatorios”: sobre la alegación de la demanda de que se produjo una discriminación porque se admitió como prueba videográfica del Ministerio Fiscal la grabación de un discurso de la recurrente, y en cambio se inadmitió otra realizada en el mismo acto público por el testigo Sr. Dante Fachín, recuerda ante todo el abogado del Estado que la sala otorgó a todas las partes la oportunidad de proponer la prueba videográfica y cuando por razones de dirección procesal del debate se resolvió no permitir el contraste testigo/vídeo, se aplicó para todas las partes, tal y como lo explica la sentencia impugnada, en el fundamento jurídico 16.1.2, al que se remite. En todo caso, tampoco la demanda argumenta de qué modo perjudicó la denegación de la proyección simultánea de la grabación de aquel evento, mientras tuvo lugar el interrogatorio del mencionado testigo por la defensa de la demandante. De nuevo no se acredita afectación material de la alegada vulneración.

b) “Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de los principios de igualdad de armas y acusatorio, en relación con el derecho a un tribunal imparcial, por la asunción de rol acusatorio por parte del tribunal”: el escrito de alegaciones repasa como se produjo el episodio de la denegación de una pregunta al testigo Sr. Trapero a instancia de la defensa del Sr. Forn, y como el presidente de la sala después, al amparo de la facultad del párrafo segundo del art. 708 LECrim, formuló una pregunta al testigo. El escrito se remite en este punto a lo relatado al respecto en la sentencia impugnada, fundamento jurídico 16.3.5.3., que reproduce y considera suficiente.

c) “Vulneración del derecho de defensa en relación con la restricción del alcance de los interrogatorios”: de nuevo en ejercicio de las facultades de dirección del art. 708 LECrim, ahora en cuanto a la queja de trato discriminatorio entre testigos según la parte proponente, el abogado del Estado se remite a lo razonado en su respuesta por la sentencia impugnada, en su fundamento jurídico 16.2.2, que reproduce y considera suficiente. Añade tan solo que sobre el interrogatorio del Sr. Benach, la demanda no concreta qué pretendía preguntarle y por tanto qué perjuicios ha tenido para su defensa el no poder hacerlo. La queja es meramente formal y carece de contenido material.

d) “Vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías y del derecho de defensa por las condiciones en las que se ha desarrollado el acto del juicio”: sobre la intensidad de las sesiones semanales de la vista oral y su duración total, así como sobre las condiciones de privación de libertad de la recurrente, en menoscabo del ejercicio de su defensa, que expone la demanda, se remite de nuevo el abogado del Estado a la respuesta dada por la sentencia impugnada, que reproduce y considera suficiente.

9.5. “Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)”:

9.5.1. Vulneración de la presunción de inocencia producida durante el procedimiento: se centra el escrito de alegaciones en dos aspectos concretos:

(i) Resolución del tribunal regional alemán sobre la extradición del Sr. Puigdemont: la demanda cuestiona en este punto el auto de la sala de recursos de 17 de abril de 2018, por tanto decisión no adoptada por la sala de enjuiciamiento, “por lo que difícilmente del mismo puede deducirse prejuicio alguno sobre la recurrente”. Se recuerda además la reflexión hecha en ese auto a lo resuelto por el tribunal alemán si los hechos hubieran sucedido allí.

(ii) Respecto de la rueda de prensa dada por el fiscal general del Estado y la existencia de un documento en archivo informático, la demanda no tiene en cuenta las razones dadas por la fiscalía acerca de la data y el carácter privado del documento, desconectado además de ese proceso, y utilizado solo para servir de soporte para redactar el borrador.

9.5.2. “Vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto al pronunciamiento condenatorio”:

Sobre la queja de la demanda de una falta de motivación sobre la valoración de la prueba de cargo por el tribunal sentenciador, empieza el escrito de alegaciones por citar la STC 33/2015, de 2 de marzo, acerca del contenido del derecho a la presunción de inocencia, para a continuación entender que lo manifestado por la demanda no es sino una mera disconformidad con la valoración de la prueba efectivamente realizada por el Tribunal Supremo, lo que ya de por sí excluiría que se hubiera producido la lesión. Los hechos probados de la sentencia se derivan de la actividad probatoria realizada en el juicio oral, con los requisitos de validez constitucional requeridos, y fue valorada por la sala en virtud del principio de inmediación probatoria. Aunque discrepe la demanda de esa valoración, el juicio de esta alcanza el estándar exigible, es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones, pero de lo que se trata es de que la decisión soporta y mantiene la condena impuesta (cita las SSTC 68/1998, de 30 de marzo; 85/1999, de 10 de mayo; 117/2000, de 5 de mayo, y 124/2001, de 4 de junio). Así resulta del fundamento C), juicio de autoría, apartados 1.1 y 1.2 donde se analizan “de forma pormenorizada las pruebas que soportan la intervención” de la recurrente en los hechos y su condena. No se ha vulnerado la presunción de inocencia, se reitera que es solo discrepancia con la valoración de la prueba hecha por la sala.

9.5.3. “Vulneración de la presunción de inocencia en relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación”:

Rechaza el escrito de alegaciones del abogado del Estado que se hubiere producido la lesión del art. 14 CE en relación con el trato procesal dispensado a la recurrente y a los demás miembros de la mesa del Parlament. Recuerda en tal sentido que conforme a la doctrina constitucional, lo propio del juicio de igualdad es su carácter relacional, que las situaciones subjetivas a comparar sean homogéneas o equiparables, que dicho término no resulte arbitrario o caprichoso (con cita de las SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6 y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 4); término de comparación que exige su debida acreditación (con cita de la STC 111/2001, de 7 de mayo, FJ 2). Partiendo de ello, descarta el abogado del Estado que se haya alegado en este caso un *tertium comparationis* válido: el reglamento del Parlament atribuye funciones distintas a la presidencia de la Cámara y a los demás miembros de la mesa (arts. 37, 39 y 42.2), y los hechos probados que constan en la sentencia entre la recurrente y los otros parlamentarios, son distintos. De todo ello prescinde indebidamente la demanda, trayendo a colación los párrafos de la sentencia impugnada sobre el juicio de autoría de la recurrente, que reproduce; así como las consideraciones vertidas al respecto en el auto de 29 de enero de 2020, de desestimación del incidente de nulidad.

9.5.4. Vulneración extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia:

Finalmente, entiende el escrito de alegaciones en relación con las intervenciones públicas de algunos cargos políticos y los hechos enjuiciados en la causa especial, que aquellas no pusieron en entredicho el derecho fundamental invocado por la recurrente, ni hubo interferencia en la labor de la sala jurisdiccional, tal y como se encargó de razonar la sentencia impugnada, en pasaje que se reproduce y considera suficiente.

9.6. “Vulneración de los artículos 14 (derecho a la igualdad), 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva y prohibición de indefensión), 24.2 CE (derecho a un proceso con todas las garantías), 120.3 CE y del principio de proporcionalidad, por ausencia de toda motivación en la individualización de la pena”:

Contesta aquí el abogado del Estado a la queja de falta de correlación entre la petición de pena del Ministerio Fiscal y la acusación particular, y la impuesta a la demandante en la sentencia. Para ello, comienza el escrito de alegaciones por hacer cita de la STC 1/2020, de 14 de enero, FJ 7, acerca del contenido del principio acusatorio, la vinculación del órgano judicial con lo pretendido por las partes en el proceso penal, y los aspectos sobre los que el juez no está a su vez vinculado sino que rige el principio de legalidad. Con este punto de partida, sostiene que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, porque tanto dicha abogacía del Estado formuló petición de condena, conocida por la defensa, por el delito de sedición en concurso con malversación, como la acusación popular del partido Vox también calificó los hechos aunque subsidiariamente como sedición, con la concreta petición de pena por ese cargo, de modo que pudo defenderse de esas acusaciones y de la petición de pena, alegando y probando lo que a su derecho conviniere. La pena impuesta no supera a la pretendida por alguna de las acusaciones y por ello, reitera, no se produce la lesión que se denuncia.

9.7. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa (art. 24.1 y 24.2 CE) por la privación de libertad de la recurrente:

No consta una contestación específica en el escrito de alegaciones a esta queja de la demanda (3.7), más allá de la ofrecida en el apartado 9.4.2 d).

9.8. Vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal:

9.8.1. Imprevisibilidad de las conductas y taxatividad de la norma penal:

(i) La objeción puesta por la demanda a que se condena a la recurrente por la convocatoria de un referéndum cuando este hecho quedó despenalizado en tiempo anterior, obtiene respuesta oportuna en la sentencia recurrida marcando las diferencias entre el elemento objetivo del derogado art. 506 *bis* CP y los hechos aquí enjuiciados, en concreto en el fundamento jurídico A), 17.2, como acota el escrito de alegaciones del abogado del Estado, que lo reproduce y considera suficiente.

(ii) Niega asimismo el escrito de alegaciones la pretendida indefensión del tipo penal aplicado, como aduce la demandante, por lo que no se infringe el principio de taxatividad, remitiéndose de nuevo a la respuesta dada por la sentencia impugnada. Nada impide a los ciudadanos, añade, a la lectura del art. 544 CP, saber “el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (con cita del FJ 5 de la STC 283/2006, de 9 de octubre), niega “que no contenga el núcleo esencial de la prohibición”. Cuestión distinta no proscrita por el principio de legalidad, es la necesaria concreción de los conceptos jurídicos incluidos en el precepto, tarea asignada a la jurisprudencia, dice. En este caso la sala ha actuado dentro de lo permitido por la norma y el desacuerdo de la recurrente no permite sustentar una vulneración constitucional. Remite por último a lo afirmado en este punto por el auto de 29 de enero de 2020, en su fundamento 2.4, que reproduce.

9.8.2. Principio de legalidad y juicio de autoría:

Con relación a la queja de la infracción por la sentencia recurrida del principio de accesoriedad en la participación, ya que no se ha castigado a los ciudadanos que participaron en las manifestaciones del 20 de septiembre de 2017 o a los votantes del 1 de octubre, explica el abogado del Estado que supone distinguir dentro de la autoría entre aquella del autor en sentido estricto (art. 544 CP) y el partícipe (art. 545 CP), pues son distintos. El partícipe se refiere a “la intervención de un tercero en un hecho delictivo ajeno, coadyuvando al autor para su realización, siendo inherente a la cualidad del partícipe la circunstancia de que el mismo carezca del dominio funcional del hecho, correspondiendo este en exclusiva a quien es autor en sentido estricto”. Tal distinción ha sido desarrollada por la STS 438/2004, fundamento de Derecho decimonoveno. La calificación como partícipe puede conllevar una minoración de la pena con los requisitos del art. 63 CP, si bien, advierte el escrito de alegaciones, “tal cuestión no fue planteada por las defensas en el acto del juicio”. Distinta de esa participación delictiva en la que algunos solo coadyuvan a que se produzca el resultado sin ejecutar la acción típica, está el supuesto de una pluralidad de sujetos que intervienen en delitos multitudinarios, como el de sedición, al que a su vez se refiere la STS 457/2018, de 10 de octubre, fundamento de Derecho tercero, y la STS 905/2016.

La aplicación de esta doctrina jurisprudencial, prosigue diciendo el abogado del Estado, lleva a rechazar la tesis de la recurrente de que los autores *strictu sensu* del delito de sedición fueron los ciudadanos que se manifestaron o que votaron en aquellas jornadas. La sentencia recurrida califica expresamente a la demandante de autora del delito de sedición, no a título de mera participación. La acción típica de la sedición no requiere para colmar la autoría de un acto material de alzamiento público y tumultuario, también pueden serlo las conductas que posibiliten el alzamiento de otros, en cuyo caso no es un inductor o cooperador necesario, sino que es autor en sentido estrict*o* ex art. 28.1 CP. En este caso concurre una pluralidad subjetiva o coautoría definido por este último precepto.

Por tanto, al ser autora del delito, a la recurrente no le es de aplicación el principio de accesoriedad en la participación, aplicable a su vez a inductores, cooperadores necesarios o cómplices, pero no a los autores en sentido estricto. La recurrente no es que coadyuve a la ejecución del hecho delictivo ajeno, sino que a ella se le imputa objetivamente el resultado ocasionado por los hechos típicos del tipo por el que se la condena. Ha de rechazarse este motivo de nulidad de la demanda, finalizando con la cita del auto de 29 de enero de 2020 en respuesta a este punto de impugnación.

9.9. “Vulneración del derecho a un juicio justo por infringir la inviolabilidad parlamentaria y la criminalización de la actividad de creación legislativa”:

Por lo que concierne al ámbito objetivo y subjetivo, alcance y límites de la inviolabilidad parlamentaria, este tema se analiza extensamente, observa el abogado del Estado, en el apartado A) 17.3 de la sentencia impugnada (páginas 227 y siguientes), a la cual se remite, y en la que se acogen las conclusiones del dictamen de la Comisión de Venecia en su sesión plenaria 11, y la decisión de 7 de mayo de 2019 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en respuesta a la demanda 75147-2017 promovida por la aquí recurrente y otros setenta y cinco miembros del Parlament, en sentido denegatorio a sus pretensiones, y que el escrito reproduce en parte, dando por zanjada esta queja.

9.10. “Vulneración de derecho de reunión y manifestación”:

Comienza sus apreciaciones el abogado del Estado recordando que el derecho de reunión del art. 21 CE es una expresión colectiva de la libertad de expresión, que se ejerce mediante una asociación transitoria, y que no ha sido vulnerado por la sentencia impugnada, como se aduce de contrario. En desarrollo de aquel derecho está la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión que lo configura como derecho de titularidad individual pero de ejercicio colectivo, puesto al servicio “del intercambio, o expresión de las ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones” (con cita a este respecto, de las SSTC 85/1988, de 28 de abril, y 66/1995, de 8 de mayo). Es un derecho que se ejerce de manera pacífica y sin armas (arts. 21 CE y 1 de la Ley Orgánica 9/1983), y son ilícitas las manifestaciones tipificadas en leyes penales o si producen alteraciones del orden público, con peligro para personas y bienes (art. 5 de la Ley Orgánica 9/1983). Conforme a doctrina constitucional (STC 195/2003, de 27 de octubre), su ejercicio puede ser limitado por la Constitución y por la necesidad de preservar otros o derechos o bienes constitucionales.

Nuestro Código penal tipifica acciones que desbordan el ejercicio legítimo de los derechos de reunión o manifestación (arts. 513 y 514 CP), limitación que también reconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien “conecta su legitimidad a la vigencia del principio de proporcionalidad (cfr. STEDH *Ezelin c. Francia*, 26 abril 1991) y a la necesidad de que no suponga un control ideológico sobre la finalidad de las manifestaciones (cfr. SSTED*H Ivanov v. Bulgar*ia, 20 octubre 2005, *y Partido Demócrata Cristiano Popular c. Moldav*ia, 14 febrero 2006)”.

En el presente caso, dice el escrito, es “evidente” que no ha habido limitaciones de tales derechos que obligara a ponderar si las mismas fueron constitucionales. “Tampoco los acusados Sr. Junqueras y Sra. Forcadell —que reforzaron con su presencia la reivindicación que animaba la protestas ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía y el Tribunal Superior de Justicia—, ni los Sres. Cuixart y Sànchez —que desarrollaron un especial protagonismo en esos encuentros—, han sido acusados de un delito de reunión o manifestación ilícita. No se han criminalizado, por tanto, actos de protesta”. La sentencia recurrida explica que la discrepancia frente a leyes o resoluciones judiciales sea cual fuere el nivel del órgano del que emanan, las críticas descarnadas o subidas de tono, agrias y descalificadoras, están al abrigo del derecho a la protesta. También las proclamas independentistas, discursos que traten de convencer de que un territorio tiene derecho a romper amarras con el Estado español, la defensa de un supuesto derecho de autodeterminación y las movilizaciones para la difusión de esas ideas, son todas actuaciones legítimas y no se han cuestionado en la sentencia impugnada.

Cosa bien distinta es “la oposición activa y concertada, frente a actuaciones de agentes de la autoridad con respaldo legal y constitucional encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial. La estrategia desplegada que, en buena medida, fue estimulada y alentada con entusiasmo y un innegable poder de convicción y movilizador por los acusados —cada uno de ellos en su propio ámbito de actuación— fue desplegada para lograr que la votación prohibida se llevase a cabo imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Y esa actuación, es indudable, desborda totalmente los linderos de lo que ha de considerarse legítimo derecho de reunión para la exteriorización de la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos”. No cabe hablar por ende tampoco de una causa de exclusión de la antijuridicidad del art. 20.7 CP perpetrando “el ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

Finaliza su escrito el abogado del Estado interesando que este tribunal dicte sentencia que desestime totalmente la demanda de amparo.

10. En fecha de 30 de octubre de 2020 presentó sus alegaciones el partido político Vox.

Como alegación de principio, considera que la demanda de amparo no cumple con los requisitos del art. 44 LOTC, porque está interpuesta en fraude de ley para eludir la acción de la justicia, y con abuso de derecho. No puede aceptarse, añade, que las personas condenadas e inhabilitadas por el Tribunal Supremo utilicen la vía del recurso de amparo para acceder a la condición de parlamentarios que les ha sido expresamente privada por la sentencia que se recurre. Ese acceso choca frontalmente con preceptos como el art. 6 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG). Esta clase de estrategia procesal supone una transgresión de las reglas de la buena fe y entrañan abuso de derecho (arts. 11.1 y 11.2 LOPJ y art. 7.2 Código civil: CC).

Sentado esto, el escrito de alegaciones añade a continuación que la especial trascendencia constitucional exigida legalmente es la “trascendencia constitucional, no social y política como quiere hacer ver la demandante al final de su justificación”, por lo que “no concurre la especial trascendencia constitucional a la que aluden los recurrentes”.

Pasa a renglón siguiente el escrito de alegaciones a tratar de las distintas quejas de la demanda de amparo:

10.1. Respecto de la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley y la segunda instancia penal:

a) Del primer derecho, sostiene que de lo alegado por la demandante aparte de pretender eludir la acción de la justicia, no se desprende que la atribución de la competencia al Tribunal Supremo sea fruto de una interpretación manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria, con cita de la STC 183/1999, de 11 de octubre. No procede este motivo del recurso.

b) Descarta asimismo que se haya producido la alegada —“mediante el abuso de derecho”— vulneración del derecho a la doble instancia penal, debiendo tenerse en cuenta las excepciones señaladas en el art. 2 del Protocolo 7 del CEDH, para las infracciones de menor gravedad o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal del Estado. Y recuerda la dicción del art. 57.2 EAC y la competencia del Tribunal Supremo para conocer de la responsabilidad penal de los diputados del Parlament, cuando se refiera a hechos cometidos fuera del territorio de Cataluña.

10.2. En referencia a la vulneración del derecho a un juez imparcial:

Señala que, de conformidad con la doctrina de este tribunal sobre el concepto de imparcialidad objetiva (STC 44/2009, de 12 de febrero), no bastan las meras sospechas de quien aduce la vulneración de la imparcialidad si esos temores no resultan objetivamente justificados (STEDH de 6 enero de 2010, *asunto Vera Fernández-Huidobro c. España*), si la recurrente no ha sido capaz “de hacer veraz sus temores de parcialidad como objetivamente justificados no puede pretender que el Tribunal Constitucional subsane esta insuficiencia relevante, que impide la estimación del motivo”.

Tampoco el supuesto rol inquisitivo del presidente de la Sala merece acogida, toda vez que la pregunta formulada por la presidencia al testigo Sr. Trapero está amparada legalmente por el art. 708 LECrim, en sintonía con el art. 6 CEDH y la doctrina constitucional (cita la STC 155/2002, de 22 de julio, con reseña de otras sentencias anteriores). Por tanto, no se ha justificado que ese supuesto rol inquisitivo haya vulnerado el derecho al juez imparcial, siendo que la decisión “precisamente amparó el derecho de defensa con cumplimiento de la normativa procesal”.

Se refiere todavía dentro de este bloque de argumentación a los requisitos para la admisión de la prueba en juicio, distinguiendo entre otros entre la pertinencia y la necesidad, que en todo caso la prueba debe ser relevante y que no es un derecho ilimitado (con cita de la STC 246/2000), además de que no toda irregularidad procesal en materia de prueba causa efectiva indefensión (STC 35/2001). Tras la enumeración de todos los requisitos para su admisión, y de considerar adecuada la actuación del magistrado instructor en las diligencias de prueba, se concluye que no debe estimarse este motivo.

10.3. No constan alegaciones sobre la queja de la demanda derivada de la fragmentación y ruptura de la continencia de la causa.

10.4. En cuanto al bloque de quejas de la demanda relativas a lesiones producidas durante el procedimiento, el escrito de alegaciones del partido político Vox se centra en la: “Vulneración del derecho a un proceso justo o equitativo, vulneración del principio de igualdad de armas”: con cita de la STC 33/2003, de 13 de febrero, sobre el contenido del derecho a la utilización de la prueba pertinente (art. 24.2 CE), se afirma en el escrito de alegaciones que las quejas de trato desfavorable a la demandante son “minucias procesales cuando no interpretaciones interesadas”, pues no se le ha impedido proponer y practicar los elementos de prueba propuestos, ni ha argumentado como las no practicadas han afectado al sentido del fallo, por lo que no se ha vulnerado la igualdad de armas.

10.5. Sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que es objeto de denuncia, entiende que los distintos ejemplos que se mencionan corresponden a actuaciones llevadas a cabo con arreglo a derecho. Así: (i) la actuación de la policía judicial “como descubridor y garante de los efectos del delito”; (ii) la presentación de los escritos de calificación provisional; (iii) las apariciones públicas de miembros del Congreso de los Diputados en ejercicio de su libertad de expresión; (iv) la actuación de miembros del Gobierno, o de diputados, que nada tienen que ver con este proceso. Los magistrados no vulneraron aquel derecho, y respecto a la alegación de que a la recurrente se le dispensó un trato distinto como presidenta de la mesa del Parlament, es lo cierto que la sentencia impugnada define las acciones atribuidas a la recurrente.

10.6. “Ausencia de motivación en la individualización de la pena”: niega la falta de motivación respecto de la individualización de la pena impuesta a la demandante, de lo que esta se queja. Con cita de la STS 310/2019, de 13 de junio, el escrito de alegaciones transcribe parte de su fundamentación jurídica y afirma que la actuación de los magistrados se encuentra dentro “del poder de discrecionalidad que ostenta para la imposición de la pena”. Descarta así el partido político Vox una vulneración del derecho de legalidad penal por falta de individualización de la pena.

10.7. “Injustificada y arbitraria privación de libertad”:

Se defiende la medida de prisión impuesta a la recurrente, ya que de un lado el riesgo de fuga quedaba acreditado con la actuación de “los fugados que huyeron en el momento posterior de la comisión de los delitos”, y de otro lado dada las sospechas de destrucción de pruebas por los investigados, lo que impedía adoptar una medida menos gravosa. No se produjo por esto su privación de libertad injustificada y arbitraria.

10.8. “No existe vulneración del principio de legalidad en ninguna de sus vertientes”:

a) “No existe vulneración del principio de legalidad por falta de taxatividad penal puesto que las conductas punibles se encuentran previstas en el Código penal”: tras reproducir pasajes de la sentencia impugnada en cuanto al principio de legalidad y su delimitación constitucional, niega el escrito de alegaciones que pueda alegarse imprevisibilidad de las conductas de la recurrente como integradoras del delito de sedición, pues como también declaró la sentencia recurrida aquella ya conocía la consecuencia penal de la desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional.

b) “Supuesta aplicación analógica del delito”: a juicio de Vox, el órgano judicial no llevó a cabo una interpretación analógica *in malam partem* del delito de sedición, pues de lo que se trata en realidad aquí es del principio de especialidad de la norma, que está acogida en la doctrina penal, con cita de la STC 125/2001, de 4 de junio.

c) “No existe vulneración del principio de legalidad en relación al juicio de autoría”: contrariamente a lo que alega la demanda, en la sentencia se recogen las actuaciones de la recurrente, de manera delimitada dentro de la comisión del delito, y “cada uno de los recurrentes tenía una responsabilidad dentro de la comisión del delito”. No hay indeterminación de la participación de la recurrente en el alzamiento sedicioso, siendo coautora del delito, llegándose a probar su “no accesoria” participación en los hechos objeto de condena. Ha de rechazarse por ello este motivo.

d) “No existe imposición de pena desproporcionada”: rechaza igualmente esta queja el escrito de alegaciones del partido político Vox, haciendo cita de la STC 136/1999, de 20 de julio, sobre el principio de proporcionalidad de las penas. Advierte que el orden público alterado afectaba a la unidad política y territorial de la Nación española (art. 2 CE), “unido a que una pena inferior a la impuesta no hubiera sido suficientemente desmotivadora para reiterar las mismas conductas en el futuro —no puede obviarse que los condenados, aún hoy, mantienen públicamente que volverán a repetir los mismos hechos delictivos—”, y que los hechos enjuiciados se cometieron por “miembros y dirigentes de partidos políticos que ocupaban cargos públicos representando al Gobierno de España en el territorio de Cataluña”. Lo que lleva a la desestimación del motivo.

10.9. “No existe vulneración de las libertades ideológicas, de reunión pacífica, libertad de expresión y de participación política”: finalmente, el escrito de alegaciones de Vox se refiere a los derechos fundamentales sustantivos que se indican, los cuales se denuncian como vulnerados por la demanda. El motivo múltiple se rechaza, por encontrarse “perfectamente definido el límite entre las restricciones y vulneraciones de derechos con las comisiones de delitos, por lo que en el momento en que se cruza la línea de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de las conductas descritas en el Código penal, estamos ante un delito”.

Concluidas sus alegaciones en contestación a los motivos de impugnación de la demanda, el escrito del partido político Vox señala que no procede acordar la suspensión que se deduce en el otrosí digo de aquella. A continuación, el suplico del escrito de alegaciones interesa de este tribunal se desestime íntegramente el recurso de amparo presentado.

11. El 12 de noviembre de 2020 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones formulado por la fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional.

Tras una detallada exposición de los antecedentes de hecho que consideró más relevantes, el escrito analiza los motivos de amparo planteados en la demanda, comenzando por los de carácter estrictamente procesal, y siguiendo por los que presentan un contenido material.

11.1. Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y, como consecuencia, del derecho a la doble instancia (art. 24.2 CE).

11.1.1 Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley:

Luego de reproducir el apartado del fundamento de Derecho A), 4.1.1 a 4.1.4, en el que se contiene la respuesta de la sentencia impugnada a esta queja de la demanda, la fiscal hace cita de las SSTC 266/2015, FJ 2, y 35/2000, FJ 2 *in fine*, acerca del contenido esencial de este derecho fundamental, y de la STC 230/2009, sobre su posible vulneración cuando la resolución en examen evidencia una manipulación arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias al órgano judicial. Con este punto de partida, discrepa la fiscal de los motivos de la demanda, al no atender esta a las razones dadas por el Tribunal Supremo para haber conocido de la causa, en concreto tres: (i) las acusaciones situaron desde el primer momento a parte de los hechos objeto de reproche penal, fuera del ámbito de la comunidad autónoma de Cataluña, (ii) por la aplicación de la tesis de la ubicuidad, en virtud de la cual el delito se comete en todos los territorios donde se realicen actos expresivos de los elementos objetivos y subjetivos del tipo. Esos hechos cometidos fuera de Cataluña se describen en la sentencia, en concreto los cometidos para lograr la celebración del referéndum y que se votara en el extranjero, y para lograr apoyo internacional a la tesis independentista, teniendo en cuenta el cargo político de la recurrente, y (iii) por la adquisición de la condición de aforados de algunos acusados.

De todo ello “fluye” que la causa ha sido instruida y juzgada por el juez ordinario, mediante una razonable interpretación de la ley procesal, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y la Constitución.

11.1.2. En cuanto a la vulneración del derecho al recurso como consecuencia de la infracción de las normas determinantes de la competencia que habrían privado a la demandante del derecho a la doble instancia según la demanda, la fiscal jefe se muestra contraria igualmente a la estimación de esta pretensión.

Tras reproducir la respuesta del Tribunal Supremo a esta alegación en el mismo fundamento de Derecho antes citado, apartado 4.1.5, se afirma que esta queja viene determinada por la supuesta falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer del caso, la cual acaba de ser analizada (desmontándola), sin que sea preciso añadir nada más al respecto.

11.2. Vulneración del derecho a un juez imparcial:

La fiscal comienza su análisis reproduciendo la respuesta dada en la sentencia impugnada a esta queja de la demanda, en el fundamento de Derecho A), apartados 5.2, 5.5.3, 5.5.4 y 5.5.6, citando a continuación las SSTC 47/2011, FJ 9, y 126/2011, FJ 15, sobre las dos modalidades de la imparcialidad judicial reconocidas, la objetiva y la subjetiva, y recuerda que se trata de una queja ya vertida en otros recursos de amparo de la causa especial 20907-2017, y que ha sido rechazada por ejemplo en la STC 29/2019. Dicho esto, la fiscal ofrece una consideración conjunta a las principales situaciones que la recurrente considera vulneradoras de aquel derecho fundamental: (i) sobre la participación de cuatro magistrados de la sala de enjuiciamiento en la admisión de la querella, este tribunal ha descartado de manera inconcusa que ese mero acto pueda comprometer la imparcialidad ulterior del órgano de enjuiciamiento; y (ii) las opiniones vertidas por un tercero ajeno al proceso, sobre circunstancias referidas al Sr. presidente de la Sala, “también resultan ajenas a los contornos de protección del derecho fundamental que se esgrime como infringido”.

11.3. Fragmentación y ruptura de la continencia de la causa, derecho de defensa y a la utilización de las pruebas:

Se indica en el escrito de alegaciones que las cuestiones agrupadas bajo este motivo se resuelven en el fundamento de Derecho A), apartados 4.1.2 y 4.1.6 de la sentencia impugnada, que reproduce, explicándose así la fragmentación procesal, dice, de un modo razonable a lo largo del procedimiento, dada la necesidad de conjugar el aforamiento de los acusados ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con la limitación de su extensión competencial a los no aforados, a partir de las infracciones penales investigadas.

La Sala del Tribunal Supremo limitó así su conocimiento “a uno solo de los escalones participativos en el delito de sedición o rebelión”, al igual que en el delito de malversación. Cuando no se han dado esas circunstancias las causas han sido instruidas por otros tribunales conforme a las reglas de competencia aplicables, y a la recurrente no se le ha seguido otra causa judicial sino esta, en la que ha gozado de plena defensa. La demanda no cuestiona la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de las normas pertinentes; en definitiva los escritos que esgrime denunciando una conculcación de los derechos de defensa, por el motivo del fraccionamiento procedimental, carecen de razonamientos.

Por lo que respecta al fraccionamiento de las actuaciones respecto de otros acusados, en concreto la gestión del magistrado instructor de las órdenes europeas de detención y entrega por criterios de oportunidad, se indica que la sentencia impugnada dio oportuna respuesta en el fundamento de Derecho A), apartado 10.3, que reproduce.

Y sobre la presunta indefensión derivada de no haber tenido la recurrente acceso a las pruebas de los otros procedimientos, señala la fiscal que esta queja se desestimó en la sentencia recurrida en el Fundamento de Derecho A), apartados 7.2, 8.2, 10.1, 10.2 y 10.3 que reproduce. Considera correcta la respuesta dada, ya que la continencia de la causa no puede servir de pretexto para la tramitación de piezas separadas “para aquellos a quienes no se puede juzgar por encontrarse en rebeldía”.

11.4. Vulneraciones de derechos en la fase de instrucción y fase intermedia:

11.4.1. Incidentes de recusación:

a) En cuanto a la indebida inadmisión de la recusación del magistrado instructor resuelta por él mismo, a que se refiere la demanda, el escrito de alegaciones empieza citando tanto la STC 229/2003, FJ 10, sobre la posibilidad de inadmisión de las solicitudes de recusación bien por incumplimiento de los requisitos formales como por la inexistencia de causa o invocación arbitraria o manifiestamente infundada de esta, como el ATC 414/1997, FJ 3, también sobre este mismo control, lo que sirve a la fiscal para afirmar que la queja no puede ser acogida, ya que aquella decisión de inadmisión fue adoptada de manera respetuosa con la jurisprudencia constitucional, y tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial como dicha jurisprudencia permiten al propio recusado inadmitir una pretensión de ese tipo. En cuanto a la extemporaneidad de la recusación, “es uno de los supuestos más clásicos de inadmisión liminar” y está motivada. Y precisamente porque la causa de recusación se dedujo de manera extemporánea, hubo un defectuoso agotamiento de la vía judicial, con la consiguiente imposibilidad para este tribunal de examinar en este recurso de amparo el fondo de la queja.

b) En segundo lugar se refiere el escrito de alegaciones a las quejas de la demanda sobre la inadmisión de recursos contra la inadmitida solicitud de recusación, y sobre la no tramitación de otros recursos: se cita por la fiscal la STC 124/2019, FJ 3, que pone de relieve las diferencias dentro del art. 24.1 CE entre el derecho de acceso al proceso y el derecho de acceso al recurso, en cuanto a su control constitucional, y en aplicación de esa doctrina se afirma que no consta que la inadmisión de los recursos interpuestos carecieran de base legal (art. 228.3 LOPJ), sin que la demanda logre desvirtuar su validez.

Por el mismo motivo carece de entidad la queja sobre la devolución de recursos presentados o que no constaban en las actuaciones, además la demanda “omite mencionar el contenido de las resoluciones que se dicen recurridas y los argumentos en que se sustentaban los recursos”.

11.4.2. Vulneraciones de derechos durante la fase de juicio oral:

Hace la fiscal respecto de este bloque de argumentación de la demanda una consideración general, con reproducción del fundamento de Derecho A), apartado 7.2, de la sentencia impugnada, para decir que la recurrente no sufrió indefensión en cuanto a la administración de las pruebas, ya que todas las incorporadas a las actuaciones le fueron entregadas y se habilitó un nuevo turno de interrogatorio de procesados y de examen de los testigos para contrastar lo declarado con alguno de los documentos reclamados y que estaban todavía pendientes al inicio del plenario.

a) Ya de manera específica, en cuanto a un desigual tratamiento a las partes en la exhibición de la prueba videográfica, recuerda a su vez la fiscal que la sentencia impugnada desestimó este argumento en el fundamento de Derecho A), apartado 16.1, que reproduce, lo que muestra que debe desestimarse la queja porque el tribunal actuó con acomodo a la normativa procesal y a los usos forenses tradicionales; la parte no ha señalado ninguna infracción procesal; y el modo de practicar la prueba se aplicó por igual a todas las partes. Añade que la Sala exhibió a algunos testigos la documental solo cuando se cuestionaba la autenticidad o integridad de esta, no siendo necesario en los demás casos en los que la prueba videográfica se reprodujo del modo usual, tras la práctica de la prueba testifical y pericial.

b) Continúa refiriéndose el escrito de alegaciones a la queja de asunción de un rol acusatorio por el presidente de la sala de enjuiciamiento al hacer una pregunta al testigo Sr. Trapero en uso de la facultad del art. 708 LECrim, a la cual se le dio respuesta en la sentencia impugnada en el fundamento de Derecho A), apartado 16.3.5, que reproduce. Entiende la fiscal que la formulación de esa pregunta “en un plenario que se ha prolongado durante meses no puede considerarse acreedora de la tacha que se esgrime dada su excepcionalidad, m[á]s si la misma se refiere a una cuestión ampliamente debatida, y sobre una reunión acreditada por otras pruebas, lo que no se cuestiona, por lo que no puede ser tachada de pérdida de imparcialidad del tribunal y de auxilio a la posición del Ministerio Fiscal al que se había impedido formular la pregunta por tratarse de un testigo que el ministerio público no había propuesto. A todo ello cabe añadir que la pregunta ya había sido formulada por otra de las defensas y la respuesta ha sido calificada de prescindible”.

c) Respecto del presunto trato desfavorable dado por el tribunal de enjuiciamiento a las defensas frente a las acusaciones, durante el interrogatorio de los acusados y de testigos, acota la fiscal que esta queja de la demanda obtiene respuesta en la sentencia impugnada en el fundamento A), apartado 16.2, que reproduce. Explica que la limitación al interrogatorio afectó a todos los testigos, de cargo y de descargo, sin que quepa hablar de indefensión o siquiera desventaja para la demandante respecto de las acusaciones, pues aquella “ha podido proponer cuantas testificales ha tenido por oportunas e interrogarles sin traba e interrogar a los testigos propuestos por las demás partes acusaciones y defensa, con los mismos límites impuestos a todos, sin que especifique ninguna merma probatoria específica”.

d) Como último motivo de este bloque de la demanda, la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa por el modo en que se desarrollaron las sesiones de la vista oral, el mismo resulta desestimado en la sentencia impugnada, en el fundamento de Derecho A) apartados 3.2.4, y 6, lo que permite concluir que esta alegación no tiene sustento. Como señaló el Tribunal Supremo, se posibilitó el constante contacto de la acusada con su defensa, sin que deba olvidarse que no todos los días de la semana se celebraron sesiones de juicio oral. Tampoco se ve merma alguna de la defensa porque se fijase el calendario de práctica de la prueba con una semana de antelación, lo que se notificó a todas las partes, ni la demanda señala o apunta mínimamente en qué consistió esa merma defensiva.

11.5. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia:

11.5.1. Vulneración de este derecho durante el procedimiento:

De entrada, como fuente general para sus consideraciones, la fiscal alude al fundamento de Derecho C), juicio de autoría, 1. Delito de sedición, de la sentencia recurrida, que pasa a reproducir en lo que atañe a la aquí demandante, y cita después la STC 73/2019, FJ 4, en cuanto al contenido del derecho fundamental en examen, pasando a continuación a referirse a las situaciones que la demanda denuncia como vulneraciones del derecho del art. 24.2 CE.

Así, como primer dato que se alega por la demanda, el prejuzgamiento de la causa percibida por dicha parte en las críticas que vierte la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo a la decisión del Tribunal Regional Superior de Schleswig-Holstein para no entregar al acusado Sr. Pugdemont, críticas expuestas en auto de 17 de abril de 2018 donde aquella sala resuelve un recurso contra la denegación de un permiso penitenciario solicitado por el acusado Sr. Jordi Sànchez, la fiscal cita en su escrito de alegaciones la STC 129/2018, FJ 6, acerca del posible carácter prematuro de la interposición de un recurso de amparo —salvo excepciones— contra una resolución interlocutoria dictada en un proceso aún no finalizado, entendiendo que en este caso esa decisión inherente a otro acusado “en virtud de una circunstancia que no concernía a la ahora demandante”, podía y de hecho fue objeto de un recurso de amparo propio, por lo que resulta “de extemporánea alegación en este momento”. Además, lo afirmado por la Sala lo fue entonces como “mero *obiter dictum* […], se refiere en abstracto a la calificación jurídica de unos hechos y no a otra cuestión, que tenga relación con la queja aludida”.

11.5.2. Vulneración de este derecho en la sentencia de condena:

El escrito de alegaciones afirma sobre esta parte de la queja, que la sentencia impugnada, en el fundamento ya trascrito, “con gran extensión desmenuza pormenorizadamente la prueba que ha tenido en cuenta para la acreditación de los hechos y la participación en ellos de la ahora demandante”, sobre la base de una diversidad de prueba: el reconocimiento parcial de sus propias manifestaciones por la recurrente en el plenario, lo declarado por testigos directos de los hechos, las comunicaciones y elementos fotográficos que acreditan su participación, los distintos procedimientos legislativos o de otra índole en los que participó en el Parlament, publicados en los diarios oficiales de la Generalitat, algunos documentos que acreditan la notificación personal de resoluciones del Tribunal Constitucional, la documental que la vincula en concierto con los demás condenados, y el examen de sus manifestaciones de descargo y de testigos de la defensa.

11.5.3. Vulneración de este derecho por trato discriminatorio con otros miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña:

En este punto señala el escrito de alegaciones de la fiscal que “sus quejas referidas a que su conducta ha merecido mayor reproche penal, al haber sido subsumida en un tipo jurídico distinto y más grave al de otras personas que habían realizado idénticos hechos que la señora Forcadell, no guardan relación con el derecho fundamental esgrimido, y, en todo caso, no respetan el relato de hechos probados ni la fundamentación de la sentencia, en donde, como se ha transcrito con anterioridad, se describe una actuación notoriamente distinta y más amplia y compleja de la demandante en relación a las otras persona[s], a las que se les sigue el procedimiento por otros ilícitos”.

11.5.4. Vulneración de este derecho en el ámbito extraprocesal:

Respecto a la repercusión de las declaraciones efectuadas a medios de comunicación por una secretaria de Estado y por otros líderes políticos en relación con los hechos enjuiciados, de lo que se queja la demanda, el escrito de alegaciones se remite a la respuesta dada a este motivo por la sentencia impugnada, fundamento de Derecho A), apartado 9, que reproduce. Tras ello cita la STC 85/2019, FJ 10, relativa a la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, y el art. 4 de la Directiva UE/2016/343 por la que se refuerza aquel derecho en los procesos penales, extrayendo de todas estas referencias una conclusión, y es que la queja de la demandante no se halla en el ámbito protegido por este Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: no se trata de declaraciones de autoridades que participan en el proceso antes de que se dicte la sentencia de condena, que es el supuesto al que se refiere la jurisprudencia europea, ni se trata de la absolución o archivo de un proceso penal y el debate sobre sus efectos fuera de él. Por el contrario, “[n]os encontramos en supuestos que se asemejan más a aquellos a que se refiere la STC 133/2018, FJ 4”, que reproduce, y en la que este tribunal declaró que la protección contra la vulneración de aquella dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, cuando alguien considera a una persona como autora de un delito sin una previa resolución judicial que así lo fije, se canaliza a través de la tutela del derecho al honor.

Tampoco se trata el caso, añade la fiscal con cita de la STC 69/2001, FJ 6 y 14 b), de declaraciones dadas en medios de comunicación acerca de un proceso en curso y susceptibles de influir en la imparcialidad del tribunal competente; aspecto este, advierte en todo caso, que “ni siquiera es reseñado en la demanda”.

11.6. Vulneración del derecho a la motivación de la pena:

Se pronuncia también el escrito de alegaciones de la fiscal por la queja de la demanda referida a la falta de motivación de la sentencia impugnada al individualizar las penas que se le imponen a la demandante, y a la conculcación del principio acusatorio al condenarle a una pena de prisión más grave de la solicitada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, solamente por el partido Vox que ejercía la acusación popular.

Así las cosas, la fiscal menciona, de un lado, el fundamento de Derecho A), apartado 11.1 y 11.2, de la sentencia recurrida en cuanto a la necesaria distinción entre el ámbito jurisdiccional y la actividad política, pasaje que reproduce, y de otro lado el auto de la misma sala de 29 de enero de 2020, fundamento de Derecho 10.2.2, donde se resuelve esta denuncia de vulneración contra la sentencia. Cita también la STC 1/2020, FJ 7, en cuanto a la faceta del principio acusatorio relativa a la necesaria correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo en los procesos penales, y a continuación vuelve la fiscal a la sentencia núm. 459/2019 del Tribunal Supremo, ahora para reproducir el razonamiento de la sala en cuanto a la individualización de las penas impuestas a la aquí recurrente, en el fundamento de Derecho D), apartado 2, que reproduce, así como lo hace con el párrafo del auto de 29 de enero de 2020, fundamento de Derecho 9.6, que descarta la falta de proporcionalidad de la pena.

Sostiene así, a la vista de estos razonamientos judiciales, que no concurre la falta de motivación de la pena “de la que se duele” la recurrente, pues le fue impuesta por su “participación estelar […] y su protagonismo en los hechos tanto en el pilar parlamentario como en el denominado de movilización popular”. Además, la demandante no discute que una de las partes solicitó la pena que finalmente se le impuso, ni aduce que no tuviera conocimiento de esa petición o no pudiera defenderse de ella.

Ninguno de los argumentos que da la demanda, prosigue, sirven para fundar su queja: la motivación por la que una persona se constituye y ejercita la acusación penal “es ajena a la violación del principio acusatorio o [de] necesaria correlación entre acusación y fallo”; y más allá de la opinión de los magistrados de la Sala sobre lo adecuado o no de que la legislación procesal permita el ejercicio de la acción popular por los partidos políticos, lo cierto es que descartaron que pudiera impedirse la actuación en dicha causa especial de Vox como acusadora popular, a la que, por otro lado, se le ha impedido el ejercicio de la acción civil y el devengo de costas.

11.7. Condiciones de la privación de libertad de la recurrente:

Sobre este motivo de la demanda, la fiscal invoca de nuevo la STC 129/2018, FJ 6, sobre la prematuridad del recurso de amparo contra decisiones interlocutorias, y recuerda que la demandante reconoce que ha interpuesto recursos en su momento contra la medida de prisión provisional que le fue impuesta, de los cuales ha conocido también este tribunal, por lo que no procede replantear este asunto ahora “a modo de un sedicente recurso contra las sentencias del Tribunal Constitucional, vetado por el art. 93 LOTC”. Respecto a la queja sobre el menoscabo de su derecho de defensa por permanecer en prisión ya se ha contestado, e insiste en que no se ha producido tal merma procesal.

11.8. Vulneración del principio de legalidad:

11.8.1. Previsibilidad de las conductas y taxatividad del precepto penal:

a) Comienza el examen de este grupo de quejas de la demanda, invocando la fiscal el auto de 29 de enero de 2020 impugnado, que respondió desestimando esa cuestión en el fundamento de Derecho 2.4, que reproduce. A renglón seguido hace cita de la STC 146/2017, “en el mismo sentido (SSTC 73/2019, 88/2018, 148/2018 y 172/2018) en su fundamento jurídico 3, […] en relación a la garantía material del principio de legalidad (art. 25. 1 CE)”, que también reproduce, así como el tenor de los arts. 544 y 545 CP.

Tras hacerlo, sostiene el escrito de alegaciones que el “tipo penal utiliza términos de uso común tanto para definir la conducta típica, esto es el alzamiento público y tumultuario como la finalidad que ha de perseguirse impedir por la fuerza o fuera de las vías legales la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos o de las resoluciones administrativas o judiciales”. Al ser términos “fácilmente comprensibles por cualquier ciudadano […] la conducta típica no puede tildarse de indefinida o de posibilitar una elección libre y arbitraria del juzgador”. Prosigue diciendo que a su parecer la demanda no cuestiona la formulación del tipo delictivo, sino que discrepa de la subsunción de los hechos en él, y al efecto se remite a la sentencia impugnada, fundamento de Derecho A), apartado 13, referido a la alegada vulneración del principio de legalidad, que rechaza; lo mismo que en el auto denegatorio de su nulidad, de 29 de enero de 2020, Fundamentos 2.4, 2.5.1, 2.6, 3.2.2.3, y 6.2.4, que reproduce en parte, y considera respuesta suficiente a la queja planteada en la demanda.

b) Respecto a un cuestionamiento por la demanda de la operación de calificación jurídica de los hechos probados por el Tribunal Supremo, pasa el escrito de alegaciones a reproducir en parte el fundamento de Derecho B), apartados 4.3, 4.4, 4.5, 4.6 de la sentencia impugnada, así como el fundamento de Derecho C), acerca del juicio de autoría, apartado 1 dedicado al delito de sedición, y la STC 146/2017, FJ 4. Extrae de todas estas citas la fiscal un juicio favorable a la labor llevada a cabo en este punto por la Sala de lo Penal, puesto que mediante un “exhaustivo” examen de esas calificaciones en cuanto al delito de sedición, analizó “el bien jurídico protegido y la finalidad lesiva del sujeto sedicioso o sujeto activo de dicha figura delictiva para concretar su campo de aplicación, a diferencia de otras figuras delictivas ubicadas en el mismo capítulo y título del Código penal. También analiza el tipo de actividad que debe realizarse al no ser susceptible su comisión mediante un solo acto y además de su naturaleza de delito plurisubjetivo o de convergencia. Se detiene en el análisis del medio comisivo y de la finalidad con específico detenimiento en los términos más vagos cuestionados de los utilizados por el legislador, que interpreta conforme a su estricto significado gramatical específicamente los vocablos ‘alzamiento y tumultuario’; […] define la conducta delictiva cuando además de una reunión de una colectividad de sujetos, tumultuaria y pública acude como medios comisivos a actos de fuerza o fuera de las vías legales, para dirigirse con potencial funcionalidad a lograr que las leyes no se cumplan o que se obstruya la efectividad de las órdenes o resoluciones judiciales o administrativas […]; se detiene en anteriores pronunciamientos de la Sala aunque referidos a un artículo previgente y de análisis efectuados en el plano dogmático […]; analiza c[ó]mo debe establecerse la consumación en dicho supuesto dada su naturaleza de tipo penal de resultado cortado […]; c[ó]mo todos y cada uno de los elementos del tipo concurren en la conducta enjuiciada, en la que de forma generalizada y en toda la extensión de la comunidad autónoma se produjo un levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica que determinó que la autoridad del poder judicial quedara en suspenso”.

11.8.2. Principio de legalidad y juicio de autoría:

a) Sobre el juicio de autoría, pondera de manera positiva que la sala de enjuiciamiento atienda a “la necesidad de tener en cuenta la adecuación entre la actividad desplegada y sus efectos lesivos para el bien jurídico protegido, de suerte que sean objetivamente previsibles, en definitiva que el riesgo producido o incrementado por la conducta se materialice con la actividad del autor, partiendo de la condición de presidente del Parlamento de la ahora demandante y, en concreto, que en el supuesto a presencia no juzgaba la denominada prohibición de regreso, en atención a como se habían planificado y desarrollado los hechos”.

En definitiva, considera el escrito de alegaciones que todos los argumentos esgrimidos por la demanda en cuanto a la lesión del principio de legalidad han sido analizados de modo pormenorizado en las dos resoluciones impugnadas: “la destipificación de la celebración de referéndum declarados ilegales, respecto de los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, la existencia de otros procesos en Cataluña sobre los mismos hechos o la no entrega de los evadidos […]; las [quejas] referidas a la falta de taxatividad o de aplicación analógica o de punición de conductas que constituyen ejercicio de derechos fundamentales, por lo que este motivo tampoco puede ser acogido”. La recurrente en la articulación de su queja, añade la fiscal, olvida el relato fáctico que ha quedado acreditado, y lo cierto es que la sentencia, mediante un cumplido análisis del delito de sedición y su deslinde con otras conductas delictivas, llega de modo razonable a la conclusión “de que los hechos acreditados son subsumibles en el tipo de sedición”.

b) Se refiere también el escrito de alegaciones a la queja de la demanda de haberse condenado indebidamente como autora a la demandante de un delito donde no habría sido sino solo partícipe, sin que hayan merecido ningún reproche penal los ciudadanos que participaron en las movilizaciones, a la sazón los autores de ese delito. Contesta el escrito de alegaciones a esta cuestión, afirmando que de nuevo la demandante prescinde del relato fáctico acreditado, en concreto los que atañen a su participación en ellos, y las pruebas que sustentan esos hechos, sobre los cuales ya se ha pronunciado el escrito de alegaciones.

El motivo debe ser rechazado porque, contrariamente a lo que la recurrente dice, su condena no se debe a que se haya considerado “ni por asomo […] su inducción a los ciudadanos para que acudieran a manifestarse”. La sentencia además analizó el hecho objetivo de que ostentaba el cargo de presidenta del Parlament, “sin que se le haya imputado acto de competencia exclusiva del ejecutivo”. Recuerda que las resoluciones impugnadas han establecido que “la sedición se construye en el tipo como de naturaleza plurisubjetiva y dentro de dicha categoría como multilateral o de convergencia. Los plurales autores materiales no son partícipes en delito ajeno, todos convergen con su aportación incluso con diversidad de funciones a la consecución de la finalidad típica”. Aclara la fiscal que en estos casos “no rigen principios solamente predicables en caso de participación de unos en delitos de otros como lo exigiría el principio de accesoriedad. Muy al contrario, en aquellos supuestos el principio rector es el de imputación recíproca. A todos se imputa lo que haga cualquiera de los coautores que actúan bajo acuerdo común. Y ello, aunque esa contribución, por parte de los que en tumulto ejecutan el elemento objetivo del tipo, no origine la misma responsabilidad penal o incluso no dé lugar a ninguna (folios 40 y 41 del auto resolutorio del incidente)”.

La demandante fue condenada como autora y no como partícipe de un delito de sedición, concluye diciendo el escrito de alegaciones, por lo que no resultaba de aplicación el principio de accesoriedad limitada, no se ha producido ningún cambio de jurisprudencia ni se ha lesionado el principio de legalidad respecto a aquel principio de accesoriedad.

11.8.3. Principio de legalidad, derechos de reunión, manifestación, libertad de expresión e ideológica y proporcionalidad de las penas:

Comienza sus consideraciones la fiscal invocando el ATC 332/2005, FJ 4, que a su vez menciona el ATC 233/2004, acerca de la doctrina constitucional sobre la proporcionalidad de las penas, aseverando que esta queja de la demanda alega la desproporción de las penas impuestas sin argumentar el por qué, limitándose a comparar la prevista para la sedición con otros ilícitos penales, o al derecho comparado o a referirse a las infracciones administrativas. Los hechos por los que se condenó a la demandante “afectaron al orden público en sus formas más graves”, buscando impedir la aplicación general del ordenamiento jurídico de manera transitoria o definitiva, impedir mediante vías de hecho “el cumplimiento de las leyes y decisiones de acciones judiciales”, poniendo en cuestión “el funcionamiento del estado democrático de derecho”. La demanda, prosigue, no cuestiona el bien jurídico protegido en la sedición ni su tipificación penal, “ni argumenta de modo convincente la existencia de medios alternativos menos restrictivos de derechos especialmente eficaces”, lo que hace es obviar los hechos probados a los que toma por “meros desórdenes públicos”. Por ello su queja sobre falta de proporcionalidad de las penas de la sedición que le han impuesto, carece “de todo sustento y argumentación”.

11.9. Vulneración de la libertad de expresión, reunión y representación política, en relación con la vulneración de la inviolabilidad parlamentaria:

Pasa a referirse a esta queja de la demanda el escrito de alegaciones de la fiscal trayendo ante todo a colación lo expuesto al respecto por la sentencia recurrida en el fundamento de Derecho A), apartado 17.3, que reproduce. Tras ello, cita la STC 115/2019, FJ 6 (“en el mismo sentido las SSTC 128/2019 y 156/2019”), que igualmente reproduce, acerca del control que pueden efectuar las mesas de las Cámaras sobre las iniciativas parlamentarias, y advierte que la demanda no ha cuestionado ni los incidentes de ejecución de la STC 259/2015, ni la constitucionalidad de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el ámbito de la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional “como garantía del Estado de Derecho”, y sobre la cual, añade, se han pronunciado las SSTC 185/2016 y 215/2016.

Definido entonces el alcance de la queja de la demanda, que postula que la condena de la demandante por sedición, en su condición de presidenta del Parlament de Cataluña, ha comportado la vulneración de su inviolabilidad parlamentaria, recuerda la fiscal cuál es el significado de dicha garantía (la no exigencia de responsabilidad por el ejercicio del voto, o por lo manifestado en ejercicio de su cargo); su naturaleza prioritaria dada por el sistema constitucional para evitar las represalias a la actuación del parlamentario; su reconocimiento absoluto frente a cualquier tribunal u órgano exterior; el ser un derecho imprescriptible incluso cuando la persona ha abandonado su cargo, y aparecer como la primera prerrogativa que proclama el art. 71 CE.

Ahora bien, señala el escrito de alegaciones de la fiscal ajena a esa inviolabilidad parlamentaria se encuentran las funciones de control de las iniciativas parlamentarias que realizan las mesas de las Cámaras Legislativas, y tan ajena o más “cuando esa función de control le viene impuesta obligatoriamente cuando medie un mandato del Tribunal Constitucional, pues como recoge la jurisprudencia inconcusa de ese tribunal antes reseñada, en este supuesto existe un deber de la mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material viene expresamente exigido por un mandato constitucional, no se trata de un ámbito cubierto por la inviolabilidad parlamentaria”. En el mismo sentido cita la fiscal el ATC 55/2020, de 17 de junio, FJ 2 b), que reproduce, auto dictado en el recurso de súplica contra el ATC 11/2020; y cita también la STC 97/2020, FJ 6 B), b), que del mismo modo transcribe, sobre los casos en los que no cabe invocar la autonomía parlamentaria, cerrando así la fiscal su examen de esta queja.

11.10. Vulneración de los derechos de reunión y manifestación:

La fiscal jefe informa primeramente de la respuesta dada a esta queja por la sentencia impugnada, fundamento de Derecho A), apartado 17.5.2, que reproduce, y a continuación cita la STC 62/2019, FJ 7, que igualmente reproduce, en cuanto a que el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales resulta incompatible con la imposición de una sanción penal, que cabe la posibilidad de que existan conductas que exceden del ejercicio propio del derecho aunque no son merecedoras de reproche penal, y por último se producen casos en el que este último reproche sí está justificado. En el mismo sentido, cita la STC 5/2020 y el ATC 40/2020, FJ 4 —que reproduce en parte—.

Entrando ya en la queja, reflexiona la fiscal que la demanda de nuevo prescinde en este punto de los hechos declarados probados por la sentencia, reduciéndolo a “actos pacíficos y festivos de protestad ciudadana” y que a ella se la castiga por su simple presencia en un acto de manifestación donde no hubo incidente violento y en el que se protestaba por la detención de catorce personas, “la mayoría de ellos cargos relevantes de un Gobierno elegido democráticamente”.

La realidad, sin embargo, acota el escrito de alegaciones, es distinta a lo que cuenta la demandante. Los hechos que le conciernen no se reducen a la participación pública indicada, y en todo caso no se restringieron los derechos a manifestarse y a expresar lo que tuvieran por conveniente, a los “miles de ciudadanos o millones” que participaron en los sucesos del 20 de septiembre y1 de octubre de 2017, como se reconoce en e*l fact*um (de la sentencia impugnada), fuese mediante decisión administrativa o judicial.

11.11. Vulneración del derecho a la libertad ideológica y de expresión:

Llegamos a la contestación de la fiscal a la penúltima queja de la demanda. Para tal fin, reproduce en primer término el fundamento de Derecho A), apartado 17.5, de la sentencia impugnada, que reproduce, y tras él cita de la STC 3/2020, FJ 8, que igualmente transcribe, en relación con un recurso de amparo promovido por otro de los acusados de la presente causa especial contra la medida de prisión provisional, y en la que se repasa doctrina sobre el contenido del derecho a la libertad ideológica del art. 16 CE. Pasa a continuación a hacer cita de la STC 62/2019, FJ 7, ya antes citada, y añade “[e]n el mismo sentido la STC 5/2020”. Dice que de nuevo la demanda relata una situación fáctica que no se corresponde con los hechos probados de la sentencia, negando que se haya producido una criminalización de su ideario político, ni que la demandante o los demás acusados hayan sido condenados por ese ideario, sino por realizar las conductas que tipifica el Código penal.

La motivación política de sus actos no determina que se haya vulnerado su derecho a la libertad ideológica o su libertad de expresión, no siendo aquella motivación un elemento objetivo de los tipos penales, ni se tipifica en general como causa de exención de la responsabilidad criminal. El ideario político de la recurrente es compartido por muchas personas, dentro o fuera de su comunidad autónoma, o incluso fuera de España, y es una “opción política que forma parte del debate democrático, que concurre a los procesos electorales y hasta se alzan con el triunfo. Nada de esto tiene que ver con los hechos delictivos por los que ha sido condenada”.

11.12. Restricciones de derechos y art. 18 CEDH:

La fiscal jefe se limita a comentar este último motivo de la demanda, invocando el fundamento de Derecho A), apartados 2.2 y 2.3 de la sentencia impugnada, que parcialmente reproduce, afirmando que lo pretendido por la recurrente “no hace sino incidir en las vulneraciones de derechos fundamentales ya aducidos en motivos anteriores que se reiteran aunándolos por responder a un único designio que es la instrumentalización del procedimiento penal para abordar un problema de contenido político provocando una restricción injustificada de los derechos fundamentales”. Precisamente por ser repeticiones de las vulneraciones ya alegadas, la fiscal se remita a sus consideraciones ya vertidas sobre cada una.

Finaliza su escrito interesando a este Tribunal Constitucional que dicte sentencia cuyo pronunciamiento sea: “Desestimar la presente demanda”.

12. Con fecha 20 de mayo de 2020, la representación procesal de la aquí recurrente presentó escrito de recusación respecto de la totalidad de los magistrados de este tribunal, cuestionando su imparcialidad por las causas séptima (Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes), decima (Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa) y undécima (Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia) del art. 219 LOPJ. Mediante ATC 62/2020, de 17 de junio, se acordó no admitir a trámite la recusación formulada.

Contra dicha resolución se promovió por la misma recurrente recurso de súplica, el cual resultó desestimado por ATC 84/2020, de 21 de julio.

13. A fin de tramitar y resolver la petición de recusación del magistrado de este tribunal don Antonio Narváez Rodríguez planteada por la demandante en este proceso de amparo mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2020, el Pleno mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2020, con suspensión de las actuaciones correspondientes al presente recurso, acordó formar pieza separada.

Con fecha 16 de febrero de 2021, el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez formuló abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo; abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en el Auto 18/2021, de 16 de febrero, lo que dio lugar a su aceptación y a acordar el archivo de la pieza separada formada en el presente recurso de amparo.

La demandante de amparo interpuso recurso de aclaración contra el citado Auto de 18/2021, de 16 de febrero. Por Auto 49/2021, de 21 de abril, este tribunal declaró no haber lugar a la aclaración solicitada.

14. Por escrito registrado el 26 de marzo de 2021, don Emilio Martínez Benítez, procurador de los tribunales, en representación de doña Carme Forcadell Lluís, promovió la recusación del magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Con fecha 7 de abril de 2021, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en auto de 20 de abril de 2021, lo que dio lugar a apartarle definitivamente del presente recurso y de todas sus incidencia.

15. Por providencia de 26 de octubre de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, que condenó a la demandante como autora de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP a las penas de once años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena; y el auto de 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad promovidos contra aquella sentencia.

La recurrente estructura su demanda en torno a seis quejas, algunas de las cuales agrupan plurales vulneraciones de derechos fundamentales, que cabe sintetizar como sigue:

Primera. Vulneración del derecho a un procedimiento equitativo y un juicio justo (arts. 24.1 y 2 CE, 6 CEDH y 2 del Protocolo núm. 7 al CEDH) por vulneración de las principales garantías procesales. Esta primera queja se desdobla en la denuncia de múltiples lesiones de derechos:

(i) Vulneración del derecho al tribunal predeterminado por ley (arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH), por haber asumido indebidamente el Tribunal Supremo la competencia para enjuiciar los hechos, lo que determina a su vez la vulneración del derecho a la doble instancia penal (arts. 24.1 y 2 CE, 13 CEDH y 14.5 PIDCP).

(ii) Vulneración del derecho a un tribunal imparcial e independiente (arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH), que imputa tanto al magistrado instructor como a los miembros de la sala de enjuiciamiento. Respecto a la actuación del primero, por expresiones vertidas en sus resoluciones que indican implicación personal, así como por sus actuaciones en relación con la adopción de medidas cautelares de prisión, la emisión de las órdenes europeas de detención y entrega, la adopción de una actuación procesal que imposibilitaba o dificultaba el ejercicio del derecho de defensa y la inadmisión irregular de los incidentes de recusación. Por lo que atañe a los miembros de la sala de enjuiciamiento, la quiebra del derecho se vincula con su participación en la instrucción de la causa y la realización de valoraciones previas respecto a los hechos enjuiciados al haber formado parte de la sala que admitió la querella, con la falta de aplicación de la prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria y, respecto al presidente de la Sala de lo Penal, por el contenido del mensaje enviado por un senador en relación con su futuro nombramiento como presidente del Consejo General del Poder Judicial.

(iii) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE, 6.2 CEDH y 14.2 PIDCP) por carecer el juicio sobre la prueba de la debida motivación, por falta de justificación de la condena en relación con el resto de miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña —con afectación del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (arts. 14 CE, 14 CEDH y 1.2 del Protocolo núm. 12 al CEDH)—, por las expresiones vertidas en el auto del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018 y, en su dimensión extraprocesal, por las manifestaciones públicas efectuadas por diversos cargos políticos.

(iv) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, afectando al proceso equitativo respecto al principio contradictorio y a la igualdad de armas (arts. 24.1 y 2 CE y 6 CEDH), por la fragmentación de los procedimientos sobre los hechos y la ruptura de la continencia de la causa respecto al resto de investigados.

(v) Vulneración de garantías procesales y del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías (arts. 24.1 y 2 CE y 6 CEDH). En concreto, denuncia como infracciones acaecidas durante la tramitación del procedimiento (fase de instrucción e intermedia) una arbitraria inadmisión del incidente de recusación formulado respecto del magistrado instructor y de todos los recursos interpuestos contra la decisión del mismo de no admitir el incidente, la falta de tramitación y resolución de recursos interpuestos en tiempo y forma, la falta de acceso a las pruebas con anterioridad al inicio del juicio y la inexistencia de tiempo para preparar debidamente la defensa. Ya durante el desarrollo del juicio oral considera lesivo el tratamiento desigual en la exhibición de prueba documental durante los interrogatorios, la asunción de un rol acusatorio por parte del tribunal (que también afecta al principio acusatorio y el derecho a un juez imparcial), la restricción del alcance de los interrogatorios y las condiciones en que se desarrolló el juicio.

(vi) Vulneración del derecho a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, de defensa y a un procedimiento con todas las garantías y del principio de proporcionalidad y de la prohibición de discriminación por ausencia de motivación en la individualización de la pena (arts. 14, 24.1 y 24.2 CE, y 6 y 14 CEDH).

(vii) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa (art. 24.1 y 2 CE) en relación con la injustificada y arbitraria privación cautelar de libertad (arts. 17 CE y 5 CEDH en relación con el art. 17 CEDH).

Segunda. Vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25 CE, 7 CEDH, 49 CDFUE, 15 PIDCP y 11.2 DUDH) en relación con los derechos fundamentales a la libertad ideológica, a la libertad personal, a la libertad de expresión y de reunión pacífica (arts. 16, 17, 20 y 21 CE y 5, 9, 10 y 11 CEDH) y de la prohibición de arbitrariedad en la aplicación de la ley penal (art. 9.3 CE). La vulneración se debe, según la demandante, a tres razones: (i) a la imprevisibilidad de la interpretación de los tipos de sedición y su aplicación analógica a los hechos, aprovechando su déficit de taxatividad, que afecta al ejercicio de derechos fundamentales; (ii) a la inexistencia de los requisitos legales de las conductas de autoría y participación y (iii) a la desproporción de la respuesta penal.

Tercera. Vulneración de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de representación política (arts. 20, 21 y 23 CE, 10 y 11 CEDH y 3 del Protocolo adicional, núm. 1 al CEDH) en relación con la vulneración de la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.2 EAC), dado que se sancionan penalmente conductas cubiertas por la citada prerrogativa, lo que desencadena una restricción indebida y desproporcionada en el debate de la Cámara con un efecto desaliento.

Cuarta. Vulneración del derecho de reunión y manifestación (arts. 21 CE y 11 CEDH), por castigarse penalmente conductas que constituyen un ejercicio del derecho con fines políticos ilegítimos y de forma desproporcionada.

Quinta. Vulneración del derecho a la libertad de expresión y a la libertad ideológica (arts. 20.1 CE y 10 CEDH; arts. 16 CE y 9 CEDH) por criminalizarse la expresión de ideas políticas, sobre las que se realizan consideraciones en las resoluciones que muestran un sesgo ideológico, con una respuesta penal desproporcionada y desalentadora del ejercicio de esos derechos por la ciudadanía.

Sexta. Vulneración de derechos fundamentales en relación con la desviación en las restricciones de derechos prevista en el art. 18 CEDH, en tanto se limitan los derechos ya aludidos con una finalidad política no contemplada en el Convenio como fin legítimo para tal restricción.

La Abogacía del Estado interesó la desestimación del recurso de amparo. Por su parte, el partido político Vox opuso, como óbice procesal de admisibilidad, el carácter abusivo del recurso y su falta de especial trascendencia constitucional y, en cuanto al fondo, pidió igualmente su desestimación. El Ministerio Fiscal solicitó también la desestimación del recurso de amparo.

Las alegaciones de las partes han sido resumidas con amplitud en los antecedentes de esta resolución. No obstante, una síntesis de estas será expuesta de nuevo al examinar cada una de las quejas.

Una vez fijado el objeto del recurso y las posiciones de las partes y tras resolver sobre los óbices procesales alegados en el siguiente fundamento, el examen de las múltiples quejas reseñadas partirá de un recordatorio del fundamento fáctico y jurídico de la condena impugnada para abordar acto seguido las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas. Su análisis comenzará con los motivos de carácter procesal, donde, sucesivamente, se dilucidará sobre las alegaciones referidas a los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, al doble grado de jurisdicción penal, al juez imparcial, de defensa y de presunción de inocencia. El estudio de las lesiones de derechos sustantivos planteadas se iniciará con la queja relativa al derecho a la libertad personal vinculada a la prisión provisional, para resolver después las relativas a la inviolabilidad parlamentaria, al derecho a la legalidad penal en conexión con los derechos a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, de reunión y de participación política y al deber de motivación de la individualización de la pena. Por último, se procederá al análisis del motivo final de la demanda, referido a la supuesta finalidad política a la que obedecerían las restricciones de derechos cuestionadas a lo largo de la demanda.

2. *Requisitos de admisibilidad: ausencia de fraude de ley o de abuso de derecho y especial trascendencia constitucional del recurso*

Antes de llevar a cabo el análisis de las lesiones que se invocan en el recurso, procede descartar el óbice de admisibilidad alegado por el partido político Vox. Se aduce, en principio, el carácter abusivo o fraudulento de la demanda, dado que la recurrente persigue eludir la inhabilitación absoluta a la que ha sido condenada para acceder a la condición de parlamentaria, lo que enlaza con una estrategia procesal habitual de recursos para evitar la responsabilidad penal. En apoyo de tal apreciación se cita el art. 11 LOPJ y el art. 7.2 del Código civil, así como un extracto de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 474/2018, de 20 de julio, referido a la doctrina del abuso de derecho. La alegación termina con la afirmación de que no concurre especial trascendencia constitucional, en tanto que cuestión distinta de la trascendencia social o política que se alega en la demanda.

La doble objeción debe rechazarse por su falta de sustento.

a) Como recoge la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo traída por la parte, con cita, a su vez, de la sentencia núm. 159/2014, de 3 de abril: “‘la doctrina del abuso de derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes, daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, exigiendo su apreciación una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)’ [Sentencia 567/2012, de 26 de septiembre, con cita las anteriores sentencias de 1 de febrero de 2006 y 383/2005, de 18 de mayo]”. Especifica, además, cuáles son los requisitos que deben concurrir para apreciar el abuso de derecho conforme a la jurisprudencia (sentencias núms. 455/2001, de 16 de mayo; 722/2010, de 10 de noviembre; 690/2012, de 21 de noviembre, y 159/2014, de 3 de abril): “a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, con *animus nocendi*), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo) [...], ya que, en otro caso, rige la regla ‘*qui iure suo utitur neminem laedit*’ (quien ejercita su derecho no daña a nadie)”.

El recurso de amparo cuyo carácter abusivo o fraudulento se denuncia se ha interpuesto contra la sentencia del Tribunal Supremo núm. 459/2019, de 14 de octubre, dictada en la causa especial núm. 20907-2017, y el posterior auto de 29 de enero de 2020. Esto es, una sentencia condenatoria del Tribunal Supremo y el auto desestimatorio del incidente de nulidad formulado frente a dicha sentencia; resoluciones a las que la recurrente atribuye múltiples lesiones de sus derechos fundamentales y cuya nulidad solicita en orden a reparar esas vulneraciones alegadas. La demanda contiene asimismo la petición de suspensión cautelar de la ejecución de la pena de prisión impuesta para evitar un daño irreparable en el derecho a la libertad (art. 17 CE). Ni por su objeto ni por su contenido de denuncia ni por su suplico cabe apreciar un carácter abusivo o fraudulento de la demanda. Se impugnan por quien fue condenada las resoluciones judiciales dictadas en un procedimiento penal concluso y tras haber agotado los medios legales de impugnación, tal y como exige el art. 44.1 a) LOTC, y se persiguen efectos procesales de nulidad, que el art. 55.1 LOTC dispone en caso de otorgarse el amparo por apreciarse efectivamente el presupuesto de una vulneración iusfundamental, o, cautelarmente, de suspensión de la ejecución de la pena de prisión bajo la cobertura del art. 56 LOTC. Ni quien fuera acusación popular en el procedimiento penal ofrece razones mínimamente acreditativas del abuso de derecho que denuncia ni la demanda revela objetivamente dato alguno que avale tal afirmación, sin que, por supuesto, el hecho de que este tribunal haya denegado la solicitud de la medida cautelar solicitada (ATC 88/2020, de 22 de julio) o, en su caso, desestime el recurso convierta en abusivo o fraudulento el ejercicio legítimo del derecho de la recurrente a formular recurso de amparo.

b) De otro lado, la parte niega que el recurso presente especial trascendencia constitucional, por entender que en él se alega trascendencia social y política y no constitucional.

Debe puntualizarse de partida que la demanda contiene un apartado expreso dedicado a justificar la concurrencia de especial trascendencia constitucional, que no solo apela a la trascendencia social y política de los hechos, sino que presenta cuatro razones.

(i) La previa admisión por este tribunal de otros recursos relacionadas con el derecho al juez predeterminado por la ley (recurso de amparo núm. 637-2018) así como respecto al derecho a un tribunal imparcial y a la tutela judicial efectiva (recurso de amparo núm. 4132-2018), donde se consideró presente el requisito respecto de la misma causa especial de origen.

(ii) La demanda permite al Tribunal Constitucional “pronunciarse sobre aspectos respecto a los que no existe doctrina como la vigencia del principio de legalidad respecto a la aplicación al caso del delito de sedición y su relación con el ejercicio de derechos fundamentales, el alcance de la inviolabilidad parlamentaria o los límites y contenidos de derechos fundamentales de especial relevancia para la sociedad (derecho de reunión, derecho a la libertad de expresión, derecho a la libertad ideológica o derecho de representación política)”.

(iii) El necesario pronunciamiento del tribunal sobre la vigencia de las garantías procesales que se han vulnerado en contra de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(iv) La relación “con hechos de gran trascendencia social y política, tanto a nivel estatal como a nivel internacional, sobre las que resulta necesario que este tribunal se pronuncie y repare”.

Este tribunal decidió admitir el recurso por providencia de 6 de mayo de 2020, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y que el asunto suscitado trasciende del caso concreto, porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)], en consonancia parcial con lo aducido en la demanda.

A la luz de tales datos y de conformidad con nuestra doctrina, debemos rechazar la alegada inexistencia de especial trascendencia constitucional. Reiteradamente hemos declarado que “‘es a este tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC’ [SSTC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2; 3/2020, de 15 de enero, FJ 4, y 34/2021, de 17 de febrero, FJ 2 a)]” (STC 144/2021, de 12 de julio, FJ 2). Como declara la STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4, corresponde al tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. Estos criterios fueron desarrollados a título enunciativo en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Entre ellos se encuentran los supuestos reseñados en la letra a), consistente en que se trate de un “recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”, y en la letra g), atinente a que el caso “plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”. Estos fueron los supuestos que el Pleno consideró relevantes en la reunión del día 6 de mayo de 2020, en la que se analizó el presente recurso de amparo junto a los presentados por otras nueve de las doce personas condenadas en la causa penal previa.

No se ofrecen razones que justifiquen modificar la apreciación inicial hecha al admitir la demanda a trámite. La naturaleza y características del delito por el que la recurrente ha sido condenada en relación con los derechos fundamentales invocados, el carácter público y representativo del cargo que, en el momento de participar en los hechos que han dado lugar a la causa, ejercían la demandante —presidenta del Parlamento de Cataluña— y otros acusados y condenados en la presente causa —miembros del Gobierno de la Generalitat— y la interrelación existente entre las demandas de amparo presentadas por unos y otros acusados, con distintos motivos en parte coincidentes, justificaron la decisión de admisión adoptada en su momento. La parte alegante se limita a negar la idoneidad de la “trascendencia social y política” aducida en la demanda como motivo de especial trascendencia constitucional. Desconoce así que se trata de uno de los supuestos que este tribunal ha considerado acreditativos de ese requisito al tiempo que obvia que también identificamos como causa de especial trascendencia constitucional el planteamiento en el recurso de una cuestión novedosa sobre los derechos fundamentales.

De acuerdo con lo expuesto, la pretensión de inadmisión debe ser desestimada, sin que descartar los motivos de inadmisión de la demanda alegados con carácter previo y general obste al examen de otros posibles óbices procesales en relación con cada una de las quejas de amparo, que, en su caso, serán resueltos al enjuiciarlas.

3. *Delimitación del fundamento fáctico y jurídico de la decisión de condena*

En los antecedentes de esta resolución hemos recogido íntegramente la declaración de hechos probados de la sentencia condenatoria impugnada. Hemos expuesto también los juicios de tipicidad y autoría que han justificado la condena de la recurrente. Dado el contenido del enjuiciamiento constitucional planteado por la demandante y la extensión de dicho relato fáctico, que se refiere a diversas personas acusadas que protagonizaron distintas conductas a lo largo de un dilatado período de tiempo, antes del análisis individualizado de cada una de las quejas formuladas en el recurso, consideramos necesario realizar dos consideraciones previas que tienen como finalidad facilitar la compresión del análisis expuesto en esta sentencia.

La primera tiene un doble objeto: se dirige a recoger los citados juicios de autoría y tipicidad que delimitan, en la decisión de condena, la conducta de la recurrente que ha sido considerada delictiva y el contexto en que se desarrolló, así como las razones que han fundamentado su declaración de culpabilidad como autora de un delito de sedición (arts. 544 y 545.1 del Código penal).

La segunda pretende destacar los pronunciamientos que, a lo largo del desarrollo de los hechos que han sido después enjuiciados penalmente, ha venido haciendo este tribunal sobre la alegada inconstitucionalidad de algunas iniciativas parlamentarias y gubernamentales relacionadas con los hechos declarados probados, que estaban dirigidas a reivindicar y hacer efectivo el propósito unilateral de convocar y llevar a efecto un referéndum sobre la independencia de Cataluña, para dar así soporte o continuidad al proceso de creación de un Estado catalán independiente en forma de república.

3.1. *Delimitación de la conducta de la recurrente que ha sido declarada delictiva*

a) La señora Forcadell fue elegida diputada en las elecciones autonómicas celebradas en Cataluña el 27 de septiembre de 2015. Participó en el proceso electoral integrada en una candidatura unitaria que propugnaba como objetivo político la independencia de Cataluña. Fue designada presidenta del Parlamento autonómico el 26 de octubre de 2015; responsabilidad pública que ostentó durante el desarrollo de la XI Legislatura.

En la sentencia se declara probado que todos los acusados objeto de enjuiciamiento, entre los que se encuentran, además de la demandante, los miembros del Gobierno autonómico y los principales dirigentes de las entidades Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Òmnium Cultural “eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que se presentaba como la vía para la construcción de la República de Cataluña”. A pesar de ello, acordaron propiciar, con un reparto funcional de tareas, “en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional”, “un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas”, desatendiendo la expresa prohibición del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que “permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la República independiente de Cataluña”. Para la consecución de su propósito, era además “indispensable conseguir la movilización de miles y miles de ciudadanos que, en un momento determinado, pudieran neutralizar cualquier manifestación de poder emanada de las autoridades judiciales y gubernativas del Estado”.

Dicho concierto estratégico, y la decisión de llevarlo a cabo, se había producido antes de las elecciones autonómicas celebradas el 27 de septiembre de 2015, mediante un preacuerdo político u hoja de ruta que entonces las declaraba plebiscitarias. En el desarrollo de dicha estrategia común, tras los resultados de las elecciones autonómicas, cobró especial relevancia la decisión de celebrar durante la legislatura un referéndum vinculante que, en caso de obtener un resultado favorable, cualquiera que fuera el índice de participación ciudadana, justificaría la proclamación de Cataluña como un Estado independiente, que era el objetivo final de la estrategia acordada.

b) La sentencia relata que la “simbólica e ineficaz declaración de independencia” aprobada por el Parlamento de Cataluña el día 27 de octubre de 2017, precedida por la comparecencia del presidente de la Generalitat ante el pleno del Parlament el anterior día 10 de octubre, en la que dio cuenta del resultado de la votación celebrada y manifestó que acataba el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un Estado independiente en forma de república, proponiendo inmediatamente después la suspensión de dicha declaración, “fue el desenlace de un proceso de tramitación legislativa [Leyes del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, reguladora del llamado referéndum de autodeterminación, y 20/1017, de 8 de septiembre, denominada de transitoriedad jurídica y fundacional de la república] que se desarrolló en abierta y contumaz oposición a todos los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional que, una y otra vez, advirtió, mediante notificaciones personales dirigidas a los acusados, de la ilegalidad de las iniciativas que estaban siendo promovidas. Esos requerimientos fueron desatendidos, como también lo fue el efecto suspensivo que, por imperativo legal, se producía respecto de los actos de la Cámara impugnados ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Nación”.

Continúa el relato fáctico de la sentencia resaltando que la mesa de la Cámara las incluyó “en el orden del día respectivo, dio curso a la iniciativa legislativa, las admitió a trámite por el procedimiento de urgencia y rechazó la solicitud de reconsideración de ambas proposiciones de ley”, a pesar de los informes del letrado mayor y del secretario general del Parlamento que ponían de manifiesto que su admisión a trámite “resultaba contraria a las resoluciones prohibitivas del Tribunal Constitucional anteriormente indicadas y conculcaba los requerimientos expresamente realizados para que se impidiera o paralizara cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias que estas nuevas proposiciones de ley desarrollaban”. Su tramitación parlamentaria “se desarrolló a partir de una interpretación singularizada del Reglamento del Parlament, con el exclusivo objeto de imprimir una inusitada celeridad a la aprobación de aquellos dos textos legales y, sobre todo, de silenciar la voz de los grupos parlamentarios que habían mostrado su desacuerdo con el proceso de ruptura”.

Seguidamente, el Tribunal Supremo se refiere de manera individualizada a las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, notificadas personalmente a los miembros de la mesa, declarando la inconstitucionalidad y/o nulidad de los acuerdos del Parlamento y de sus órganos, en las que se recogían las correspondientes advertencias de que se abstuvieran de realizar cualesquiera actuaciones que directa o indirectamente supusieran ignorar o eludir lo resuelto por el Tribunal Constitucional, en relación con la admisión y tramitación tanto de las mencionadas proposiciones de ley, como de iniciativas parlamentarias anteriores, coetáneas o posteriores “llamadas a preparar el camino al referéndum finalmente celebrado el día 1 de octubre”, con las que “[s]e perseguía […] privar de eficacia a un cuerpo normativo en abierta contradicción con las bases constitucionales del sistema”.

“[P]ropuestas contrarias al orden constitucional” —se afirma— que “debieron haber sido inadmitidas a trámite y paralizadas” por la mesa de la Cámara en sus funciones de calificar los escritos y documentos de naturaleza parlamentaria y declarar su admisión o inadmisión a trámite. El Tribunal Supremo concluye las precedentes consideraciones resaltando que la presidenta de la Cámara “desoyó las múltiples advertencias y requerimientos personales que le formuló el Tribunal Constitucional para que se abstuviera de tramitar iniciativas de esa índole. Votó sistemáticamente a favor de su admisión y abrió la posibilidad de que se incumplieran las normas constitucionales, estatutarias y legales así como las resoluciones judiciales que pretendían restaurar la legalidad”.

c) El relato de hechos que sustenta la condena de la demandante recoge que doña Carme Forcadell, al igual que otros acusados, “expresaron por los medios sociales mensajes de solidaridad, afecto y compromiso y expresiones de agradecimiento, animando a la participación activa en el referéndum declarado ilegal, y estimulando la presencia masiva de ciudadanos en las urnas, pese a conocer que las fuerzas de seguridad del Estado habían recibido la encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir su celebración”.

Se recoge también que, tras ser invitados por el Gobierno autonómico treinta y tres diputados de diecisiete países para hacer un seguimiento internacional del referéndum ya convocado, la recurrente recibió a aquella delegación en el Parlamento y declaró que “los Mossos d’Esquadra no aceptaban el control del Estado que ha ordenado la Fiscalía”. Se añade que, el 21 de septiembre de 2017, durante una concentración frente a la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para protestar por la actuación judicial dirigida a impedir el desarrollo del referéndum, a la que asistieron aproximadamente 20 000 personas, reclamó públicamente la puesta en libertad de quienes habían sido detenidos por orden judicial. También asistió a la concentración de protesta celebrada en la Ciudad de la Justicia cuando los detenidos fueron puestos a disposición judicial.

3.2. *La subsunción de la conducta de la recurrente en el delito de sedición (arts. 544 y 545.1 del Código penal*)

A) En relación con la actividad parlamentaria de la recurrente en la que se sustenta, en parte, su condena por delito de sedición (arts. 544 y 545.1 CP), el Tribunal Supremo razona en el apartado dedicado al “juicio de autoría” [fundamento de Derecho C), apartado 1.3.1] que “[i]ncumplió de forma reiterada y contumaz las resoluciones del Tribunal Constitucional que trataban de preservar el principio de competencia y las bases de la creación normativa. Hizo posible, desde su privilegiada posición de presidenta del Parlament, la creación de una legalidad paralela carente de validez que determinó una encadenada sucesión de recursos e impugnaciones del Gobierno del Estado ante el Tribunal Constitucional. […] En el desarrollo del concierto delictivo del que era partícipe, llegó a entorpecer gravemente el desempeño de la autoridad pública que se residencia en los tribunales de justicia, cuyos mandatos fueron claramente burlados”.

Centrándose en los hechos considerados como típicos en relación con su actividad parlamentaria, resalta que “la intervención de la señora Forcadell alcanzó verdadero relieve penal en el comportamiento que desarrolló como presidenta del Parlament y de su mesa. Desbordó de forma notoria el espacio funcional de su cargo. Contravino la Constitución a través de distintas resoluciones y normas que fueron sucesivamente suspendidas y anuladas por el Tribunal Constitucional. Y lo hizo consciente y deliberadamente, pues no solo fue reiteradamente notificada y requerida para que impidiera cualquier iniciativa legislativa que infringiera lo acordado en la sentencia núm. 259/2015, sino que también fue alertada por el secretario general y el letrado mayor del Parlament […] y por los representantes de los grupos políticos de CS, PSC y PP, […]. Con el voto de la mayoría de sus miembros [de la mesa], incluido el de ella, dio curso a las sucesivas iniciativas legales. Entre ellas las que confluyeron en las Leyes 19/2017 y 20/2017 del referéndum y de transitoriedad jurídica”.

Continúa razonado el Tribunal Supremo que “competía a la procesada la aprobación del orden del día de las reuniones de la mesa, y dentro de esta la dirección de los debates con imparcialidad”. En este marco de actuación, “la señora Forcadell permitió la incorporación al orden del día de la mesa de iniciativas que contravenían frontalmente lo acordado por el Tribunal Constitucional. Como miembro del órgano llamado a regir y ordenar los debates del Parlament, admitió a trámite las mismas y les dio curso parlamentario. Pese a que como presidenta le incumbía, no frenó iniciativas para el debate en el Pleno, siendo conocedora de que esas iniciativas habían sido formalmente suspendidas por el Tribunal Constitucional, prohibiciones que habían sido objeto de notificación personal o, en algún caso, eran de conocimiento público”.

Tras recoger la sentencia cada una de las resoluciones del Tribunal Constitucional que suspendieron y/o declararon la inconstitucionalidad y/o nulidad de distintas iniciativas parlamentarias que fueron desatendidas por la recurrente, pese a las advertencias que se le efectuaron de que se abstuviera de realizar cualesquiera actuaciones y que impidiera o paralizara cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir aquellas resoluciones, el Tribunal Supremo afirma que “lo fundamental de cara a sustentar la tipicidad de su conducta es que permitió que todas las resoluciones [parlamentarias] que hemos analizado se admitieran a trámite y fueran objeto de votación, en contra de los continuos y sucesivos requerimientos del Tribunal Constitucional”. Subraya, además, “pese a su obviedad, que no es el sentido del voto lo que sustenta la condena de la señora Forcadell. Ninguno de los parlamentarios ha sido perseguido por lo que dijo, por lo que votó o por lo que, desde la consolidación de nuestro sistema constitucional, puede defender cualquier representante político sin obstáculo ni intromisión por parte de otros poderes del Estado”. En fin, “lo decisivo fue que como presidenta del órgano legislativo no impidió que se votaran resoluciones abiertamente contrarias a lo declarado por el Tribunal Constitucional. Es más, impulsó de forma activa su tramitación. Contribuyó de manera efectiva y eficiente a la creación del riesgo que se concretó en el resultado producido, lo incrementó a lo largo del tiempo y, pudiendo hacerlo, no lo frenó. Gozó, por tanto, del pleno dominio del hecho”.

B) Al justificar la autoría de la señora Forcadell en la sentencia impugnada, se añade que su conducta fue adecuada para producir los efectos, objetivamente previsibles, que crearon o aumentaron el riesgo de lesión del bien jurídico protegido por el delito de sedición. El comportamiento protagonizado por la demandante permite atribuirle el recurso a comportamientos tumultuarios, ocasionalmente violentos, pero siempre fuera de las vías legales, así como la derogación de la legalidad vigente y la obstaculización del cumplimiento de las órdenes jurisdiccionales acordadas.

La intervención de la demandante se califica como relevante, decisiva y palmaria, con “mayor intensidad en el pilar parlamentario, a través del que se trató de tejer un entramado de legalidad paralela, carente de validez” pero útil a la estrategia independentista.

Al margen de la actuación parlamentaria que ya ha sido expuesta, “alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y que generaron importantes enfrentamientos entre los ciudadanos y los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado”. Se destaca también que “[a]lentó públicamente la movilización multitudinaria de la ciudadanía en los actos de protesta frente al cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la participación en el prohibido referéndum, todo ello en un expreso desafío al orden constitucional y a las autoridades que actuaban a su amparo, con una protagonista presencia en muchas de las movilizaciones desarrolladas especialmente en los meses de junio a octubre de 2017.

Respaldó abierta y públicamente, con flagrante vulneración del deber de neutralidad propio de su cargo, la acción de gobierno, con destacada presencia orientada al mismo fin. Desafió la legalidad constitucional y el cumplimiento de las resoluciones judiciales, al margen de su actividad parlamentaria, con abiertos llamamientos a votar en el pretendido referéndum de autodeterminación celebrado el 1 de octubre”.

En tal medida, se señala, “[l]a señora Forcadell proyectó su actividad pública más allá del ámbito parlamentario, apoyando decididamente al Govern en las decisiones concernientes a la preparación del referéndum y a las entidades ANC y Òmnium Cultural en las movilizaciones que propiciaron. Desbordó los contornos de la posición institucional que ostentaba y quebrantó el deber de neutralidad inherente a la misma”. Así, “acompañó al presidente y el vicepresidente en la presentación de la pregunta del referéndum en la tarde del 9 de junio de 2017 en el Pati dels Tarongers; estuvo presente en el acto de presentación de la propuesta de ley de referéndum en el Teatro Nacional el 4 de julio de 2017. […] El día 20 de septiembre hizo acto de presencia en la concentración ante la Consejería de Hacienda, promovida por ANC y Òmnium Cultural, mientras se realizaban distintos registros acordados por la autoridad judicial”. Comportamientos semejantes de apoyo al referéndum ya convocado se produjeron en concentraciones públicas o en las redes sociales los días 20, 21 y 22 de septiembre, en los que alentó a los ciudadanos a participar en el referéndum convocado, pese a haber sido ya suspendido por este tribunal.

En conclusión, para la sala enjuiciadora “[l]o que justifica la condena de la señora Forcadell es su decisivo papel en la dirección de un proceso de creación normativa que, pese a su más que evidente insuficiencia jurídica, sirvió de ilusoria referencia para una ciudadanía que iba a ser movilizada como instrumento de presión al Gobierno del Estado. Una ciudadanía que actuaba en la confianza de que cuando depositaba su voto estaba siendo parte, no de una estrategia de simulación política frente al poder central, sino de la inmediata creación de un Estado soberano. La conducta reprochada a la señora Forcadell está ligada también a su protagonismo en el liderazgo de unos ciudadanos concentrados ante la sede de un órgano jurisdiccional para protestar por las detenciones de funcionarios de la comunidad autónoma. Una manifestación que había sido convocada el día anterior por los coacusados señores Sànchez y Cuixart en el mismo acto en el que, durante más de doce horas, se obstaculizó el desarrollo de una diligencia de entrada y registro judicialmente acordada. Lo que no es indiferente al Derecho penal, en fin, es la ejecución de actos sucesivos encaminados a promover la inobservancia de las leyes y a hacer inútiles las decisiones jurisdiccionales y gubernativas que son adoptadas en el legítimo ejercicio del poder en una sociedad democrática”.

C) Dicha apreciación de la sala enjuiciadora se apoya en una comprensión del delito de sedición que ha sido expresada en los siguientes términos en la decisión de condena:

a) No obstante mantener puntos de coincidencia (autoría colectiva y cierta hostilidad para obtener los fines perseguidos, en uno y otro caso), los delitos de rebelión y sedición han de ser diferenciados en atención al bien jurídico protegido, a su ubicación sistemática en el Código penal y a los distintos fines perseguidos por rebeldes y sediciosos. Estos últimos —como en este caso se imputa a la recurrente— actúan con la intención de impedir u obstruir la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional, siendo indiferente a su calificación penal la finalidad última que anima dicha conducta obstativa.

b) Pese a su ubicación sistemática como delito contra el orden público (título XXII, capítulo I del Código penal), la Sala entiende más correcto, a efectos de ordenación, atender en cada caso concreto al interés protegido en cada uno de los distintos tipos penales incluidos en dicho título.

c) La toma en consideración de la gravedad de las penas asociadas al delito de sedición y la entidad del interés protegido, que la sala sitúa en la protección de la paz pública, le lleva a concluir que la sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública, sino que, puesta en relación con otras figuras dirigidas a proteger el orden público, es algo más (un *aliud*) en cuanto exige conductas activas —alzamiento colectivo, vías de hecho o despliegue de resistencia—, que afectan a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones legislativa, gubernativa o jurisdiccional. Para la sala, la idea de paz pública da cuenta de un bien jurídico que se identifica con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales. En definitiva, la conducta, para ser sediciosa, ha de ser apta para poner en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho, para derogar de hecho la efectividad de leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones.

d) Como actividad delictiva, la sedición se caracteriza por cometerse a través de una pluralidad de actos, sucesivos o acumulados. Exige también una pluralidad de partícipes con un fin compartido que, en este caso, fue proclamar la independencia del territorio de Cataluña, si el resultado del referéndum era favorable a ello. La sedición exige como medio comisivo el alzamiento público y tumultuario, con abierta hostilidad, mediante actos de fuerza o que se realizan fuera de las vías legales. No es preciso que sea violento, como sí se exige en otros tipos penales. El alzamiento, añade la sala, “se caracteriza por esas finalidades que connotan una insurrección o una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico, constituido por la aplicación efectiva de las leyes y la no obstrucción a la efectividad de las decisiones de las instituciones”.

e) Se trata de un tipo penal “de resultado cortado”, es decir, para su consumación el impedimento tipificado no tiene por qué haber sido logrado efectivamente; lo exigible es que los actos realizados se dirijan a obtener el resultado que caracteriza el delito. Basta que el alzamiento tumultuario busque impedir, obstruir o dificultar en términos tales que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad, corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales.

La aplicación de los anteriores criterios a los hechos declarados probados hace a la sala concluir que:

(i) “La hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado núm. 13 de Instrucción de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales —es el caso de la letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia—, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros. Se trataba de los mismos funcionarios a los que los sediciosos decían querer defender, cuya presencia fue efectiva y definitivamente impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria movilización”.

(ii) “Y los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional. Basta, en efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines de tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

3.3. *Referencia a la actividad institucional relevante relacionada con los hechos enjuiciados y a su enjuiciamiento constitucional*

Tanto el programa político a cuyo cumplimiento era funcional la convocatoria de un referéndum limitado al territorio de Cataluña, como el compromiso conjunto de llevarlo a la práctica, fueron reiteradamente exteriorizados en sede parlamentaria durante la legislatura iniciada tras las elecciones autonómicas de 2015. Así, la sentencia impugnada hace referencia a la siguiente decena de decisiones parlamentarias o gubernamentales que, una vez sometidas a consideración ante este tribunal, fueron declaradas contrarias a la Constitución:

(i) Resolución 1/XI, de 9 noviembre 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Fue declarada inconstitucional y nula mediante STC 259/2015, de 2 diciembre, en la que el tribunal apreció que la resolución parlamentaria anulada, que era el acto fundacional del proceso de creación de un Estado catalán independiente en forma de república, excluía la utilización de los cauces constitucionales para alcanzar tal objetivo.

Tras recordar que sobre los titulares de los cargos públicos recae un cualificado deber de acatamiento de la Constitución, que se traduce en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico, se reafirma que en el Estado constitucional el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, de lo que es garante el Tribunal Constitucional. Se destaca, también, que en nuestro modelo constitucional no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda. La declaración de inconstitucionalidad concluye afirmando que el programa político expresado en la Resolución 1/XI vulnera, asimismo, el art. 168 CE, dado que “la Cámara autonómica no puede erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)”. De esta manera, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de los procedimientos de reforma constitucional sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica (FJ 4).

(ii) Resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias, que incluía la de una “comisión de estudio del proceso constituyente”. El tribunal estimó entonces el incidente de ejecución planteado al apreciar que dicha resolución desconocía lo resuelto en la citada STC 259/2015 y contravenía de forma clara sus mandatos. En el ATC 141/2016, de 19 de julio, la actividad de la comisión creada fue declarada absolutamente inviable si no se entendía condicionada al cumplimiento de las exigencias de la Constitución y, singularmente, de los procedimientos para su reforma. Se incluyó adicionalmente una advertencia a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos en él enunciados.

(iii) Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la que se aprobaron las conclusiones de la mencionada comisión de estudio del proceso constituyente. Fue declarada inconstitucional y nula por ATC 170/2016, de 6 de octubre, al apreciar también que desatendía los pronunciamientos derivados de la STC 259/2015, por lo que acordó notificarlo personalmente a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a esta, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este tribunal.

(iv) Resolución 306/XI, de 4 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno, en la que se proclamaba un presunto derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación, e instaba al gobierno autonómico “a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017, con una pregunta clara y de respuesta binaria”. El ATC 24/2017, de 14 de febrero, tras recordar que el Parlamento de Cataluña no puede desconocer que la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencias para convocar y celebrar un referéndum como el proyectado, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución parlamentaria impugnada al apreciar, por tercera vez, que contravenía directamente los pronunciamientos de este tribunal que han sido analizados en los epígrafes precedentes. La decisión fue notificada a los miembros de los órganos rectores del Parlamento, así como a los del Gobierno autonómico.

Lo expuesto no impidió la convocatoria del proyectado referéndum, previa aprobación de su norma reguladora. Lo que dio lugar a nuevos pronunciamientos de este tribunal.

(v) Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017 (disposición adicional cuadragésima y partidas presupuestarias “GO 01 D/227.0004/132. Procesos electorales y consultas populares”, “DD 01 D/227.0004/132. Procesos electorales y consultas populares” y “DD 01 D/227.00157132. Procesos electorales y participación ciudadana” de la citada Ley), que fue declarada inconstitucional y nula en los apartados reseñados por la STC 90/2017, de 5 de julio, al apreciar que se dirigía a dar cobertura financiera a un proceso referendario que contravenía el orden constitucional, tanto por motivos sustantivos como competenciales.

Al determinar los efectos del fallo, mantuvo la advertencia a autoridades y funcionarios de la Generalitat de Cataluña “de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada, advertencia esta que ha de hacerse extensiva a las autoridades que las hayan sucedido o puedan hacerlo en el futuro”, concretada ahora en el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir su fallo, en particular mediante la realización de las actuaciones allí especificadas.

(vi) Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”, que fue suspendida por este tribunal mediante providencia del día siguiente, 7 de septiembre, con expresa advertencia a los miembros del Gobierno catalán, a la presidenta del Parlamento y a distintos miembros de su órgano directivo, otros cargos públicos y suplentes de la sindicatura electoral, del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o la celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña regulado en la ley objeto de la presente impugnación y de poner a disposición de la sindicatura electoral de Cataluña o de las sindicaturas electorales de demarcación los medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de sus funciones con las advertencias de las eventuales consecuencias penales en caso de incumplimiento. La ley impugnada fue declarada inconstitucional y nula por STC 114/2017, de 17 de octubre.

(vii) En desarrollo de la Ley 19/2017 se dictaron, inmediatamente, los decretos de la Generalitat de Cataluña 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña, y 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para su celebración. La vigencia de ambas normas fue suspendida por este tribunal mediante providencias de 7 de septiembre de 2017, que contenían advertencias semejantes a las reseñadas, dirigidas en esta ocasión a quienes integraban el Gobierno de la Generalitat. Ambos decretos fueron declarados inconstitucionales y nulos por SSTC 121/2017 y 122/2017, de 31 de octubre.

(viii) Resolución 807/XI, de 7 de septiembre de 2017, por la que se designaron los miembros de la sindicatura electoral al amparo de la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación. Esta resolución fue suspendida por providencia de la misma fecha del Tribunal Constitucional, y declarada inconstitucional y nula por STC 120/2017, de 31 de octubre.

(ix) Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la república”, que fue suspendida por este tribunal mediante providencia del día 12 de septiembre siguiente, con similares advertencias. La ley impugnada fue declarada inconstitucional y nula por STC 124/2017, de 8 de noviembre.

Resulta también oportuno reseñar que, después de la desordenada jornada de votación, ajeno su recuento a los más esenciales controles de autenticidad, su resultado fue proclamado por los responsables del Gobierno autonómico y, tal y como preveían las leyes autonómicas suspendidas, dio lugar a una convocatoria del Pleno del Parlamento en la que, el 10 de octubre siguiente, compareció quien entonces era presidente de la Generalitat y, con invocación explícita de la entonces suspendida Ley 19/2017, dijo asumir, presentando los “resultados del referéndum”, el “mandato del pueblo” para que Cataluña se convirtiera en “un Estado independiente en forma de república”, sin perjuicio de proponer a la Cámara que se suspendieran “los efectos de la declaración de independencia” a fin de iniciar “un diálogo sin el que no es posible llegar a una solución acordada”.

Concluida esta misma sesión parlamentaria, el propio presidente firmó en acto público, junto a otros miembros del Gobierno y diputados integrados en los grupos Junts pel Sí y CUP-CC, una “Declaración de los representantes de Cataluña” en la que figuraban, entre otros pronunciamientos, los siguientes: “Constituimos la república catalana, como un Estado independiente y soberano, de Derecho, democrático y social. Disponemos la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república” e “Iniciamos el proceso constituyente, democrático, de base ciudadana, transversal, participativo y vinculante”, todo ello suscrito por los firmantes como “legítimos representantes del pueblo de Cataluña”.

(x) Por último, en su sesión de 27 de octubre de 2017, se produjo la admisión a trámite, sometimiento a debate y aprobación por el Pleno del Parlamento de Cataluña, de las resoluciones denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”. Estas resoluciones, en tanto fue apreciado que plasmaban la contumaz voluntad de esa cámara de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de desconexión del Estado español y crear un “Estado catalán independiente en forma de república”, dando inicio al llamado “proceso constituyente”, fueron declaradas inconstitucionales y nulas mediante ATC 144/2017, de 8 de noviembre, con notificación personal a la presidenta del Parlamento de Cataluña y presidenta de la Diputación Permanente, y a los restantes miembros de la mesa de la Diputación Permanente, con requerimiento personal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la nulidad acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. En particular, de abstenerse de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación que permita otorgar valor jurídico alguno a la declaración de independencia y, en especial, a las previsiones contenidas en la suspendida Ley 20/2017 en orden a la aplicación de un régimen jurídico transitorio, y a dar efectividad a las denominadas “comisión de investigación por el 1 de octubre” y “comisión parlamentaria de seguimiento del proceso constituyente”, recogidas en las dos resoluciones anuladas.

Como es sabido, la reseñada actuación, protagonizada por quienes eran entonces cargos públicos autonómicos, en el Gobierno y en el Parlamento, dio lugar a que, mediante Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, fueran aprobadas, con determinadas modificaciones, las medidas cuya autorización fue solicitada por el Gobierno de la Nación al amparo del artículo 155 de la Constitución. Dicho precepto constitucional, según hemos declarado, constituye una modalidad extraordinaria de control de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas dirigido a afrontar con poder de coerción los incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados, que es apta como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto, contumaz o flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas [SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 7; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 9, 49/1988, de 22 de marzo, FJ 31; 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 8; 41/2016, de 3 de marzo, FJ 16; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17 a), y 33/2018, de 12 de abril, FJ 12].

La solicitud de adopción de dichas medidas y el acuerdo del Senado que las autorizó fueron sometidas a control de este tribunal en sendos recursos de inconstitucionalidad, que dieron lugar a las SSTC 89 y 90/2019, de 2 de julio, que ratificaron su conformidad a la Constitución. Este tribunal apreció entonces (STC 89/2019, FJ 6) que las actuaciones autonómicas referidas al denominado “proceso de transición nacional” incurrieron en los supuestos genéricamente enunciados en el art. 155.1 CE. Sus hitos más inmediatos fueron fijados por el Gobierno en la aprobación de las Leyes 19/2017 y 20/2017, de 6 y 8 de septiembre, intituladas, respectivamente, “del referéndum de autodeterminación” y “de transitoriedad jurídica y fundacional de la república”, y en el impulso que el Gobierno de la Generalitat había dado al pretendido referéndum, respaldando plenamente su desarrollo material el 1 de octubre de 2017.

Resulta oportuno destacar ahora que, al valorar la concurrencia del presupuesto habilitante recogido en el art. 155 CE, apreciamos que se contravino, por un lado, el mandato del art. 9.1 CE, de acuerdo con el cual todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y deben adecuar su actuación a sus determinaciones, cuestionando la fuerza de obligar de la Constitución y del ordenamiento jurídico fundado en ella. Concluimos entonces señalando que “se pretendía así la ruptura del orden constitucional, ignorando que una comunidad autónoma no es un ente soberano, sino que, por el contrario, está sometido a la Constitución, al estatuto de autonomía y al resto del ordenamiento jurídico”.

Al ratificar las medidas adoptadas, señalamos en la STC 89/2019 cómo “ante la evidencia de un gobierno que ha provocado una grave crisis constitucional, con la proclamación de una ‘república catalana’ (ficticia en Derecho, pero afirmada y propugnada de facto) mediante la que se pretendía quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de Derecho (arts. 1, apartados 1 y 2, y 2 CE), no pueden tacharse de excesivas las medidas autorizadas por el Senado para el cese y sustitución de quienes, si bien ostentaban aún los títulos respectivos de presidente y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de miembros de su Consejo de Gobierno, actuaban como un mero poder de hecho” (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 12).

Para el tribunal, con las medidas entonces adoptadas, el Senado hubo de “salir al paso, en defensa de la Constitución y del estatuto de autonomía, de la arbitrariedad desplegada, con desprecio de toda norma que no sirviera a su propósito, por el Gobierno autonómico, socavando su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC), sustrayéndose de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Así el cese del Govern “se acordó para restaurar el orden constitucional así comprometido. En concreto, para que los titulares de estos cargos públicos no prosiguieran en la perpetración de actuaciones de ese género, sirviéndose para ello, como propias, de las instituciones de todos los ciudadanos de Cataluña, ni consumaran su propósito último de quebrar el Estado”.

En definitiva, cabe concluir que el intento de quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de Derecho (arts. 1, apartados 1 y 2, y 2 CE), adquiere mayor gravedad porque se produce en un modelo de articulación del poder como el reconocido por nuestra Constitución, que, como hemos recordado desde la STC 42/2014, de 25 de marzo, ha supuesto el reconocimiento, también de Cataluña, como sujeto jurídico, en tanto que nacionalidad histórica. A través del reconocimiento de la autonomía es como se promueve en nuestro ordenamiento la conciliación de la unidad y la diversidad.

Como hemos recordado en nuestra jurisprudencia, la Constitución no constituye un texto jurídico intangible e inmutable. La previsión de la reforma constitucional reconoce y encauza la aspiración, plenamente legítima en el marco constitucional, dirigida a conseguir que el poder constituyente constitucionalizado en los arts. 167 y 168 CE revise y modifique la norma fundamental. Así, todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero para ello es preciso que “el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” (STC 138/2015, de 11 de junio, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). Y tal y como hemos tenido ocasión de recordar, la apertura de la norma fundamental para su revisión formal es plena, y la pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las comunidades autónomas (arts. 87.2 y 166 CE; STC 42/2014, FFJJ 3 y 4).

4. *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*

4.1. *Posiciones de las partes*

Como en recursos anteriores planteados por otros recurrentes que han sido condenados en la misma causa penal (SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo; 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio), la presente queja nos obliga a determinar si han vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley las decisiones por las que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió, extendió y mantuvo la competencia objetiva para la averiguación y enjuiciamiento de los hechos que, como delictivos, le fueron atribuidos a la recurrente en la querella inicial presentada por el Ministerio Fiscal ante la propia Sala.

Como con más detalle ha sido expuesto en los antecedentes de esta resolución, la recurrente entiende que la asunción de la competencia objetiva para el conocimiento de la causa por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo supone una aplicación arbitraria, discriminatoria e imprevisible, por novedosa, de las normas de atribución de competencia objetiva establecidas por la ley. Entiende que su conducta debiera haber sido investigada y enjuiciada ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pues niega que los hechos investigados, aquellos por los que fue procesada y los que después fueron enjuiciados, hubieran tenido lugar, ni siquiera en parte relevante, fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana. Considera, además, que la interpretación judicial cuestionada carece de base legal y ha sido establecida única y específicamente para desatender su petición, ya que son jurídicamente irrazonables tanto los argumentos que justificaron la desestimación de la declinatoria de jurisdicción propuesta por varios acusados, *ex* art. 666.1 LECrim, como artículo de previo pronunciamiento (auto de 27 de diciembre de 2018, ratificado en súplica por otro de 18 de enero de 2019), como los expuestos en la sentencia condenatoria para desestimar la vulneración de derechos fundamentales que ahora se reitera en esta sede. La aducida irrazonabilidad e imprevisibilidad de la interpretación judicial cuestionada se apoya también en su supuesta contradicción con anteriores criterios del Tribunal Supremo en supuestos asimilables, y en las resoluciones dictadas por otros órganos judiciales, singularmente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El abogado del Estado propone la desestimación de la queja. Tras sintetizar la jurisprudencia de este tribunal sobre el contenido del derecho fundamental alegado, con referencia a las SSTC 69/1984, de 11 de junio; 115/2006, de 24 de abril, y 159/2014, de 6 de octubre, así como a la STEDH de 5 de octubre de 2010, asunto *DMD Group, A.S. c. Eslovaquia*, considera que, a la vista de los razonamientos con los que el Tribunal Supremo ha mantenido su competencia de enjuiciamiento, no estamos en este caso en un supuesto que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencia cuya interpretación y aplicación al caso pueda calificarse como “arbitraria, inasumible o irrazonada”, sino ante “una apreciación del órgano jurisdiccional conforme a la cual y en el plano estrictamente jurídico, considera su competencia sin atisbo de error evidente o manifiesto ni arbitrariedad alguna, sea o no discutido su razonamiento desde otros puntos de vista, entre ellos el del demandante de amparo”. Afirma que, al remitirse al contenido fáctico de los escritos de acusación para determinarla, la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha utilizado en este caso un criterio *ad hoc* para afirmar su competencia. Por último, refuta los distintos argumentos que sustentan este motivo de amparo con remisión expresa al contenido del auto de 27 de diciembre de 2018 que desestimó la declinatoria de jurisdicción planteada, al que más adelante nos referiremos.

Asimismo, el Ministerio Fiscal propugna en sus alegaciones la desestimación de este motivo de amparo. Confrontando el contenido de la queja con la jurisprudencia de este tribunal y la del Tribunal Supremo sobre el contenido del derecho fundamental alegado, concluye que la aplicación judicial de las normas sobre competencia en relación con el criterio geográfico de atribución de competencia establecido en el art 57.2 EAC, no puede considerarse un razonamiento arbitrario que suponga una manipulación fraudulenta de la norma aplicada, por más que de ella discrepe la recurrente. Considera que la Sala se apoya razonadamente en criterios establecidos en la ley y en la jurisprudencia ordinaria precedente: así, lo serían la consideración de los hechos que, en cada fase del proceso, quedan delimitados como objeto del mismo; la particular naturaleza colectiva de los delitos objeto de la acusación y la consideración de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos delictivos, sin que, en los delitos cuyos actos de ejecución se realizan en diferentes lugares geográficos, pueda ser obviado el principio de ubicuidad como criterio de competencia territorial.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox apoya también la desestimación de esta queja. Con referencia a la STC 183/1999, de 11 de octubre, afirma que la asunción por el Tribunal Supremo de la competencia objetiva para la investigación y enjuiciamiento de los hechos objeto de querella se apoya en una interpretación de la ley que no es manifiestamente errónea ni arbitraria o irrazonable, sino simple aplicación de los preceptos legales reguladores de la atribución de competencia objetiva en el supuesto de hecho analizado.

4.2. *Respuesta del órgano judicial*

4.2.1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió y mantuvo su competencia objetiva para la averiguación y el enjuiciamiento de los hechos atribuidos a la demandante, y al resto de personas acusadas en la causa, en aplicación de la siguiente base normativa:

(i) El art. 57.1.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), conforme al cual:

“1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá:

[…]

2.º De la instrucción y enjuiciamiento […] de las causas que, en su caso, determinen los estatutos de autonomía”.

(ii) El art. 57.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), que establece el aforamiento parlamentario de los diputados autonómicos:

“1. Los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato tendrán inmunidad a los efectos concretos de no poder ser detenidos salvo en caso de flagrante delito.

2. En las causas contra los diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

(iii) El artículo 17.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, al regular el enjuiciamiento de delitos conexos, señala:

“1. Cada delito dará lugar a la formación de una única causa.

No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

2. A los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia se consideran delitos conexos:

1º Los cometidos por dos o más personas reunidas.

2º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

3º Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.

[…]”.

(iv) El artículo 272, párrafos segundo y tercero de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual:

“Si el querellado estuviere sometido, por disposición especial de la ley, a determinado tribunal, ante este se interpondrá la querella.

Lo mismo se hará cuando fueren varios los querellados por un mismo delito o por dos o más conexos y alguno de aquellos estuviere sometido excepcionalmente a un tribunal que no fuere el llamado a conocer, por regla general, del delito”.

4.2.2. De las decisiones adoptadas a lo largo de la causa se deriva que han sido tres los criterios concurrentes tomados en consideración por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para afirmar su competencia objetiva:

(i) La prerrogativa de aforamiento especial parlamentario: desde su inicio, y durante todo el desarrollo de la causa judicial previa, una o varias de las personas a las que se refería la querella —después sometidas a investigación, procesadas o finalmente acusadas—, mantuvieron la condición de diputados del Parlamento de Cataluña.

En el momento inicial, al ejercer el Ministerio Fiscal la acción penal ante el Tribunal Supremo, la recurrente y otros querellados formaban parte de la diputación permanente del Parlamento de Cataluña —una vez fue disuelto por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución—. Como se desprende de los antecedentes que se recogen en las SSTC 4/2020, 9/2020, 11/2020, 23/2020, 36/2020, 38/2020, 97/2020, 193/2020 y 194/2020, poco después de la admisión a trámite de la querella, una vez acumuladas las causas por conexidad procesal, la recurrente y otras personas coencausadas se postularon y fueron elegidas para integrar el Parlamento de Cataluña que fue constituido tras las elecciones autonómicas celebradas el 21 de diciembre de 2017, cargo representativo del que cesó a petición propia en la última semana del mes de marzo de 2018. Más avanzada la causa, ya iniciado en el mes de febrero de 2019 el juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras las elecciones generales celebradas el 28 de abril de 2019, algunos coacusados pasaron a integrarse como miembros de las Cortes Generales (art. 57.2 EAC). Otros, en fin, concurrieron y fueron elegidos diputados del Parlamento Europeo tras las elecciones desarrolladas con tal fin el 26 de mayo de 2019, adquiriendo así las prerrogativas que les reconoce el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

(ii) La ubicación geográfica de los hechos imputados y enjuiciados: como veremos a continuación, el relato fáctico que dio sustento a la querella inicial y a los escritos de acusación formulados afirmaba, en cada caso, la realización de algunos hechos típicos fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana (art. 57.2 EAC). Resulta oportuno anticipar ya que, conforme a la previsión legal, son estos extremos, y no el relato fáctico del auto de procesamiento o el que finalmente se recoge en la sentencia condenatoria, los que han de ser tomados en consideración para la fijación de la competencia objetiva de investigación o enjuiciamiento de los hechos denunciados o de los que sustentan la acusación.

(iii) La apreciación de conexidad procesal entre los delitos investigados en las diversas causas acumuladas: la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró que los hechos investigados en las actuaciones penales dirigidas contra varias personas entonces no aforadas, que habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat o eran líderes de asociaciones ciudadanas, eran plenamente coincidentes con los de aquellas otras causas que se seguían contra los que sí tenían reconocida la prerrogativa parlamentaria de aforamiento ante la Sala Penal del Tribunal Supremo; de manera que los delitos a que se referían eran procesalmente conexos y debían ser investigados y enjuiciados en una sola causa (arts. 17.1 y 2, y 272 LECrim).

Así se describe en las diversas resoluciones que sobre la propia competencia han sido dictadas en el desarrollo de la causa judicial previa. Son paradigmáticos en este sentido el auto de 31 de octubre de 2017, por el que la querella fue admitida a trámite (ratificado en súplica por auto de 18 de diciembre de 2017), y el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que la sala de enjuiciamiento desestimó las peticiones de declinatoria de jurisdicción propuestas como artículo de previo pronunciamiento por los acusados (art. 666.1 LECrim), que fue también ratificado en súplica por auto de 18 de enero de 2019.

4.2.2.1. La decisión inicial de admisión a trámite de la querella formulada por los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos —auto de Sala de 31 de octubre de 2017— justifica la asunción de competencia para la averiguación de los hechos imputados identificando en primer lugar la ya citada norma delimitadora del aforamiento de los parlamentarios (art. 57.2 EAC), pero también aquella otra que permite afirmar que todos los querellados, menos uno, mantenían en ese momento su condición parlamentaria por formar parte de la diputación permanente de la entonces disuelta asamblea legislativa catalana [art. 24 d) del Reglamento del Parlamento de Cataluña].

A continuación, la sala explica que la regla de aforamiento no atiende únicamente a la condición parlamentaria de los inicialmente investigados (condición que nunca ha sido cuestionada), sino que, para determinar el juez competente, la norma obliga también a tomar en consideración un elemento geográfico —el lugar de comisión del hecho presentado como ilícito—, a tenor del cual será competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en función de que los hechos atribuidos tengan lugar en el territorio de la comunidad autónoma o fuera de él.

Para determinar esta última circunstancia, la Sala atiende al relato de hechos que se afirman como delictivos en la querella, sin pronunciarse sobre su realidad o la existencia de indicios que los avalen. En su examen constata que, en el apartado 29 de los hechos, descritos bajo el enunciado “Aspectos internacionales de la declaración de independencia de Cataluña”, el Ministerio Fiscal sitúa la ejecución de parte de los hechos imputados fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana.

Así, en la querella, considera el fiscal que la celebración de una consulta, a modo de referéndum, sobre la independencia del territorio de Cataluña, constituía el elemento central del delito de rebelión imputado a las personas querelladas, señalando que, en su fase preparatoria, el Gobierno de la Generalitat, decidido a promover y celebrar unilateralmente dicha consulta, desarrolló una campaña internacional de imagen, dirigida a justificar la necesidad de intercesión de la comunidad internacional en su propósito secesionista. Con este fin, en enero de 2016, constituyó un “Departamento de asuntos exteriores, relaciones internacionales y transparencia, atribuyendo en él un papel relevante a las delegaciones en el exterior, cuya partida presupuestaria fue incrementada en más del 100 por 100 con el fin de preparar el proceso constituyente de la república catalana. Centra también su imputación en el Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña (Diplocat), a quien correspondía la labor de *lobby* internacional realizando actividades de difusión de la pretensión de independencia (foros, visitas organizadas, información en Internet, formación de activistas como observadores en procesos electorales, diversos contratos con organizaciones de los países donde radican las sedes en el exterior para promover y favorecer la pretensión de independencia).

Entre los hechos realizados en el exterior, se incluyen en la querella las páginas web internacionales creadas desde el Gobierno de la Generalitat para informar y facilitar la participación en la consulta ilegal promovida; sitios web que, tras ser judicialmente clausurados otros radicados en España, se localizaron en terceros países para eludir el control de las autoridades españolas. A las delegaciones en el exterior se les otorga en la querella un papel trascendental en el transcurso de la consulta sobre la independencia que se intentó celebrar el 1 de octubre de 2017: facilitaron el voto de los ciudadanos catalanes residentes en el exterior, crearon un registro y modelos impresos, recogían y custodiaban las papeletas de los ciudadanos que decidían participar y realizaron también su escrutinio. Se refiere también a la participación de diversos voluntarios observadores en el desarrollo de la consulta del 1 de octubre, asistencia que considera fruto de la actuación de Diplocat. A los expuestos se añaden en el relato de la querella otros aspectos denominados como “efectos internacionales” de la actuación imputada, aunque la sala de admisión, al asumir la competencia, ya determinó como premisa que “no cabe confundir el resultado del delito con los efectos del delito, por más que estos puedan implicar, por su propia naturaleza, la destrucción del Estado de Derecho”.

A partir de esta constatación, la sala de admisión aclara que, conforme a criterios ya establecidos por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, cuando los hechos imputados se ejecutan en diversos lugares, el delito se entiende cometido en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo (acuerdo de 3 de febrero de 2005 del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal), por lo que la competencia objetiva se atribuye al juez de cualquiera de las jurisdicciones territoriales que primero haya iniciado las actuaciones procesales dirigidas a la instrucción de la causa.

La resolución analizada concluye señalando que “el relato que sirve de soporte fáctico a la querella entablada por el Ministerio Fiscal […] parte de la base de una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio. La existencia de una actuación ejecutada fuera de España, tendencialmente dirigida a hacer realidad el designio independentista, permite tener por colmada, […] a los exclusivos efectos de determinar la competencia objetiva, la referencia geográfica a la que el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña asocia la competencia de esta Sala. El carácter plurisubjetivo del delito de rebelión hace perfectamente explicable, a la hora de valorar la verdadera entidad de cada una de las aportaciones individuales, un reparto de cometidos en el que la coincidencia en la finalidad que anima la acción —la declaración de independencia de Cataluña— tolera contribuciones fácticas de muy distinto signo y, precisamente por ello, ejecutadas en diferentes puntos geográficos”.

La decisión de asumir la competencia objetiva para la investigación de los hechos objeto de querella indicó, finalmente, que “será la instrucción la que ponga de manifiesto la procedencia o improcedencia de reclamar para esta Sala, como sugiere el Ministerio Fiscal, el conocimiento de aquellos hechos inicialmente tramitados en otros órganos jurisdiccionales, pero que presenten una naturaleza inescindible respecto de los que aquí van a ser investigados y, en su caso, enjuiciados”.

4.2.2.2. Siguiendo este último criterio de conexidad procesal entre los delitos investigados, el magistrado instructor acordó la extensión subjetiva del ámbito de investigación a otras personas, entonces no aforadas (auto de 24 de noviembre de 2017). Concretamente, al presidente de la asociación Asamblea Nacional Catalana y al presidente de la asociación Òmnium Cultural. La extendió también a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la ya disuelta legislatura anterior. Poco tiempo después, por medio de auto de 22 de diciembre de 2017, la investigación se amplió “a los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña”.

La extensión de la competencia a los nuevos investigados no aforados se justificó en la existencia de plena coincidencia entre los hechos denunciados en las diversas actuaciones penales ya iniciadas; se apreció, además, la eventual existencia de “una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio”.

El instructor consideró que los hechos atribuidos a las personas no aforadas mantenían una conexión material inescindible con la conducta imputada a las personas cuyo estatus parlamentario les reconocía aforamiento (art. 57.2 EAC). Añadió que la unificación de las actuaciones en una sola causa, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, venía justificada por una finalidad funcional “concretada en la facilitación de la tramitación y en resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento, lo que se manifiesta singularmente en todos aquellos casos en los que el objeto del proceso se configura por una unidad delictiva, con una pluralidad de partícipes, supuestos estos, específicamente contemplados en los números 1 y 2 del artículo 17 de la LECrim”.

Concluyó su razonamiento señalando que “aunque es evidente que la intervención de los distintos actuantes ha tenido una sustantividad material propia, lo que marca la necesidad del enjuiciamiento conjunto es que no pueda alcanzarse un pronunciamiento sobre el objeto del proceso si no se analizan integralmente las actuaciones desarrolladas por aquellos y el cuadro de intenciones que les inspiraba. Una agrupación procesal que afecta necesariamente a la competencia y que viene expresamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 272 de la LECrim”.

4.2.2.3. A su vez, mediante auto de 27 de diciembre de 2018 (confirmado en súplica por otro de 18 de enero de 2019), una vez ratificada la conclusión del sumario, declarada la apertura del juicio oral y formulados los escritos de acusación, la sala de enjuiciamiento, al desestimar las diversas peticiones de declinatoria de jurisdicción planteadas por las defensas de las personas acusadas, se remitió a los criterios expuestos en los anteriores pronunciamientos dictados en la fase de instrucción, tomando ahora en consideración los hechos imputados en los escritos de calificación provisional.

De nuevo, como presupuesto metodológico, destacó la Sala que en nuestro sistema procesal “el objeto del proceso penal es de cristalización progresiva”, pues se dibuja de una forma incipiente con la denuncia o querella y se va perfilando conforme avanzan las investigaciones; considera también que “el auto de procesamiento permite al instructor proclamar, también en el plano indiciario, los elementos fácticos sobre los que ha de apoyarse la competencia del tribunal”. Para la Sala, “ese objeto queda provisionalmente fijado en las conclusiones y con esa provisionalidad se inician los debates del juicio oral”. Por ello, “el momento procesal en el que se encuentra la causa —tramitación de los artículos de previo pronunciamiento— define un marco procesal renovado que exige del órgano de enjuiciamiento ponderar si los presupuestos sobre los que descansa nuestra competencia siguen presentes o si, por el contrario, aconsejan su reexamen”. Continúa la Sala señalando que tal reexamen, una vez las acusaciones pública y popular han presentado sus conclusiones provisionales, ha de realizarse exclusivamente a partir de la afirmación fáctica que les sirve de sustento. De esta forma, lo que permite determinar el órgano de enjuiciamiento es el contenido de la pretensión acusatoria, pues incorpora al proceso el relato fáctico que va a ser su objeto de análisis y asocia a dicho relato la calificación jurídica pretendida y la pena imponible, para el caso de que los hechos que son presupuesto de la acusación resulten acreditados en el plenario.

En tal medida, la Sala constata en su resolución que tanto la acusación del Ministerio Fiscal y de la acción popular por delito de rebelión como el relato fáctico sobre el que se construye la pretensión acusatoria por delito de malversación de caudales públicos (por el que no ha sido condenada la demandante) incorporan hechos que desbordan el límite territorial de la comunidad autónoma catalana (apartado 3.1 del fundamento de Derecho tercero), sin que sea relevante que el auto de procesamiento no se refiriera provisionalmente a hechos realizados fuera de España, pues el relato fáctico del auto de procesamiento no cierra la posibilidad de acusación por hechos que, sin ser extravagantes a él, se encuentren en estrecha conexión con dicho relato.

Sucintamente expuestos, tal y como se recoge en los escritos de calificación, los hechos objeto de acusación realizados fuera de Cataluña por algunos de los investigados, luego acusados, fueron los siguientes: las concretas iniciativas de búsqueda de la legitimación internacional mediante la creación de estructuras de Estado, incluidas las de acción exterior, dirigidas a preparar, financiar y legitimar la celebración del referéndum, con financiación de actuaciones realizadas fuera de España, incluido un contrato dirigido a “internacionalizar” la consulta, para la inserción publicitaria de una conferencia sobre la consulta en diversos medios internacionales de prensa escrita; todas estas actuaciones estaban al servicio de la pretensión independentista; se hace de nuevo referencia a la creación del departamento de asuntos exteriores de la Generalitat, al incremento de las delegaciones exteriores en países europeos, en la Unión Europea y en Estados Unidos, y a la realización de una campaña internacional de imagen, protagonizada por Diplocat, consorcio público-privado que actuaría en completa vinculación con el Gobierno catalán, a modo de cuerpo diplomático, que firmó contratos fuera de España con mediadores y consultores que facilitarían encuentros que se consideraban útiles para promover la aceptación de la realización del referéndum; en tales actividades también habría coadyuvado Òmnium Cultural; se incluye también la referencia a la creación y mantenimiento de webs internacionales dirigidas a la internacionalización del proceso independentista; en el conjunto de actividades dirigidas a ese mismo fin se incluyen por las acusaciones la contratación y financiación de expertos y observadores internacionales para dar una apariencia de normalidad a la pretendida votación. Según estas acusaciones, las conductas descritas, además de cooperar en el ilegal designio independentista unilateral (que calificaron como delito de rebelión), serían constitutivas de otro de malversación de caudales públicos.

La Sala concluyó entonces señalando que: “la competencia de esta Sala para el enjuiciamiento de los hechos que son objeto de acusación fluye del propio relato que ofrecen el fiscal, la Abogacía del Estado y la acción popular para justificar la imputación de sendos delitos de rebelión y malversación de caudales públicos. Los arts. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y 73.3 a) LOPJ, no admiten otro desenlace cuando los hechos se sitúan por las acusaciones fuera del ámbito de la comunidad autónoma catalana”. La conclusión toma en consideración de nuevo la denominada “doctrina de la ubicuidad”, según la cual el delito se comete en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, por lo que “la atribución por el fiscal a algunos de los procesados de actos ejecutivos, no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito por el que se formula acusación (cfr. art. 472.5 [CP]), justifica la aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía que señala a esta Sala como el órgano competente para la investigación y enjuiciamiento de hechos ejecutados fuera del territorio de la comunidad autónoma”.

Para la Sala no obsta a lo expuesto que, al igual que la de Cataluña, otras comunidades autónomas cuenten con delegaciones en el exterior, pues lo relevante no es su existencia, sino la acusación de que fueron puestas al servicio de fines secesionistas. Rechaza también que se pueda cuestionar que el resultado de los delitos de malversación por los que se formula acusación se haya producido fuera del ámbito territorial catalán, dado el principio de unidad patrimonial que inspira la regulación del patrimonio de las administraciones públicas.

Por otra parte, al analizar específicamente la jurisprudencia previa que le fue alegada como término de comparación, concluye la Sala que, debido a los delitos investigados en aquellos precedentes, se trata de supuestos objetivamente distintos, por lo que la asunción de competencia cuestionada no contradice las resoluciones a que se refieren las defensas de los acusados (autos de la Sala de lo Penal de 12 de noviembre de 2014 y 26 de abril de 2006). Tampoco considera término de comparación suficiente el contenido de los pronunciamientos previos de otros tribunales —singularmente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña— pues el criterio razonado de decisión de la Sala no queda vinculado por los que hayan utilizado otros órganos judiciales al abordar las causas que a ellos se les han planteado.

Por último, atendiendo objetivamente a la naturaleza colectiva y estructura subjetivamente plural de algunos de los delitos imputados, la sala argumenta en favor de la inescindibilidad de los hechos sometidos a valoración judicial; circunstancia que aconseja y justifica que sean enjuiciados conjuntamente los acusados aforados y otros que no disponen de dicha prerrogativa parlamentaria. En tal sentido, se añade que “la estructura de los tipos por los que se formula acusación es incompatible con un enjuiciamiento separado por órganos jurisdiccionales diferentes. La inescindibilidad del hecho —tal y como se describe por el fiscal— sugiere evitar la artificial fragmentación del objeto del proceso, dificultando sobremanera el enjuiciamiento de los hechos que se califican como constitutivos de delitos de rebelión y malversación que, en su configuración legal, se presentan como un único tipo agravado (cfr. arts. 472 y 473.2 CP)”.

4.2.2.4. Estos mismos criterios fueron expuestos en la sentencia condenatoria impugnada al justificar la desestimación de las cuestiones previas planteadas por los acusados [FJ A) 4]. En ellas, alegando de nuevo la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, discutieron la competencia de la sala de enjuiciamiento. Con remisión a los autos ya reseñados, la Sala complementó la decisión de mantenimiento de su competencia de enjuiciamiento argumentando de forma más extensa sobre la vigencia y fundamento de la doctrina de la ubicuidad; sobre la naturaleza colectiva de los delitos de rebelión y sedición, que constituye un elemento diferenciador de la acusación formulada en esta causa frente a los precedentes alegados por las defensas como término de comparación; acerca de la inescindibilidad de la causa en relación con la acusación por delito de rebelión y de malversación de caudales públicos, dada la conexión material o instrumental de los hechos y delitos imputados; y en relación con el carácter no vinculante que la jurisprudencia de un tribunal superior de justicia tiene para el Tribunal Supremo. Estos concretos pronunciamientos de la decisión de condena fueron ratificados al desestimar las peticiones de nulidad de actuaciones planteadas por los condenados (auto de 29 de enero de 2020).

4.3*. Doctrina jurisprudenci*al

La fundamentación jurídica expresada en la demanda de amparo para apoyar esta queja es sustancialmente idéntica a la analizada por el Pleno en las recientes SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo, y 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio), que han dado respuesta a las pretensiones de amparo formuladas por otras personas que han sido condenadas en la misma causa penal. En tal medida, la doctrina constitucional que se sintetiza a continuación es en todo coincidente con la expuesta al fundamentar dichas resoluciones.

a) El derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley es una consecuencia necesaria del principio de división de poderes. En favor de todos los ciudadanos, está reconocido en el art. 24.2 CE y se proyecta tanto sobre el órgano judicial como sobre sus integrantes. Desde sus primeros pronunciamientos (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2), este tribunal ha tenido ocasión de determinar tanto el fundamento como el contenido del derecho alegado.

A tenor de dicha doctrina, hemos reiterado que su contenido exige, en primer lugar, que el órgano judicial al que se atribuye un asunto litigioso haya sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. La generalidad y la abstracción de los criterios legales de atribución competencial garantiza la inexistencia de jueces *ad hoc*; la anterioridad de tales criterios al caso a enjuiciar garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de las reglas competenciales establecidas en las leyes, no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos (SSTC 101/1984, de 8 de noviembre, FJ 4, y 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8).

En segundo término, en relación con quienes lo integran, el derecho alegado garantiza también que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley y, además, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ2, y 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4). La garantía no sería eficaz si bastase con determinar legalmente el órgano judicial, pero pudieran designarse o alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse.

A través de ambas exigencias, que son fuente objetiva de legitimación de su función, se trata de garantizar la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, lo que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario legalmente predeterminado que, como analizaremos más adelante, viene proclamado también expresamente, aunque con distinta dicción, en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Dados los términos del debate que se plantea en la demanda, en tanto se cuestiona únicamente la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la investigación y enjuiciamiento de los hechos atribuidos al demandante, entre otros, resulta oportuno recordar que aunque la determinación del órgano judicial competente para conocer de un asunto exige siempre una operación de subsunción en la norma general previa que atribuye la competencia, la jurisprudencia de este tribunal ha establecido, también desde sus primeras resoluciones, que la previsión contenida en el art. 24.2 CE no va encaminada a dilucidar en una instancia final cuestiones de competencia o conflictos jurisdiccionales (STC 49/1983, de 1 de junio, FJ 8).

No le corresponde a este tribunal decidir en amparo simples cuestiones de competencia entre órganos que pertenecen todos a la jurisdicción ordinaria, ya que la manera en que se apliquen los criterios legales de delimitación de competencias entre ellos no es materia que, por sí sola, sea objeto del derecho fundamental reconocido por el art. 24.2 de la Constitución (SSTC 43/1985, de 22 de marzo, FJ 2, y 93/1988, antes citada). En tal medida, hemos reiterado que “no cabe confundir el contenido del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido”. La atribución que el art. 117.3 de la Constitución lleva a cabo en favor de juzgados y tribunales del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, supone que “la interpretación de las normas que regulan la competencia, y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, es cuestión que corresponde en exclusiva a los propios tribunales de la jurisdicción ordinaria y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos jurisdiccionales no constituyen por sí solos materia que sea objeto del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley” (STC 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, con cita de otras anteriores).

No obstante, en este aspecto, hemos reconocido que el derecho al juez predeterminado por la ley puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente de aquel al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad. Con el fin de evitar tan indeseado efecto, aunque no corresponde al Tribunal Constitucional juzgar el acierto o desacierto del órgano judicial en el proceso de selección e interpretación de la norma aplicable, sí le compete revisar en su análisis que la interpretación y aplicación de las normas de competencia realizadas por el órgano jurisdiccional ordinario sean fundadas en Derecho, esto es, no resulten arbitrarias, manifiestamente irrazonables o consecuencia de un error fáctico patente (ATC 262/1994, de 3 de octubre, FJ 1, y STC 70/2007, de 16 de abril, FJ 4), pues si así fuera, el efecto de tan improcedente aplicación de la norma desconocería el monopolio legislativo en la determinación previa del órgano judicial que ha de conocer del caso.

b) Dado que forman parte de una cultura europea común, los criterios que definen la doctrina de este tribunal sobre la necesidad de predeterminación legal de los órganos judiciales, de quiénes han de integrarlos y de la competencia que les corresponde, son semejantes a los que, desde sus primeras resoluciones, se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La semejanza no se extiende solo a la definición del contenido del derecho y a su fundamento, sino también al criterio de análisis utilizado para abordar las quejas que en esta materia le han sido presentadas.

De acuerdo con lo establecido en el art. 6.1 CEDH: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley […]”. El tribunal europeo ha señalado que esta última expresión es reflejo del principio del Estado de Derecho, dado que un órgano judicial no establecido conforme a la voluntad del legislador carecería necesariamente de la legitimidad requerida en una sociedad democrática para oír la causa de un particular. La exigencia de previsión legal se extiende tanto al órgano mismo como a sus integrantes y, en tal medida, abarca la interpretación y aplicación de las normas relativas a los mandatos, las incompatibilidades y la recusación de los magistrados (SSTEDH de 22 de febrero de 1996, asunto *Bulut c. Austria*, § 29; de 22 de junio de 2000, asunt*o Coëme y otros c. Bélgi*ca, y de 28 de noviembre de 2002, asunt*o Lavents c. Leton*ia).

En otros pronunciamientos (sentencia de 5 de octubre de 2010, asunto *DMD GROUP, A.S. c. Eslovaquia*), el tribunal europeo ha destacado que la expresión “establecido por la ley” tiene por objeto asegurar “que la organización judicial en una sociedad democrática no dependa de la discrecionalidad del poder ejecutivo, sino que esté regulada por la ley emanada del Parlamento” (asunto *Zand c. Austria*, informe de la Comisión de 12 de octubre de 1978). Incluso cuando existe una previsión legal expresa, la organización del sistema judicial no puede quedar a la valoración discrecional de las autoridades judiciales. Lo dicho no significa que los tribunales no tengan cierta libertad para interpretar la legislación nacional relevante (SSTEDH de 22 de junio de 2000, asunto *Coëme y otros c. Bélgica*, antes citado, § 98, y de 28 de abril de 2009, asunto *Savino y otros c. Italia*). Aunque corresponde en primer lugar a los tribunales nacionales la interpretación de las normas reguladoras, su incumplimiento conlleva, en principio, la violación del artículo 6.1 CEDH cuando se constate una violación flagrante de dichas previsiones, no con razón de una mera discrepancia de interpretación de las normas sobre competencia (sentencia de 28 de noviembre de 2002, asunt*o Lavents c. Leton*ia).

Al respecto, la Corte ha recordado que el artículo 6 CEDH no concede al imputado el derecho a elegir la jurisdicción que le juzgará, por lo que, en protección del derecho analizado, la tarea que le corresponde se limita a examinar si existían motivos razonables (no arbitrarios) que, conforme a la previsión legal, justificaran que las autoridades del Estado se declarasen competentes para conocer del asunto (sentencia de 12 de julio de 2007, asunt*o Jorgic c. Aleman*ia, § 64 a 72, referida al enjuiciamiento por actos de genocidio cometidos fuera de Alemania).

4.4*. Resolución de la que*ja

4.4.1. En su recurso, la demandante sostiene que debió ser investigada y juzgada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Considera arbitraria, irrazonable e imprevisible la interpretación efectuada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la norma estatutaria que determina la competencia penal para enjuiciar a quienes, como consecuencia de su condición de diputados autonómicos, son titulares de la prerrogativa parlamentaria de aforamiento (art. 57.2 EAC). Dicha calificación la asocia a la excesiva trascendencia competencial que la Sala ha dado a la ubicación geográfica fuera de Cataluña de parte de los hechos imputados en la querella inicial y en los escritos de acusación a quienes fueron finalmente condenados. Afirma que los hechos relevantes atribuidos en la causa no tuvieron lugar fuera del territorio de Cataluña, y que los utilizados para justificar la competencia cuestionada son criterios *ad hoc* que contradicen anteriores pronunciamientos del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en otros procesos penales en los que también se imputaba el delito de rebelión.

A partir de la concreta vertiente del derecho fundamental alegado y la doctrina jurisprudencial que sobre su contenido ha sido expuesta en el anterior subepígrafe 4.3, la cuestión que hemos de resolver se concreta en determinar si las resoluciones judiciales por las que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió la competencia para la investigación de los hechos atribuidos en la querella, la extendió después, por razones de conexidad procesal e inescindibilidad de la causa, a los no aforados y, finalmente, la mantuvo para el enjuiciamiento de los hechos que dieron sustento a la pretensión acusatoria, se apoyan en razonamientos arbitrarios, irrazonables o imprevisibles. Como hemos señalado antes, atendido el canon de control que nos es propio en defensa del derecho fundamental alegado, la discrepancia expresada por la recurrente, más allá de exteriorizar una diferencia razonada de criterio con la interpretación judicial de la ley procesal aplicable, solo presentará relieve constitucional en el caso de que pueda concluirse que, mediante una manipulación arbitraria de las normas legales aplicables, el conocimiento del caso ha sido sustraído de forma injustificada al órgano judicial al que la ley lo atribuye.

Cabe destacar, como consideración previa, que en nuestro ordenamiento procesal la exigencia de responsabilidad penal a un investigado solo puede venir apoyada en una inicial atribución fáctica y delictiva que se expresa por referencia a dos parámetros: hechos supuestamente cometidos y calificación jurídica provisional de estos como delito. Sobre este presupuesto, los hechos atribuidos por quien ejerce la acción penal han de ser investigados, contrastados y en su caso, declarados probados. De otra parte, su calificación jurídica es provisional durante la fase de investigación e intermedia (SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 4, y 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), pues solo después de practicar contradictoriamente la prueba en un juicio público, si se mantiene la acusación, pueden los hechos imputados ser afirmados como delictivos por el órgano de enjuiciamiento, tras subsumirlos en un concreto tipo penal.

Expuesto de forma sintética el desarrollo del proceso penal, resulta jurídicamente indiscutible, a tenor de las normas que lo regulan, que la evaluación inicial de la competencia objetiva para la investigación de una causa penal solo puede tener como referencia los hechos atribuidos en la querella y su calificación jurídica provisional. Tampoco cabe discutir fundadamente que la acumulación de causas basada en su conexidad procesal, con la consiguiente extensión objetiva y subjetiva del ámbito de investigación y enjuiciamiento, está expresamente prevista en la ley como posibilidad (art. 17 LECrim) y tiene la finalidad de facilitar el esclarecimiento de hechos complejos y determinar más fácilmente la responsabilidad penal procedente en el caso de delitos plurisubjetivos. Por último, la competencia para enjuiciamiento viene determinada en la ley a partir de la imputación fáctica y calificación de los hechos realizada provisionalmente por las acusaciones que se ve sometida a debate contradictorio en el juicio oral.

A partir de estos criterios normativos, a la vista del ámbito de control que a este tribunal corresponde en garantía del derecho al juez predeterminado por la ley, analizaremos cada una de las decisiones que, en distintas fases del desarrollo de la causa, llevaron a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a asumir la competencia inicial de investigación, a extenderla a los no aforados y a mantenerla para el enjuiciamiento de las pretensiones acusatorias formuladas.

4.4.2. Al admitir a trámite la querella inicial (auto de 31 de octubre de 2017), para determinar su propia competencia, salvo que hubiese considerado que los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito (arts. 269 y 313 LECrim), la Sala únicamente podía atender al relato fáctico de la querella y a la relación que mantuviera con la calificación jurídica provisional que se aducía por el querellante (delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y conexos). A partir de dicho relato fáctico y su calificación jurídica, a la vista del tenor literal de la regla especial establecida en el art. 57.2 EAC, resultaban determinantes tanto la condición parlamentaria de varias personas querelladas, que les otorgaba fuero especial, como el lugar de comisión de los hechos que se les atribuían, dado que, según el Estatuto de Autonomía, dicho criterio determinaba la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal Supremo.

Habiendo utilizado la Sala dichos criterios legales para justificar su competencia de forma motivada, no podemos compartir que su decisión inicial se haya apoyado en valoraciones o razonamientos que puedan ser calificados como arbitrarios, manifiestamente irrazonables *o ad h*oc; es decir, aplicados en el caso concreto con la única finalidad de justificar la propia competencia.

Los criterios jurídicos utilizados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo —extensamente descritos en anteriores epígrafes— dan cuenta de la toma en consideración de los elementos nucleares de las normas legales de atribución de competencia: aforamiento especial parlamentario, lugar atribuido de la comisión del delito y conexidad procesal derivada de la necesidad de esclarecer y valorar conjuntamente los diversos hechos atribuidos a las distintas personas sometidas a investigación.

Por una parte, la Sala tuvo en cuenta los pasajes fácticos de la querella que describen los que denomina “aspectos internacionales de la declaración de independencia”, donde se describen como típicos hechos acaecidos fuera del territorio de Cataluña. En segundo término, se destaca en la resolución el carácter complejo del hecho atribuido, así como su naturaleza plurisubjetiva y colectiva, que fue expuesto por el Ministerio Fiscal en la querella como fruto de una estrategia concertada que presenta un elemento tendencial notorio: declarar la independencia de una parte del territorio español.

Es precisamente la toma en consideración de que una pluralidad de sujetos intervino concertadamente en el hecho atribuido lo que justificó razonadamente la decisión de interconectar en la misma causa contribuciones fácticas acaecidas dentro y fuera del territorio de Cataluña, pues todas ellas se presentaron al tribunal como consecuencia de un reparto funcional de cometidos coincidentes en la finalidad que animó la acción denunciada. Se trataba de hechos diversos que se consideró no podían ser escindidos en diversos procesos sin desvirtuar la perspectiva global desde la que habían de ser contemplados, tanto en fase de averiguación, como de enjuiciamiento.

Por tanto, son razonamientos que tienen que ver con los diversos hechos atribuidos a las personas querelladas, con el lugar donde supuestamente se produjeron, con la calificación jurídica provisional expresada en la querella y con la condición parlamentaria de varios aforados. No parte la Sala de premisas inexistentes o patentemente erróneas. Y su desarrollo argumental no incurre en quiebras lógicas ni se aleja del tenor de la norma aplicada, sino que, descartando la identidad objetiva de los supuestos de hecho y la calificación provisional de los precedentes jurisprudenciales alegados por la demandante, se apoya en otros, con expresa referencia a un acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, ya en 2005, acogió la denominada “doctrina de la ubicuidad”, antes descrita, aplicable a los casos en que un mismo delito se hubiere cometido en diversas jurisdicciones territoriales.

Que se utilizaran criterios jurisprudenciales adicionales y específicos para abordar y resolver un caso complejo como el que era objeto de investigación no permite sostener, sin más, el carácter arbitrario de la solución dada. La demandante discrepa específicamente de los que fueron utilizados para extender la autoría por colaboración a quienes protagonizaron tareas relevantes dirigidas al mismo fin que los denunciados, pero, dada la naturaleza y características de los delitos de rebelión y sedición imputados (colectivos, plurisubjetivos y de resultado cortado), tal discrepancia en Derecho no constituye parámetro suficiente para justificar la vulneración ahora analizada, ni permite apreciar la arbitrariedad que alega en el tratamiento del presente caso.

Tampoco resulta fundada la queja que se expresa utilizando como término de comparación la respuesta judicial dada a anteriores acciones penales ya enjuiciadas. Como extensamente ha argumentado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al rechazar la declinatoria de jurisdicción, lo relevante es que los que se proponen como término de comparación son casos distintos referidos a hechos diferentes que, por ello, no son válidos para cuestionar la decisión adoptada en la presente causa. Singularmente, en la demanda, las diferencias expresadas se alegan como patentes en relación con la causa especial precedente que fue iniciada en relación con la convocatoria y desarrollo el 9 de noviembre de 2014 de la denominada “consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña”. Pero es un término de comparación que no se apoya en los delitos atribuidos, sino en la supuesta identidad de los hechos que sirvieron de sustento a dicha calificación. Pero en aquellos supuestos que se proponen en la demanda como elemento de contraste, la imputación tuvo un presupuesto fáctico distinto y no se extendió a los tipos penales que, interconectados entre sí, han sido enjuiciados en la presente causa penal. En todo caso, más allá de expresar su discrepancia al respecto, no se aportan en la demanda argumentos suficientes que, desde la perspectiva que nos es propia, permitan cuestionar la respuesta que la recurrente ha recibido del Tribunal Supremo sobre esta cuestión en el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que fue rechazada la declinatoria de jurisdicción planteada.

En definitiva, en cuanto a la asunción de la competencia para la averiguación del delito denunciado, la conclusión alcanzada es consecuencia lógica de las razones jurídicas expuestas y no supone una manipulación arbitraria de la regla legal de atribución de competencia, por lo que la vulneración alegada ha de ser desestimada.

4.4.3. Como ha quedado expuesto, la extensión subjetiva de la competencia a otras personas no aforadas sometidas a investigación fue acordada por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017, en atención a las normas de la Ley de enjuiciamiento criminal que establecen el conocimiento conjunto en un solo proceso de los delitos conexos cuya inescindibilidad sea apreciada (arts. 17.1 y 2 y 272 LECrim). Por tanto, tampoco puede ser fundadamente cuestionada la extensión de la causa por conexidad procesal a otros investigados.

4.4.4. Igual suerte desestimatoria ha de seguir, por las mismas razones, la vulneración que se asocia al auto de 27 de diciembre de 2018 que desestimó las diversas declinatorias de jurisdicción planteadas. Sus razonamientos son semejantes y abundan en los que ya han sido expuestos. El único elemento diferencial de su análisis radica específicamente en que la competencia de enjuiciamiento fue ratificada en atención al relato fáctico que sustentaba las pretensiones acusatorias provisionales entonces formuladas. De forma razonada, la Sala mantuvo su criterio anterior al constatar que tanto la acusación por los delitos de rebelión y sedición como el relato fáctico sobre el que se construye la acusación por malversación de caudales públicos —en relación con otros acusados— incorporaban hechos que desbordaron el límite territorial de la comunidad autónoma catalana.

En definitiva, el mantenimiento de la competencia para enjuiciamiento vino apoyado en todo momento en los elementos que, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, definen la regla de atribución competencial (art. 57.2 EAC). La consideración de que, a las personas investigadas y luego acusadas, se atribuían hechos relevantes para la calificación jurídica como rebelión, sedición y malversación de caudales públicos, cometidos dentro y fuera del territorio de Cataluña, se apoyó en datos objetivos confirmados por la instrucción. Esta valoración, que constituye el elemento nuclear del disentimiento expresado en el recurso de amparo, no es exorbitante, como se denuncia, no se desvía de la previsión legal, ni viene apoyada en un razonamiento arbitrario, ajeno al sentido de la norma, irrazonable por su incoherencia lógica, o apoyado en un error patente pues, en este último sentido, no se evaluaron hechos cometidos, sino hechos atribuidos por los acusadores.

No era jurídicamente viable que, en dicho momento procesal, esto es, antes de practicarse la prueba de cargo y descargo, la sala de enjuiciamiento dejara de tomar en consideración los hechos atribuidos por la acusación para determinar su competencia objetiva, pues es la acusación, salvo que carezca manifiestamente de justificación o sea inverosímil, la que delimita el marco objetivo a partir del cual ha de ser establecida la competencia.

Lo expuesto permite apreciar que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuanto es el órgano judicial establecido por la ley para exigir responsabilidad por delito a los diputados autonómicos, cuando los hechos atribuidos tienen lugar fuera del territorio catalán, lo es también para investigar y enjuiciar las acciones penales que contra ellos se dirijan en esos casos; lo que nos lleva a concluir que las resoluciones impugnadas en amparo no vulneraron el derecho de la recurrente al juez ordinario predeterminado por la ley.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso de amparo.

5. *El derecho al doble grado de jurisdicción en los procesos penales desarrollados en única instancia ante el Tribunal Supremo*

La desestimación del precedente motivo de amparo lleva también consigo la del que, por conexión, denuncia la indebida limitación del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. La demandante ha visto cómo la investigación y el enjuiciamiento de las imputaciones que recaían sobre ella y el resto de las personas acusadas se trasladó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debido a que, en todo momento, o bien ella misma u otras personas investigadas o acusadas tuvieron o mantuvieron la condición necesaria para el aforamiento parlamentario previsto en el art. 57.2 EAC. Ya nos hemos referido antes a la condición parlamentaria de la recurrente, a la que renunció en el mes de marzo de 2018, una vez iniciada la causa penal; a lo que ha de añadirse que la Sala apreció fundadamente identidad fáctica y conexidad procesal entre los hechos y delitos que les fueron atribuidos.

Tal y como expresa la sentencia impugnada, este tribunal ya ha abordado en anteriores pronunciamientos esta cuestión en sentido desestimatorio (por todas, SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; 136/1999, de 20 de julio, FJ 11, y 64/2001, de 17 de marzo, FJ 5). Las ha analizado también, específicamente, al resolver otras quejas de amparo idénticas planteadas por otras personas coacusadas en la misma causa penal (SSTC 34/2021, de 17 de febrero, FJ 3; 91/2021, de 22 de abril, FJ 3; 106/2021, de 11 de mayo, FJ 3, y 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, FJ 4). Por ello, dado que la queja planteada y los argumentos que la sustentan guardan identidad con los ya resueltos, procede también reiterar aquí la doctrina y conclusión entonces establecidas.

En ellas hemos afirmado que la garantía que implica la instrucción y el enjuiciamiento de la causa por el tribunal más alto en el orden penal (art. 123.1 CE) integra en parte —acceso a una instancia judicial superior a la que de ordinario enjuicia inicialmente este tipo de conflictos— y sustituye en lo demás —posibilidad de una segunda decisión— la garantía que ahora aduce la recurrente, que presupone, precisamente, que la primera instancia no sea la instancia suprema en el orden jurisdiccional penal. Así, hemos señalado que el derecho de todo culpable a que “el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”, en los términos expuestos en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE. Sin embargo, a lo expuesto no obsta que, en casos de aforamiento ante el Tribunal Supremo, incluso cuando, en atención a las reglas procesales de conexión, el enjuiciamiento en única instancia se extiende a personas no aforadas, la restricción de su derecho a someter la declaración de la pena y la culpabilidad ante un tribunal superior encuentre justificación suficiente.

Tal consideración se basa en dos valores constitucionalmente relevantes. De una parte, la protección de la propia prerrogativa parlamentaria, que constituye una salvaguarda de la independencia institucional tanto de la asamblea legislativa afectada como del propio Poder Judicial, de modo que preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, garantiza la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento, cuando es obligado enjuiciar la causa ante el Tribunal Supremo, órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales (STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 6). Y, en segundo lugar, se apoya en la inescindibilidad de la causa, apreciación esta que ya hemos declarado razonada: se atiende así a las exigencias de una buena administración de justicia en materia penal, entre las que se encuentra la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los intervinientes cuando la realización del delito se atribuye al concurso de una pluralidad de personas o a la realización conjunta de una pluralidad de hechos.

Como este tribunal observó en su STC 51/1985, hay determinados supuestos en que la garantía que ofrece el sometimiento del fallo condenatorio a un tribunal superior puede ser debidamente satisfecha sin necesidad de que exista, como tal, un recurso autónomo. En la citada resolución estimamos que “no había vulneración del derecho a la revisión de la condena cuando esta era pronunciada en única instancia por el Tribunal Supremo”. El propio art. 6 CEDH no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, aunque sí viene reconocido en el art. 2 de su Protocolo núm. 7 (de 22 de noviembre de 1984, firmado por España el 19 de marzo de 1985, cuyo Instrumento de ratificación de 28 de agosto de 2009 fue publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 15 de octubre siguiente). Dicha adición recoge el contenido del derecho plasmado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, cuyo influjo ha sido decisivo en esta materia (STC 42/1982). Pero, al mismo tiempo que lo reconoce, el Protocolo establece una excepción en este caso significativa, ya que su enunciado admite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos “cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal”. Dicha circunstancia es la que aquí concurre, dado que la demandante ha sido juzgada en única instancia por el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123 CE), contra cuyas resoluciones no cabe recurso ordinario alguno.

A lo expuesto no obsta que, como se alega en la demanda, en diversos dictámenes sobre el fondo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a partir del de 5 de noviembre de 2004 emitido en el caso *Terrón c. España*, haya considerado que en nuestro ordenamiento procesal se incumple el art. 14.5 PIDCP cuando es el Tribunal Supremo quien juzga en primera y única instancia a personas aforadas que gozan de inmunidad de jurisdicción ordinaria por su condición de diputados o a aquellas personas que, sin disfrutar de la condición de aforados, también son juzgadas en primera instancia por el Tribunal Supremo al tratarse de un asunto en el que hay varias personas encausadas de las que, al menos una, sí goza de la condición de aforado.

Como señalamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y hemos reiterado en las SSTC 240/2005, de 10 de octubre; 296/2005, de 21 de noviembre; 116/2006, de 24 de abril, y 23/2020, de 13 de febrero, el art. 14.5 PIDCP, ratificado por España y cuyo contenido ha de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE), consagra el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal en los siguientes términos: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que las competencias del Comité, en virtud de los arts. 41 y 42 del Pacto y del Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966, le habilitan exclusivamente para recibir y examinar comunicaciones tanto de Estados parte que aleguen que otro Estado parte incumple las obligaciones del Pacto, como de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Y, respecto de las comunicaciones individuales, en virtud del art. 5 párrafo 4 del Protocolo, está habilitado para presentar sus observaciones al Estado parte y al individuo, haciendo constar en su caso la existencia de una violación del Pacto en el caso concreto. Por tanto, ha de tenerse en cuenta que las “observaciones” que en forma de dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia.

Las anteriores consideraciones justifican en este caso que no se pueda apreciar como indebida la denunciada limitación del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal para revisar el fallo condenatorio y la pena impuesta; lo que conlleva la desestimación de este motivo de amparo.

6. *El derecho a un juez imparcial*

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho a un juez imparcial, con invocación expresa del art. 24 CE y del art. 6 CEDH. El planteamiento de este motivo del recurso se desarrolla en varias quejas concretas que, sin perjuicio de su relación con el derecho fundamental alegado, presentan distinta naturaleza y significación, por lo que deben ser examinadas de manera individualizada.

Según la demanda, la vulneración se habría producido:

a) En la fase de instrucción, cuando el magistrado instructor se posicionó como víctima de los hechos investigados, lo que se plasmó en tres momentos concretos: (i) cuando empleó, en el auto de 4 de diciembre de 2017 y en relación con la conducta de la recurrente, la expresión “favoreció la ruptura social que hoy padecemos”; (ii) en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, al referirse a “la estrategia que sufrimos” con respecto a los hechos que motivaron tal pronunciamiento; y (iii) cuando concedió el estatus de testigo protegido a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, partiendo de su “vivencia personal […] situándose en posición de víctima”.

b) En la fase de juicio oral: (i) al haber formado parte los magistrados señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre y Varela Castro, de la sala de admisión que dictó auto el 31 de octubre de 2017 acordando la admisión a trámite de la querella; y (ii) por el mensaje telemático enviado por el senador señor Cosidó a numerosas personas en el que se refería al proceso de negociación entre los partidos políticos para la conformación de un nuevo Consejo General del Poder Judicial, y el papel que podría jugar el magistrado don Manuel Marchena Gómez para controlar “desde atrás” la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el propio asunto objeto de recurso, si era elegido presidente.

La heterogeneidad de los alegatos aconseja iniciar su análisis mediante la reseña de la doctrina jurisprudencial sobre el derecho invocado.

6.1. *Doctrina jurisprudencial*

6.1.1. *Doctrina del Tribunal Constitucional*

El derecho al juez imparcial aparece expresamente reconocido en el art. 6.1 CEDH. Este precepto, bajo el epígrafe “Derecho a un proceso equitativo”, garantiza a toda persona el “derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e *imparcial*, establecido por ley”.

Como es conocido, nuestro texto constitucional no recoge este derecho de forma singularizada. Sin embargo, eso no fue obstáculo para que, inicialmente, se considerara englobado en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2). A partir de la STC 113/1987, de 3 de julio, FJ 2, y, sobre todo, de la STC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5, el derecho al juez imparcial se reconoce integrado en el derecho a un juicio con todas las garantías, “aunque no se cite en forma expresa” en el art. 24.2 CE. Se continuaba así con la progresiva confluencia (art. 10.2 CE) entre nuestra doctrina y la desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del art. 6.1 CEDH, representada en aquel momento por las SSTEDH de 1 de octubre de 1982, asunto *Piersack c. Bélgica*, y de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Bélgica*, y plasmada posteriormente —entre otras muchas— en las SSTEDH de 24 de mayo de 1989, asunto *Hauschildt c. Dinamarca*; de 25 de noviembre de 1993, asunto *Holm c. Suecia*; de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*; de 22 de junio de 1989, asunto *Langborger c. Suecia*, o más recientemente, en las SSTEDH de 6 de enero de 2010, asunto *Vera Fernández-Huidobro c. España*, o de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*.

Este tribunal ha conformado un cuerpo doctrinal sobre el derecho al juez imparcial que, de forma sistematizada y en lo que ahora interesa para la resolución de este recurso, puede exponerse de la siguiente manera:

a) El derecho al juez imparcial es una garantía fundamental del sistema de justicia

El derecho a un juez imparcial “constituye una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial” (SSTC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2, y 133/2014, de 22 de julio, FJ 2).

En efecto, “ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por jueces y magistrados” (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). “Esta sujeción estricta a la ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2)” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

b) La imparcialidad judicial comprende dos vertientes: subjetiva y objetiva

En línea con lo anterior, “se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva; es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él (así, SSTC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3, o 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4)” (STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 2).

En el mismo sentido, se destaca que “[j]unto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva […] que se dirige a asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso” (STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

c) La imparcialidad objetiva debe ser ponderada en cada caso concreto

Como “causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva” se han considerado la “realización de actos de instrucción, que pueden suponer un contacto con el litigio que dificulte su correcto enjuiciamiento posterior; la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad; o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3; 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 151/2000, de 12 de junio, FJ 3; STEDH de 23 de mayo de 1991, caso *Oberschlick*, § 48 a 52) o, más en general, el pronunciamiento sobre los hechos debatidos en un pleito anterior (SSTC 138/1994, de 9 de mayo, FJ 7, y 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4, y SSTEDH de 7 de agosto de 1996, caso *Ferrantelli y Santangelo*, y de 26 de agosto de 1997, caso *De Haan*). Debemos subrayar en cualquier caso que ni esta relación de causas de parcialidad objetiva tiene el carácter de cerrada ni la concurrencia de tales supuestos comporta necesariamente tal tacha, cuestión que habrá de analizarse en cada caso a la luz de sus concretas características (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5)” (STC 156/2007, de 2 de julio, FJ 6).

“La concreción de esta doctrina constitucional se ha producido principalmente al estudiar la incompatibilidad de las facultades de instrucción y de enjuiciamiento, pero sin perder de vista que lo decisivo es el criterio material que anima la apreciación de la pérdida de imparcialidad más que el concreto tipo de actuación judicial del que pretendidamente se derivaría la pérdida de imparcialidad. […] ‘la determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, aun cuando esta sea solo indiciaria y provisional’ […] deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial y, por tanto, vulnerado el derecho al juez imparcial, cuando la decisión a la que se pretende vincular la pérdida de imparcialidad se fundamenta en valoraciones que resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de este modo, un pronunciamiento anticipado al respecto” (STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

d) La imparcialidad judicial se presume

Según la misma doctrina, “aun cuando es cierto que en este ámbito las apariencias son muy importantes […], no basta con que tales dudas o sospechas sobre [la] imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 y 16; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por ello la imparcialidad del juez ha de presumirse y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

e) El derecho al juez imparcial debe hacerse valer a través del incidente de recusación

El instrumento primordial para preservar el derecho al juez imparcial es la recusación, cuya importancia resulta reforzada si se considera que estamos no solo ante un presupuesto procesal del recurso de amparo por la supuesta vulneración del derecho al juez imparcial, sino que el derecho a recusar se integra, asimismo, en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por tanto, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación “implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3; y 229/2003, 18 de diciembre, FJ 10)” (STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 2).

La STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5, señala que “el derecho a plantear la recusación, inserto, a su vez, en el derecho a la imparcialidad del juzgador, está sujeto a configuración legal (SSTC 32/1994, de 31 de enero, FJ 4; y 137/1994, de 9 de mayo, FJ único) en las normas orgánicas y procesales […]. Pues bien, [esa] exigencia legal de que la recusación se proponga tan luego o tan pronto como se tenga conocimiento de la existencia de la causa que la funde no carece de toda trascendencia constitucional. […] Por ello es lícito que el legislador imponga la carga de impugnar esa idoneidad subjetiva con premura y que, en consecuencia, limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación cuando esta se dirija, no ya a apartar al *iudex suspectus* del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él. Precisamente por ello el art. 223.1 LOPJ requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación, so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la sentencia. Existen, pues, muy poderosas razones para impedir que la alegación de las causas de recusación que traducen dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un tribunal se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte, cuando esta abrigaba tales dudas con anterioridad a que se emitiera el fallo. Resulta, en consecuencia, constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque”.

f) El incidente de recusación puede ser rechazad*o a limi*ne, incluso por el órgano recusado

Aunque la “regla general es […] que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad”, eso “no significa […] que en casos muy excepcionales la recusación no pueda rechazarse de plano por el propio órgano recusado, lo que resulta constitucionalmente admisible, a decir de la STC 47/1982, de 12 de julio, cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, tales como que se incumplan los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento (entre ellos, la extemporaneidad), cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento (FJ 3). […] En el mismo sentido dijimos en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, que ‘la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria’” (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 2). Mientras que “en la ya citada STC 47/1982, de 12 de julio, analizando un supuesto de rechazo *a limine* de la recusación por los propios recusados, ya admitimos que un tal rechazo ‘puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento’ (FJ 3), entre los que, a tenor de lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ, ha de incluirse la formulación de la recusación en plazo” (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 3). En esta misma resolución se añadía que el rechazo liminar de la recusación puede acordarse cuando “la improcedencia de la recusación […] pueda apreciarse *prima facie* de modo manifiesto, claro y terminante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal” (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 6). Conviene insistir, siguiendo a la citada STC 140/2004, en que resulta, “constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque” (FJ 5).

6.1.2*. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Human*os

Ya hemos señalado anteriormente que la doctrina de este tribunal es semejante a la que, desde sus primeras resoluciones, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como expresión de una cultura jurídica común a nivel europeo. En efecto, aunque se observa alguna diferencia en los criterios de sistematización, tanto el método de análisis como el contenido de su doctrina son esencialmente coincidentes.

Así, en la STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, § 52 a 57), con cita de otras anteriores, se realiza una exposición de los principios generales en esta materia que, en lo que ahora interesa, se pueden resumir de la siguiente manera.

a) La imparcialidad judicial comprende dos perspectivas: subjetiva y objetiva. Expone el tribunal europeo que “la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6.1 [CEDH] debe ser analizada de acuerdo con un criterio subjetivo, teniendo en cuenta las convicciones personales y el comportamiento de un juez en particular, es decir, analizando si el juez se encontraba afectado por cualquier prejuicio personal o predeterminación en relación a un concreto caso; y también de acuerdo con un criterio objetivo; es decir, analizando si el tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición ofrecían suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima relativa a su imparcialidad (véase, por ejemplo, SSTEDH de 15 de diciembre de 2005, asunto *Kyprianou c. Chipre* [GC], § 118, y de 15 de octubre de 2009, asunt*o Micallef c. Mal*ta [GC], § 93)”.

b) Las vertientes subjetiva y objetiva están íntimamente relacionadas. El tribunal reconoce que “no hay una nítida división entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva, pues el comportamiento de un juez no solo puede suscitar desconfianzas objetivas sobre su imparcialidad por parte del observador externo (criterio objetivo) sino también entrañar el análisis de sus convicciones personales (criterio subjetivo) (véase *Kyprianou*, anteriormente citado, § 119). Por ello, en aquellos casos en los que pudiera ser difícil encontrar pruebas en base a las cuales rebatir la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez, la exigencia de imparcialidad objetiva proporciona una importante garantía adicional (véase *Pullar c. Reino Unido*, de 10 de junio de 1996, § 32*, Inform*es 1996-III)”.

c) La imparcialidad judicial se presume. En relación con el criterio subjetivo, el “principio según el cual a un tribunal se le debe presumir carente de prejuicios personales o de parcialidad está reconocido desde antaño por la doctrina de este tribunal (véase *Kyprianou*, anteriormente citado, § 119, y *Micallef*, anteriormente citado, § 94). La imparcialidad personal de un juez debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario (véase *Hauschildt c. Dinamarca*, de 24 de mayo de 1989, § 47, Serie A núm. 154). Respecto del tipo de prueba que se requiere para ello, este tribunal, por ejemplo, requiere que se acredite si el juez ha mostrado hostilidad o animadversión por razones personales (véase *De Cubber c. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984, § 25, Serie A núm. 86)”.

d) La imparcialidad ha de analizarse en función de las circunstancias del caso concreto. En relación con el criterio objetivo, se deben “analizar los vínculos jerárquicos o de otra naturaleza que existen entre el juez y los otros protagonistas de un procedimiento (*ibid*. § 97). Por lo tanto, se debe analizar en cada caso concreto si dicho vínculo es de tal naturaleza e intensidad como para implicar una falta de imparcialidad por parte del tribunal (véas*e Pull*ar, anteriormente citado, § 38)”.

e) La importancia de la apariencia de imparcialidad. Como es conocido, el tribunal europeo tiene declarado que “las apariencias pueden alcanzar una cierta importancia o, en otras palabras, ‘la justicia no solo tiene que aplicarse, sino que también debe ser aparente que se administra’ (véase *De Cubber*, anteriormente citado, § 26). Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática. Por lo tanto, cualquier juez respecto del cual pueda existir un motivo legítimo para temer de su falta de imparcialidad debe abstenerse (véase *Castillo Algar c. España*, de 28 de octubre de 1998, § 45*, Informes 1998-VI*II; *y Micall*ef, anteriormente citado, § 98)”.

f) Las dudas sobre la imparcialidad han de estar objetivamente justificadas. Finalmente, y en todo caso, “se debe analizar si, con independencia del comportamiento del juez, existen hechos acreditados que pudieran generar dudas sobre su imparcialidad. Esto supone que a la hora de decidir sobre si en un caso concreto hay una razón justificada para temer que un juez en concreto o un tribunal carecen de imparcialidad, el punto de vista de la persona afectada es importante pero no decisivo. Lo que es decisivo es determinar si dicho temor puede considerarse objetivamente justificado (véas*e Micall*ef, anteriormente citado, § 96)”.

También ha señalado el Tribunal de Estrasburgo que la existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad, como las normas sobre la recusación de los jueces, es un factor relevante. Tales normas expresan la preocupación del legislador nacional por eliminar cualquier duda razonable sobre la imparcialidad de un juez o un tribunal y constituyen un intento de garantizar la imparcialidad mediante la eliminación de la causa de tales preocupaciones. Además de garantizar la ausencia real de sesgo, su objetivo es eliminar cualquier apariencia de parcialidad reforzando así la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al público (véase *Micallef c. Malta*, § 99, antes citado, y SSTEDH de 15 de julio de 2005, *Mežnarić c. Croacia*, § 27, y de 20 de noviembre de 2012, *Harabin c. Eslovaquia*, §132). El Tribunal Europeo tendrá en cuenta estas reglas para apreciar si el tribunal ha sido imparcial y, en particular, si las dudas del demandante pueden considerarse objetivamente justificadas (SSTEDH de 25 de febrero de 1992, *Pfeifer et Plankl c. Austria*, § 6; de 23 de mayo de 1991, *Oberschlick c. Austria* —núm. 1—, § 50, y, mutatis mutandis, de 17 de junio de 2003*, Pescador Valero c. Espa*ña, § 24 a 29).

Una vez expuesta la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos procede abordar el análisis de las distintas quejas formuladas en la demanda que se agrupan bajo la denominación común de derecho al juez imparcial.

6.2*. La imparcialidad del magistrado instruct*or

6.2.1*. Posiciones de las part*es

La demanda cuestiona, en primer lugar, la imparcialidad del magistrado instructor de la causa. Se alega que se presentó escrito solicitando su abstención o, en su caso, recusación el 31 de mayo de 2018, petición que, tras ser inadmitida por dicho magistrado y confirmarse por las decisiones posteriores que detalla, dio lugar a la interposición del recurso de amparo núm. 4132-2018, inadmitido a su vez por prematuro por STC 20/2019, de 12 de febrero.

Sostiene la recurrente que el citado magistrado instructor, partiendo de sus vivencias personales, se situó en una posición de víctima respecto de los hechos investigados, lo que se materializó en tres acontecimientos concretos: cuando empleó, en el auto de 4 de diciembre de 2017 y en relación con la conducta de la recurrente, la expresión “favoreció la ruptura social que hoy padecemos”; en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, al referirse a “la estrategia que sufrimos” respecto de los hechos investigados; y cuando concedió el estatus de testigo protegido a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

A estos tres acontecimientos agrega la parte recurrente lo que, a su juicio, son consecuencias de la pérdida de la necesaria imparcialidad por el instructor. Se queja de la aplicación de criterios de oportunidad y no de legalidad en la adopción de medidas cautelares de prisión provisional, en la emisión de órdenes europeas de detención y entrega y en la adopción de decisiones procesales que imposibilitaron o restringieron el derecho de defensa, como el cómputo de plazos en días naturales, la inadmisión de recursos de reforma, “la irregular inadmisión de los incidentes de recusación” y de “medios impugnatorios respecto a dicha decisión”. Se refiere con ello a la inadmisión, por providencia de 12 de junio de 2018, del recurso de reforma interpuesto contra el auto de 6 de junio de 2018 que inadmitió el incidente de recusación presentado el 31 de mayo anterior, decisión recurrida a su vez en reforma, inadmitida por nueva providencia de 28 de junio de 2018, así como a la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones por auto de 4 de julio de 2018.

En otro apartado de su demanda, que ha sido resumido en el apartado 3.4.1 a) de los antecedentes de esta resolución, la parte recurrente se queja, desde una perspectiva puramente procedimental, con invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de la, a su juicio, indebida inadmisión del incidente de recusación y de los recursos y remedios que siguieron a esa decisión. Se aduce que la inadmisión es solo procedente de manera excepcional y limitada, no siendo este el caso, y que se aprecia la extemporaneidad sin atender a la delimitación hecha por la parte de los hechos sucedidos el 16 de mayo de 2018 y otros anteriores y que el art. 56 LECrim no establece un plazo preclusivo para invocar la recusación, excepto si la causa se conoce antes de proponerla; en todo caso —dice—, se cumplió con el plazo del art. 107.1 LEC. En relación con los recursos, alega que el art. 228.3 LOPJ no era aplicable a la inadmisión de un incidente de recusación, siendo recurrible en reform*a* ex art. 217 LECrim.

La Abogacía del Estado se remite a la respuesta, que considera razonada, contenida en la sentencia impugnada, y manifiesta que la preocupación del instructor del proceso por evitar la indebida difusión pública de los datos personales de la testigo letrada de la administración de justicia no expresa prejuicios ni posición subjetiva alguna sobre los hechos investigados, a lo cual ya dio respuesta en su auto de 6 de junio de 2018. Defiende también la argumentación dada en dicho auto en cuanto a la extemporaneidad de la recusación del magistrado instructor, a la que se remite. Descarta asimismo el abogado del Estado la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE), por la inadmisión de los recursos y del incidente de nulidad promovidos contra el citado auto de 6 de junio de 2018. Alega que la inadmisión del primer recurso de reforma se fundó en el art. 228.3 LOPJ, siguiendo el criterio del ATC 121/2017; mientras que el segundo recurso de reforma —interpuesto contra la providencia de 12 de junio de 2018— era claramente dilatorio. Y sobre el incidente de nulidad, el auto de 4 de julio de 2018 ya contestó sobre su idoneidad impugnatoria en este ámbito, pudiendo presentarse recurso contra la resolución definitiva.

El partido político Vox indica, con carácter general, que la parte recurrente no ha justificado las razones de esta supuesta vulneración del derecho al juez imparcial, y el Ministerio Fiscal, tras reproducir la respuesta dada en la sentencia impugnada a esta queja, recuerda que se trata de un motivo ya esgrimido en otros recursos de amparo de la causa especial núm. 20907-2017, y que ha sido rechazado. En cuanto a la inadmisión de la recusación por el magistrado instructor, considera el Ministerio Público que dicha decisión fue adoptada de manera respetuosa con la jurisprudencia constitucional, era conforme a la LOPJ y se halla debidamente motivada. Y precisamente porque la causa de recusación se dedujo de manera extemporánea, hubo un defectuoso agotamiento de la vía judicial, con la consiguiente imposibilidad para este tribunal de examinar en este recurso de amparo el fondo de la queja. En relación con los recursos, tras poner de manifiesto el canon de control constitucional, se afirma que no consta que la inadmisión de los mismos careciera de base legal, citando al efecto el art. 228.3 LOPJ.

6.2.2*. Respuesta del órgano judici*al

Esta queja recibió una respuesta en el auto del magistrado instructor de la causa especial de 6 de junio de 2018 que inadmitió a trámite el incidente de recusación formulado por la defensa de la ahora demandante de amparo. A esta resolución siguieron la providencia de 12 de junio de 2018, por la que se inadmitió a trámite el recurso de reforma interpuesto contra el citado auto de 6 de junio; la providencia de 28 de junio de 2018, por la que se inadmitió a trámite el recurso de reforma contra la providencia anterior de 12 de junio y, finalmente, el auto de 4 de julio de 2018 por el que también se inadmitió a trámite el incidente de nulidad interpuesto contra el auto citado en primer lugar de 6 de junio de 2018.

La también citada STC 20/2019, de 12 de febrero, acordó inadmitir el recurso de amparo presentado por doña Carme Forcadell contra dichas resoluciones judiciales, al concluir que, “dado el momento procesal en el que se ha planteado la demanda, en el que permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar las cuestiones en la vía judicial […] las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite” (FJ 3).

Siguiendo un orden cronológico, cabe distinguir tres hitos principales:

a) Mediante providencia de 7 de mayo de 2018, el magistrado instructor acordó practicar la declaración testifical de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, fijando para ello el 16 de mayo siguiente. El día señalado para la práctica de la declaración, con carácter previo al comienzo de la misma, el citado magistrado dictó una resolución *in voce*, posteriormente documentada en forma de auto, razonando la aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, evitando la identificación visual de la testigo.

El citado auto, tras afirmar la relevancia del testimonio, señala lo que sigue:

“[L]a identificación física del testigo o el reconocimiento visual de quién es la persona concreta que declara, no es un elemento que resulte preciso para que las defensas puedan constatar si la declarante pudo estar o no presente en el lugar de los hechos y evaluar con ello la credibilidad del testimonio, sino que su visualización se centra en el interés que las propias defensas expresan, esto es, poder percibir una expresión corporal que puede servir o coadyuvar en la evaluación subjetiva de la credibilidad del contenido de su relato.

Y a este interés, inherente a la exigencia de inmediación que rige el proceso penal, se enfrenta al riesgo que el Ministerio Fiscal apunta con su petición, y que los artículos 1 y 2 de la LO 19/1994 recogen como una excepción al contacto visual que normalmente acompaña a la realización de la prueba en presencia de las partes.

Constante la instrucción de esta causa, la divulgación pública del domicilio y del aspecto fisonómico de determinados funcionarios vinculados a la administración de justicia y al esclarecimiento de los hechos que aquí se investigan, concretamente de varios jueces y fiscales, ha disparado actuaciones de amenazas o de acoso en su espacio de vida personal y familiar, que han justificado una custodia policial y que en modo alguno pueden entenderse inherentes a la función pública que desempeñan y asumirse en un Estado de Derecho.

Y aunque es evidente que una declaración testifical en fase instructora va acompañada de un deber de reserva que tutelaría que la imagen de la declarante pueda desvelarse y difundirse […], no puede descartarse que una actuación individual y aislada que captara la imagen de la declaración y la divulgara públicamente con posterioridad, bastaría para introducir un grave riesgo personal y familiar en la testigo que, por las razones anteriormente expuestas, no se justifica en la fase procesal en la que nos encontramos.

Debe tenerse en cuenta, además, que en declaraciones anteriores abordadas en este proceso, se constató que el contenido de las intervenciones de distintos testigos y encausados era replicado en el exterior de manera simultánea a que se realizaran las manifestaciones, lo que no solo motivó la advertencia por parte del instructor, sino que hubiera de habilitarse para las sesiones siguientes un inhibidor de frecuencia que inutilizó la operatividad de los medios telemáticos que pudieran introducirse en la sala y que resultó exitoso. En ese contexto la posibilidad de una captura no autorizada de imágenes no resulta desgraciadamente gratuita, con los riesgos que su difusión puede introducir para la testigo, en atención a su función pública y considerando los precedentes que se han referido”.

El auto anterior fue objeto de recurso de reforma por varias de las defensas, entre las que se encontraba la de la recurrente. El recurso fue desestimado por auto de 5 de julio de 2018.

b) Con fecha 31 de mayo de 2018, la representación procesal de doña Carme Forcadell Lluís presentó escrito solicitando la abstención o, en su caso, la recusación del magistrado instructor por haber manifestado criterios subjetivos y personales a lo largo del procedimiento. Concretamente, se aducía que al adoptar oralmente la decisión de proteger en su declaración testifical a la letrada de la administración de justicia, el citado magistrado manifestó su propia vivencia en relación con la divulgación de la dirección de sus residencias y de su imagen, así como en relación con la necesidad de ir acompañado de cuatro escoltas, lo cual, a juicio de la recusante, suponía que el instructor se situó como víctima de los hechos objeto del procedimiento. También se hacía referencia a otros episodios procesales que habrían sido indicativos de este mismo posicionamiento por parte del instructor, destacándose, entre ellos, el empleo de la expresión “la estrategia que sufrimos” en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018.

Como se ha adelantado, el incidente de recusación fue inadmitido por auto de 6 de junio de 2018 por considerarlo extemporáneo. El citado auto argumenta lo que sigue:

“[E]l escrito de recusación no identifica ninguna actuación, ninguna opinión, o ninguna manifestación personal del instructor que preste apoyo a lo que se afirma, algo que resulta particularmente llamativo si se considera que quien resuelve ha ejercido una larga actividad profesional de veinticinco años en Cataluña y ha desempeñado responsabilidades públicas e institucionales que, de ser como se afirma, hubieran permitido aportar alguna manifestación de pensamiento o alguna actitud que fuera reflejo del prejuicio que se reprocha. […]

[E]l recurso tergiversa las razones con las que se argumentó procesalmente la decisión. En el auto que resuelve la cuestión, de fecha 16 de mayo de 2018, se expresa que son varios los jueces y fiscales que ejercen en Cataluña y que han precisado protección policial con ocasión de la difusión pública de su imagen o de la ubicación de su domicilio, y se añade que durante la instrucción de este procedimiento se habían producido varios episodios de captación del sonido (al menos), correspondiente a las declaraciones que —a puerta cerrada— habían prestado los investigados o testigos, así como la circunstancia de que estas declaraciones se habían radiado al exterior mientras se producían, lo que había obligado a instalar un instrumento electrónico para la inhibición de señal de aparatos con conexión telefónica que pudieran ubicarse en la sala de audiencias. Se añadía que ni el conocimiento del domicilio de la testigo, ni su visualización corporal, aportaban o fortalecían una determinada vía de descargo para los procesados, dado que las defensas no habían sustentado que la adopción de las medidas de protección que se debatían pudieran restringir su estrategia de defensa, habiéndose limitado a afirmar que la falta de contacto visual les impedía observar la expresión física que acompañara a la declaración y, con ello, conformarse una idea de la verosimilitud del testimonio. Y se completaba la resolución recordando que el artículo 3 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos, expresamente recoge que: ‘Los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial cuidarán de evitar que a los testigos o peritos se les hagan fotografías’. Y desde luego, se tergiversa cuando se dice que el instructor evidenció un subjetivismo personal en las explicaciones orales que se adelantaron al auto, pues el comentario al que hace referencia la recusación reflejaba que el riesgo que trataba de prevenirse no era irreal, y se constata que las declaraciones en modo alguno sugieren que el instructor pueda conducirse con prejuicios contra el pensamiento político que puedan tener los investigados, pues el discurso de este instructor (que la recusante transcribe literalmente en su escrito), ni expresa el origen de las amenazas, ni refleja que pudiera proceder de un determinado sector ideológico.

En todo caso, lo que se analiza ahora es si la recusación se formuló en el plazo legalmente previsto, pudiéndose concluir que la referencia al acto procesal desarrollado el día 16 de mayo del año en curso, no es sino un mecanismo para defraudar el cómputo del plazo fijado por el legislador. Por más que la procesada expresa que fue esta concreta actuación judicial la que le evidenció la ausencia de imparcialidad del instructor, lo cierto es que enumera una larga lista de actuaciones procesales anteriores que le permiten confirmar esa convicción. En ese contexto, no puede la recusante argüir que es la última actuación procesal (la del 16 de mayo), la que completa el cuadro indiciario que permite apreciar la concurrencia de la causa de recusación que ahora esgrime y que, por tanto, no pudo denunciarlo con anterioridad. Ello es así porque muchos de estos actos procesales anteriores ya fueron denunciados por los encausados (de los que se dio traslado a la recusante) y, algunos, por su propia representación en el escrito de 27 de marzo de 2018, mediante el que recurrió en reforma el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (desestimado por auto de 9 de mayo de 2018)”.

c) Posteriormente, la sentencia recurrida en amparo, en su fundamento de Derecho A), apartado 5.5.2, se refiere a la recusación del magistrado instructor fundada en la expresión “la estrategia que sufrimos”. Rechaza la misma por remisión a lo dicho por la sala de recursos en el auto de 18 de junio de 2018 por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por otro procesado contra el auto de 12 de abril de 2018, por el que se le denegó la libertad interesada. Más en concreto, señala que la “queja […] desenfoca y descontextualiza el sentido de las expresiones utilizadas por el magistrado instructor, tiñendo así de falta de imparcialidad lo que ha de ser entendido como una percepción generalizada de la forma en que se fueron desarrollando los acontecimientos en Cataluña, con ocasión de exponer el instructor el desarrollo de la estrategia secesionista que se recogía en el Libro Blanco que era objeto de explicación y comentario en la resolución recurrida”. La expresión controvertida “ha de entenderse como la expresión de la incomodidad o desazón que generaba la repetición de noticias e imágenes que cualquier ciudadano podía percibir a diferentes horas del día relacionadas con la evolución del llamado *procés* y a las incidencias que en el día a día se iban produciendo. […] Sin embargo, una referencia incidental de esa índole en la redacción de una resolución judicial nada tiene que ver con una posible pérdida de imparcialidad a la hora de adoptar una decisión sobre el caso. Atribuir a una expresión de esa naturaleza las connotaciones propias de un signo revelador de pérdida de imparcialidad nos llevaría a unas consecuencias tan desmesuradas y distorsionadas que haría muy difícil celebrar un juicio o realizar una investigación en el ámbito judicial. Pues, de aplicarse los baremos que postula la defensa para valorar que existe una pérdida de imparcialidad, habría que anular todos aquellos procedimientos en los que la actitud poco comedida o desabrida de un acusado, o simplemente la pesadez o el incordio de uno de los protagonistas de un juicio, generara un estado de desazón o una sensación de molestia o de incomodidad en el juzgador que pudiera afectar a su grado de imparcialidad a la hora de enjuiciar un caso”. Para el Tribunal Supremo, estos razonamientos permiten descartar la vulneración del derecho al juez imparcial por parte del magistrado instructor.

6.2.3*. Resolución de la que*ja

El motivo de amparo del que se trata ha sido rechazado en las SSTC 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo, y 121/2021, de 2 de junio.

a) Las quejas que denuncian, desde la perspectiva puramente procedimental, la indebida inadmisión del incidente de recusación y de los recursos que siguieron a esta decisión carecen de sustantividad propia a fin de efectuar el enjuiciamiento que ahora nos compete.

Según hemos señalado, la posibilidad abstracta de rechaza*r a limi*ne un incidente de recusación, incluso por el propio órgano recusado, ha sido admitida por este tribunal.

En todo caso, con independencia del acierto del magistrado instructor al decidir el rechazo liminar de su propia recusación, lo determinante es que la desestimación, por razones de fondo, de la tacha de parcialidad del citado magistrado por parte del tribunal encargado del enjuiciamiento —la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo—, descarta la relevancia jurídica de la denunciada irregularidad procesal, en cuanto afectante a un trámite puramente instrumental para la tutela del derecho fundamental al juez imparcial que, en última instancia, quedó salvaguardado, como constatamos a continuación.

Esas mismas consideraciones son trasladables para desestimar el reproche que se hace en la demanda a la inadmisión de los recursos de reforma y del incidente de nulidad de actuaciones interpuestos contra la resolución inicial. Conviene subrayar que respecto de dichas decisiones judiciales, que aparecen suficientemente motivadas, el control que corresponde ejercer a este tribuna*l* ex art. 24.1 CE es aún más reducido (por todas, STC 104/2021, de 10 de mayo, FJ 3).

b) Los argumentos empleados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para desestimar la denunciada pérdida de imparcialidad del magistrado instructor, trasladados a la tacha aquí formulada, y el contenido del fundamento jurídico 5.2.3 c) de nuestra STC 91/2021, seguida de las otras ya citadas, en donde descartamos la queja atinente a la expresión antes trascrita empleada en el auto de procesamiento, al que nos remitimos y damos por reproducido, nos llevan también a afirmar que el motivo de amparo carece de fundamento.

La conclusión que alcanzamos con respecto a la expresión contenida en el auto de procesamiento resulta enteramente trasladable en lo que concierne a las empleadas por el magistrado instructor en el auto de 4 de diciembre de 2017, en la declaración de la testigo más arriba identificada y en el auto de 16 de mayo de 2018. Observamos que no nos ofrece la parte recurrente una mínima argumentación de la que se pueda inferir el sentimiento de victimización del magistrado instructor que, a juicio de la demandante, denota un interés personal incompatible con la necesaria imparcialidad. Atendidos el sentido y contexto en que fueron vertidas, este tribunal entiende, al igual que lo hiciera en relación con la expresión contenida en el auto de procesamiento, que de tales manifestaciones, por sí solas, no se desprende una desventaja para la parte recurrente, ni una falta de equidad o una discriminación en el trato dispensado por el magistrado instructor, de las que pudiera deducirse un posicionamiento en su perjuicio, indicativo de una falta de imparcialidad [STC 91/2021, FJ 5.2.3 c)].

c) Finalmente, lo que la parte recurrente califica como consecuencias de la pérdida de la necesaria imparcialidad por el instructor no son más que eventualidades procesales desfavorables para sus intereses. La argumentación de la demanda sobre este punto parece descansar en una premisa, según la cual, al margen de su fundamento jurídico, toda decisión perjudicial para esa parte tiene por causa una posición previa o un prejuicio del instructor, idea que resulta inaceptable. Sin perjuicio de su examen, en un fundamento posterior y desde la perspectiva del derecho de defensa (art. 24 CE), la demanda no justifica la relevancia de esos acontecimientos, ni es posible inferir de ellos merma alguna de la imparcialidad judicial.

6*.3. La imparcialidad de los magistrados de la sala de enjuiciami*ento

6.3.1*. Posiciones de las part*es

La demanda cuestiona la imparcialidad de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento al haber formado parte los magistrados señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre y Varela Castro, de la sala de admisión que dictó el auto el 31 de octubre de 2017 acordando la admisión a trámite de la querella así como el auto confirmatorio de aquella primera decisión; y por el mensaje de Whatsapp del senador señor Cosidó acerca de la propuesta de nombramiento del magistrado señor Marchena como presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, lo que permitiría, en palabras del citado senador y portavoz del grupo parlamentario del Partido Popular, “controlar la Sala Segunda del Tribunal Supremo desde detrás”.

En relación con la admisión de la querella, según la demandante, se realizó un “juicio de tipicidad” que fue mucho más allá de la mera corroboración de unos supuestos indicios de criminalidad, profundizando en la calificación jurídica de los mismos, predeterminando los hechos y efectuando un pronunciamiento sobre la no aplicación en el presente supuesto de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria respecto de la recurrente y el resto de los querellados. En cuanto al mensaje citado, tras reproducir su contenido, sostiene que la apariencia de imparcialidad de dicho magistrado, presidente de la Sala, se vio afectada.

Para el abogado del Estado procede rechazar estas quejas con base en la extensa argumentación que sobre ellas contiene la sentencia recurrida y el auto núm. 7/2018 de la Sala del art. 61 LOPJ, y subraya que, respecto de la primera tacha, la demanda no identifica una frase o razonamiento del auto de 31 de octubre de 2017 en el que la Sala evidencie una valoración de los hechos de la querella y su tipicidad. El partido político Vox, como se ha señalado, ofrece una respuesta común, según la cual la recurrente no ha justificado las razones de esta supuesta vulneración del derecho al juez imparcial.

El Ministerio Fiscal apunta que este tribunal ha descartado de manera inconcusa que el mero acto de admisión de la querella pueda comprometer la imparcialidad ulterior del órgano de enjuiciamiento; y que, respecto de las opiniones vertidas por un tercero ajeno al proceso sobre circunstancias referidas al presidente de la Sala, “también resultan ajenas a los contornos de protección del derecho fundamental que se esgrime como infringido”.

6.3.2*. Respuestas del órgano judici*al

a) La tacha relativa a la participación de los magistrados integrantes del tribunal de enjuiciamiento en la sala que admitió a trámite la querella fue extensamente respondida en la sentencia impugnada [fundamento jurídico A), apartado 5.5.3], siguiendo lo razonado por el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, dictado por la Sala del art. 61 LOPJ en su rollo núm. 5-2018, por el que se desestimó el incidente de recusación planteado, por este mismo motivo, por la demandante de amparo y por otros de los procesados.

Para la Sala, la lesión invocada está en abierta oposición con su propia jurisprudencia, y las del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acerca de la necesaria dualidad funcional entre quien investiga y quien juzga. Se citan, a tal efecto, las SSTC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14 a); 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 39/2004, de 29 de marzo; 45/2006, de 13 de febrero, y 143/2006, de 8 de mayo, y la STS 36/2006, de 19 de enero. También se citan las SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack c. Bélgica*, § 30; de 26 de octubre de 1984, cas*o De Cubber c. Bélgi*ca, § 24; de 25 de julio de 2002, cas*o Perote Pellón c. Espa*ña, § 43, y de 17 de junio de 2003, cas*o Pescador Valero c. Espa*ña, § 21.

Conforme a esta doctrina, el Tribunal Supremo entiende que lo determinante es que no concurra “ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquellas que, desde una perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber tenido el juzgador una relación o contacto previo con el *thema decidendi*”. Para ello es necesario comprobar “en cada supuesto en particular, […] si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo”. Así ha ocurrido, por ejemplo, “en los autos de inculpación y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4)”. Por el contrario, se ha descartado en los supuestos de admisión a trámite de una denuncia o querella (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6). Lo relevante, según el Tribunal Supremo, es si la “participación implica un pronunciamiento sobre los hechos, sobre el autor de los mismos y sobre su culpabilidad que no deja margen para una nueva decisión sin prejuicios sobre el fondo de la causa. Por lo tanto, es necesario comprobar la intensidad del juicio emitido sobre el objeto del proceso”.

A continuación, la sentencia impugnada se remite a la decisión adoptada por la Sala a que se refiere el artículo 61 LOPJ que, al resolver en el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, el incidente de recusación planteado por este motivo apreció que no concurría la causa de recusación alegada (art. 219.11 LOPJ), porque “es claro que admitir a trámite la querella, acto inicial del proceso penal, no es instruir, ni mucho menos resolver la causa en una instancia o grado anterior del proceso”. Del mismo modo, afirmó que los magistrados no hicieron “otra cosa que recibir la querella, constatar que reunía las […] condiciones requeridas y pasar el asunto al instructor a quien por turno correspondía. No puede decirse, así, que hayan entrado en el examen de los hechos reprochados en esta causa, ni efectuado valoraciones jurídicas sobre los mismos, ni tomado decisiones que puedan afectar a la marcha del proceso”.

b) La segunda de las quejas fue rechazada como causa de recusación en el auto núm. 7/2018, de 5 de diciembre, de la Sala del art. 61 LOPJ y aparece abordada definitivamente en el fundamento de Derecho A), apartado 5.5.6, de la sentencia impugnada con un extenso razonamiento en el que se hacía una remisión expresa al citado auto. De forma resumida, estas resoluciones argumentan, en primer lugar, que la tacha de parcialidad “solo puede valorarse a partir de los actos propios de ese magistrado, por lo que hace, por lo que dice e, incluso, por lo que aparenta” pero no por la “opinión de un tercero, volcada en un sistema telemático de mensajería instantánea”; en segundo lugar, que el mensaje no deja de ser un “argumentario que un político utiliza para justificar un pacto con otra formación política y realiza afirmaciones […] en su propia defensa para justificar un pacto que estaba siendo criticado por su grupo parlamentario porque consideraban que era un mal acuerdo. El político se justifica a sí mismo y usa en su defensa cualquier argumento que le parece adecuado. Pero algo que debe interpretarse como una opinión —inaceptable— realizada en el ámbito político, no es trasladable, sin más, al ámbito jurisdiccional”; en tercer lugar, que en el planteamiento de la recusación se omiten dos hechos relevantes: por un lado, que el pacto se alcanzaba “por los dos principales partidos políticos (PP y PSOE), cuyas diferencias ideológicas son evidentes” por lo que, en teoría, la designación podría derivar de su valía personal y profesional y su adecuación para el cargo, no de la cercanía con un partido político; y, por otro, que el propio magistrado recusado se había “auto descartado” de ese supuesto pacto, lo que no se compadece con una presunta “coincidencia de intereses”.

6.3.3*. Resolución de la que*ja

Las denuncias de falta de imparcialidad de la sala de enjuiciamiento de que se trata han sido también rechazadas por las citadas SSTC 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo, y 121/2021, de 2 de junio.

A) Respecto de la cuestión relativa a participación de los magistrados que dictaron la sentencia en la sala de admisión de la querella, siguiendo los fundamentos jurídicos 5.4.3 y el fundamento jurídico 6.4.3 de las citadas sentencias, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Un análisis de este motivo de amparo remite, necesariamente, al momento de la incoación de la causa especial núm. 20907-2017. Este procedimiento tuvo su origen en una querella presentada por el entonces fiscal general del Estado. Tras el análisis y estudio de la querella, la sala de admisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó un auto en fecha 31 de octubre de 2017, por el que se declaraba la competencia de ese tribunal para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de los hechos objeto de la querella, procediéndose a la designación de magistrado instructor. La sala de admisión estaba compuesta por los magistrados recusados y por el magistrado don Julián Sánchez Melgar, que no formó parte de la sala de enjuiciamiento.

Lo primero que conviene señalar es que, como se ha razonado anteriormente, la falta de imparcialidad judicial ha de ponerse de manifiesto a través de las causas de abstención y/o recusación previstas en la norma correspondiente. En este caso, la parte invoca el motivo recogido en el art. 219.11 LOPJ; es decir, “[h]aber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”. Parece claro, en línea con lo argumentado en el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, que la admisión a trámite de una querella no puede equipararse a la compleja actividad instructora de una causa penal que, además, ha sido ejercida en este caso por un magistrado distinto a los recusados. La instrucción requiere actos de imputación formal, decisiones sobre la situación personal o medidas cautelares de carácter real, sobre la búsqueda de fuentes de prueba, así como sobre la declaración de la existencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo y de la participación de su autor suficientemente sólidos como para permitir la continuación del procedimiento en fases ulteriores, hasta llegar al juicio oral. Nada de esto se resuelve en el auto de admisión a trámite de la querella. Como tampoco se puede considerar que ese auto implica la resolución del pleito o causa en anterior instancia, porque no contiene un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

No obstante, la doctrina de este tribunal sobre la vertiente objetiva de la imparcialidad judicial determina un análisis *ad casum* de la concreta actuación jurisdiccional que es objeto de controversia. Por ello, aunque hemos declarado que la “admisión de la querella […] no vulnera el derecho al juez imparcial” (STC 45/2006, de 13 de febrero, FJ 5), en el necesario examen de las condiciones formales o extrínsecas que corresponde realizar en este tipo de resoluciones pueden deslizarse expresiones de las que pueda deducirse una previa toma de partido de los magistrados. Es decir, aunque no sea propio de su naturaleza, en pura hipótesis cabría considerar que los magistrados hubieran podido introducir en el auto de admisión a trámite de la querella algunas manifestaciones de las que deducirse su falta de imparcialidad en el momento del enjuiciamiento, derivadas de una toma de postura anticipada sobre la realidad del hecho delictivo o de su autoría. Eso obliga a una casuística labor ponderativa que pasa por el estudio detallado del auto controvertido. Una vez más, nos encontramos ante alegaciones ancladas en elementos fácticos que es preciso apreciar o descartar para determinar, eventualmente, su relevancia a fin de valorar la vulneración del derecho fundamental objeto de la impugnación.

b) La demandante señala que el auto de admisión a trámite de la querella contiene un juicio de tipicidad que fue mucho más allá de la mera corroboración de unos supuestos indicios de criminalidad, profundizando en su calificación jurídica y predeterminando los hechos.

Sin embargo, la premisa de la que parte la demanda no puede ser compartida por este tribunal. Como es conocido, el auto de admisión a trámite de una querella “es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la ley como delito han sido cometidos por un acusado” (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6). A través de ese auto se trata de comprobar, en los términos dispuestos en los arts. 269, 313 y 270 y ss. LECrim, si los hechos descritos en la querella son constitutivos de delito y pueden ser atribuidos a una persona concreta y determinada, procediendo, en consecuencia, su investigación. En ese momento procesal, la sala únicamente podía atender al relato fáctico de la querella y a su calificación jurídica, de manera que su admisión a trámite solo podría ser obviada si los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito. No obstante, una admisión a trámite de una querella no prejuzga la existencia de delito ni su autoría. No condiciona el devenir futuro del procedimiento. No declara culpabilidad o inocencia.

El auto de la sala de admisión se mueve en ese plano funcional y es especialmente riguroso en su análisis prospectivo sobre los hechos. Varias expresiones abonan esta tesis.

Así, en el fundamento jurídico 3 (páginas 4 y 5), se dice:

“Las dificultades ya puestas de manifiesto se intensifican cuando la determinación de la competencia objetiva exige de esta sala una aproximación a los hechos que son objeto de querella que nunca puede ir más allá de una valoración puramente conjetural o hipotética de su verdadera existencia. Desde esta perspectiva, a los exclusivos efectos de proclamar nuestra competencia objetiva, la sala constata que el Ministerio Fiscal […] sitúa la ejecución de parte de los hechos imputados fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana […]. [E]l relato que sirve de soporte fáctico a la querella entablada por el Ministerio Fiscal —cuya hipotética existencia solo se valora a los efectos de resolver sobre la competencia de esta sala—”.

En el fundamento jurídico 4 (páginas 5 y 6), se recoge expresamente lo siguiente:

“En la incipiente fase del proceso en el que se inserta la presente resolución, constatamos que el fiscal alude a la existencia de un delito […]. Hemos dicho en numerosas resoluciones que el proceso penal es de cristalización progresiva. Será a lo largo de la instrucción cuando los hechos imputados, a la vista de las diligencias de investigación acordadas por el instructor, confirmen o desmientan su realidad”.

Finalmente, el fundamento jurídico 5 (página 6) insiste en estas ideas cuando señala:

“La decisión que ahora acordamos se basa, con carácter exclusivo, en lo que la querella afirma. Así lo impone nuestro ámbito valorativo como sala de admisión. La presente resolución no da por supuestas todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas que se deslizan en la acción penal entablada. Será el instructor llamado a asumir la investigación quien deberá acordar la práctica de las diligencias indispensables para el exacto conocimiento de los hechos y su inicial subsunción. Y será la instrucción la que ponga de manifiesto la procedencia o improcedencia de reclamar para esta sala, como sugiere el Ministerio Fiscal, el conocimiento de aquellos hechos inicialmente tramitados en otros órganos jurisdiccionales, pero que presenten una naturaleza inescindible respecto de los que aquí van a ser investigados y, en su caso, enjuiciados”.

Como se puede comprobar, el auto de admisión no contiene un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, no afirma la existencia de delito ni la culpabilidad de sus presuntos autores. Ni siquiera introduce matiz alguno del que se pudiera derivar un avance sobre estos extremos. Su ámbito valorativo se circunscribe a una estricta comprobación de la apariencia delictiva de los hechos expuestos en la querella inicial para descartar una denuncia arbitraria. Por lo tanto, de sus términos no se deduce una toma de posición de los magistrados sobre los hechos objeto de su enjuiciamiento, por lo que no puede imputárseles tacha de parcialidad alguna.

B) La cuestión relativa a la supuesta pérdida de apariencia de imparcialidad del presidente de la Sala por causa del mensaje enviado a través de una aplicación de mensajería instantánea (Whatsapp) por el entonces senador del Partido Popular, don Ignacio Cosidó, a numerosas personas, ha sido también abordada en los FFJJ 5.6.3 y 6.6.3 de las citadas SSTC 91/2021, 106/2021 y 121/2021, respectivamente. Reproducimos, a continuación, su contenido.

El texto del mensaje, recogido en el citado auto núm. 7/2018, de 5 de diciembre, de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, presentaba el siguiente tenor literal:

“El pacto previo suponía (10 PSOE + 10 PP + el Presidente (Magistrado del Supremo) PSOE = 21) y sin derecho a veto de los candidatos propuestos por el otro. = (12 jueces + 8 juristas de reconocido prestigio (JRP) + 1 Presidente) = 21 = ((3 jueces PP Congreso + 3 jueces PSOE Congreso + 3 jueces PP Senado + 3 jueces PSOE Senado) + (2 JRP PP Congreso + 2 JRP PSOE Congreso + 2 JRP PP Senado + 2 JRP PSOE Senado) + 1 Presidente = 21 Dicho de otra manera: El PP hubiera tenido 10 vocales, y el PSOE 10 vocales + el Presidente = 11. Con la negociación, el PP tiene 9 vocales + el Presidente = 10, y el PSOE tiene 11 vocales. Con otras palabras, obtenemos lo mismo numéricamente, pero ponemos un Presidente excepcional, que fue vetado por Rubalcaba en 2013, y ahora no. Un presidente gran jurista con muchísima experiencia en el Supremo, que prestigiará el Tribunal Supremo y el CGPJ, que falta le hace, y con una capacidad de liderazgo y *auctoritas* para que las votaciones no sean 11-10 sino próximas al 21-0. Y además controlando la sala segunda desde detrás y presidiendo la sala 61. Ha sido una jugada estupenda que he vivido desde la primera línea. Nos jugábamos las renovaciones futuras de 2/3 del TS y centenares de nombramientos en el poder judicial, vitales para el PP y para el futuro de España. Lo único que puede sonar mal son los nombramientos de algunos vocales del PSOE, pero el pacto previo suponía no poner vetos a nombres, para no eternizar la renovación que tiene fecha de caducidad el 4 de diciembre. En cualquier caso, sacar a de Prada de la Audiencia Nacional es bueno. Mejor de vocal que poniendo sentencias contra el PP. Otra consideración importante, es que este reparto 50% para los próximos años, supone más de lo que nos correspondería por el número de escaños o si hubiesen entrado otras fuerzas políticas. En fin, un resultado esperanzador. Lo que leo estos días es de una ignorancia que raya el delito. Si alguien quiere más detalles, estoy encantado. Abzo fuerte”.

Rechazamos la queja con base en las siguientes consideraciones, siguiendo a la citada STC 91/2021, FJ 5.6.3 c):

Se hace necesario insistir en que la regla general es que la imparcialidad judicial se presume. Quien alega la parcialidad debe invocar una causa de recusación prevista legalmente, o un hecho o circunstancia de semejante entidad y significación como para presumir una falta de imparcialidad. Además, en cualquiera de los casos, se habrá de ofrecer un principio de prueba objetivo que permita entrar en el análisis de la cuestión planteada.

La imparcialidad judicial se configura como una garantía esencial del funcionamiento del sistema de derechos y libertades. El ciudadano debe tener la certeza de que su asunto será resuelto por un tribunal que no haya tenido contacto previo con las partes o con el objeto del proceso. Por eso, en esta materia son también importantes las apariencias. Sin embargo, la duda sobre la imparcialidad, o incluso sobre la mera apariencia de imparcialidad, ha de estar basada en datos objetivos, de forma que se pueda entender como legítimamente justificada. Un sistema en que cualquier alegación sobre la parcialidad de un magistrado determinara su exclusión de un tribunal supondría un grave quebranto de las garantías para el resto de las partes implicadas en la resolución de la controversia. Eso es lo que explica que las causas de abstención y/o recusación hayan de ser interpretadas en sentido restrictivo y, por lo tanto, alegadas mediante la aportación de un principio de prueba objetivo que justifique su análisis y ponderación. En estas coordenadas se enmarca la exigencia de que la imparcialidad de un magistrado solo pueda ponerse en cuestión por la conducta o las expresiones u opiniones del propio magistrado, no de un tercero.

En este caso, ese tercero es un miembro de un partido político que remite un argumentario a través de una plataforma de mensajería instantánea que, por su contenido y su contexto temporal —de conocimiento público—, aparece inserto en una controversia provocada dentro de ese partido, frente a quienes no parecían satisfechos con un determinado pacto supuestamente alcanzado para promover la renovación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial. El mensaje, por tanto, tenía una inequívoca naturaleza política y estaba dirigido —aparentemente— a describir las hipotéticas bondades de un acuerdo alcanzado con un partido político rival. En ese afán se deslizaba una inaceptable imagen de seguidismo incondicional de los intereses de una fuerza política por hacerse con el “control” de una sala de Justicia que, por otra parte, es absolutamente incompatible con la independencia judicial garantizada en nuestro texto constitucional (art. 117 y ss. CE). No obstante, analizado en su conjunto, algunos de los términos del mensaje podrían entenderse, incluso, en un sentido completamente contrario al pretendido por el recurrente. El magistrado recusado no sería un instrumento de un partido político, sino un candidato de consenso entre dos fuerzas políticas antagónicas. Un magistrado —se dice en el mensaje— “excepcional”, “gran jurista”, con “muchísima experiencia en el Supremo”, que “prestigiará” el Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial, y con “capacidad de liderazgo *y auctorit*as”.

En cualquier caso, no corresponde a este tribunal hacer una valoración política sobre ese mensaje. En este apartado de la demanda solo se trata de valorar si su contenido permite descartar, por sí mismo, la imparcialidad de un magistrado. Y la respuesta solo puede ser negativa.

La demandante no ha aportado ningún dato objetivo sobre la conducta o las opiniones o expresiones del magistrado recusado de las que se deduzca una toma de posición previa sobre el fondo del asunto, o un interés sobre el sentido en que deba resolverse la controversia sometida a su consideración, que es la causa de recusación alegada (art. 219.10 LOPJ). Es más, los hechos subsiguientes a la publicación de ese mensaje —notoriamente conocidos— indican justamente lo contrario. El magistrado emitió un comunicado público, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las noticias divulgadas en los últimos días acerca de mi hipotética designación como presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, me obligan a hacer las siguientes precisiones:

1. Jamás he concebido el ejercicio de la función jurisdiccional como un instrumento al servicio de una u otra opción política para controlar el desenlace de un proceso penal.

2. Mi trayectoria como magistrado ha estado siempre presidida por la independencia como presupuesto de legitimidad de cualquier decisión jurisdiccional.

3. El examen de las resoluciones que durante años he dictado como magistrado del Tribunal Supremo —de forma especial, como presidente de la sala de admisión de las causas contra aforados—, es la mejor muestra de que jamás he actuado condicionando la aplicación del Derecho a la opción política del querellado o denunciado.

4. Por todo ello, anticipo públicamente mi decidida voluntad de no ser incluido, para el caso en que así fuera considerado, entre los candidatos al puesto de presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial”.

Como se puede ver, en ese comunicado no solo se negaba toda participación en aquella supuesta estrategia de control de una sala de Justicia al servicio de un partido político, sino que se descartaba de manera firme y decidida cualquier postulación para el cargo al que se aludía (presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial).

Sin embargo, la recurrente solo parece haber tenido en cuenta el mensaje de un tercero frente al comportamiento inequívoco del magistrado recusado, que contradice abiertamente las expresiones vertidas por un cargo público en un ámbito estrictamente político. Esa lectura parcial de lo acontecido no puede recibir amparo de este tribunal. Las consecuencias de una eventual estimación del recurso por este motivo son fácilmente previsibles, al mismo tiempo que inasumibles. Cualquier mensaje emitido por un tercero podría doblegar la aplicación estricta de las normas sobre competencia objetiva o funcional, o sobre el régimen de abstenciones y recusaciones. Aunque solo nos moviéramos en el plano de las apariencias, las dudas sobre la imparcialidad solo pueden provenir de los actos o conductas del magistrado, objetivamente constatables. Cualquier duda basada en convicciones personales o criterios subjetivos, o en hechos u opiniones de terceros, no puede implicar la tacha de parcialidad de un magistrado, al margen de su comportamiento, porque entonces se estaría reconociendo un inexistente derecho del ciudadano a conformar el tribunal a su conveniencia.

Por lo expuesto, el motivo no puede prosperar.

7. *El derecho de defensa en la instrucción del proceso*

7.1. *Posiciones de las partes*

La demanda, con invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un proceso justo con todas las garantías y a la igualdad de armas (arts. 24.1 y 24.2 CE, y art. 6 CEDH), denuncia lo que, a su juicio, constituye una serie de irregularidades procesales que tienen en común haber tenido lugar en las fases de instrucción e intermedia del proceso penal. La queja aparece dividida en tres grandes bloques.

A) La fragmentación y ruptura de la continencia de la causa ha generado a la recurrente una efectiva indefensión material. Bajo este enunciado distingue la demanda dos apartados:

a) Fragmentación de la causa. Se alega que los hechos objeto de la causa especial fueron inicialmente investigados en distintos procedimientos paralelos seguidos por varios órganos judiciales (Audiencia Nacional, Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) y por la Fiscalía. En dichos procedimientos no han podido participar los investigados y sus actuaciones se han incorporado de manera selectiva a la causa especial, siguiendo el criterio de la acusación, con indefensión para la recurrente y el resto de las defensas. Se refiere, en concreto, a las diligencias de instrucción núm. 118-2017 (sumario núm. 5-2018) del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona; a las diligencias previas núm. 82-2017 (sumario núm. 7-2018), del Juzgado Central de Instrucción núm. 3; a los sumarios núms. 2-2019, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en relación con el señor Josep María Jové, y 1-2019 respecto del “resto de miembros de la mesa del Parlament”; y a las diligencias de investigación de la Fiscalía núms. 32-16 y 33-16.

Según la recurrente, los titulares de los citados juzgados de instrucción y el Ministerio Fiscal se pronunciaron afirmativamente sobre la conexión de hechos, y en el procedimiento seguido ante el Tribunal Supremo se acordó por el instructor la incorporación de más de mil folios de aquellas actuaciones entre las que figuran las declaraciones de 26 testigos a los que la defensa no ha podido interrogar. De este modo, en la instrucción de la causa especial no habría habido investigación “sino una mera recopilación de material probatorio proveniente de terceros procedimientos […] sin conocimiento ni participación de esta defensa”, que solicitó se incorporara el testimonio íntegro de los sumarios 5-2018 y 7-2018 ya indicados, lo que se denegó por auto de 25 de octubre de 2018, solicitándose después en el escrito de conclusiones provisionales como prueba anticipada. Esta prueba también se denegó por auto de 1 de febrero de 2019, lo que motivó después que se impugnaran las pruebas con origen en las mencionadas actuaciones paralelas. Se queja también la demandante de amparo de que no tuvo acceso a dichas actuaciones, a diferencia de lo sucedido con las partes acusadoras. Dicha petición fue negada verbalmente y no obtuvo respuesta después en la sentencia, lo que llevó a pedir su complemento, que no se concedió en el auto dictado al efecto, conculcándose así, a su parecer, el derecho a un procedimiento equitativo (art. 6.1 CEDH). Se queja finalmente de la investigación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, porque existen indicios racionales de su ilicitud por su carácter prospectivo y porque concernía a hechos sobre aforados, sobre los que no tiene competencia ese juzgado.

b) Ruptura de la continencia de la causa en cuanto al resto de investigados en el procedimiento. Dicha escisión se habría producido en dos sentidos: (i) Respecto de doña Marta Rovira y don Carles Puigdemont, debido a la gestión por el magistrado instructor de las órdenes europeas de detención y entrega, retirándolas y dejándolas sin efecto por dos veces (autos de 5 de diciembre de 2017 y de 19 de julio de 2018). Ello supuso, a su juicio, la ruptura de la continencia de la causa al denegarse su declaración por videoconferencia y su intervención, como testigos, en el juicio. Según se aduce, sus declaraciones testificales eran importantes, pues la sentencia basa el juicio de autoría de la recurrente en reuniones en las que se encontraban estas dos últimas personas. (ii) En relación con otros miembros de la mesa del Parlament de Cataluña (señor Coromines, señora Simó, señora Barrufet, señor Nuet y señora Boya), cuyo enjuiciamiento quedó encomendado al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pese a que el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado habían hablado de una estrategia común con tres pilares básicos, uno de ellos el parlamentario, y a que la conducta de la recurrente “es exactamente la misma que la del resto de los miembros de la mesa”.

B) Indebida inadmisión del incidente de recusación, de todos los recursos interpuestos contra esta decisión y falta de tramitación y resolución de recursos presentados en tiempo y forma. En este apartado se incluyen tres quejas.

Las dos primeras, que han sido tratadas en el fundamento precedente, cuestionan la inadmisión liminar de la de recusación del magistrado instructor, por auto de 6 de junio de 2018 dictado por el propio magistrado recusado, así como de los recursos de reforma y del incidente de nulidad de actuaciones que siguieron a esta primera decisión. La tercera lesión se hallaría, según la demandante de amparo, en la improcedente conclusión del sumario al no haberse tramitado ni resuelto algunos de los recursos interpuestos por esa parte en tiempo y forma durante la fase de instrucción. En concreto, se trata de un recurso de reforma presentado el 6 de julio contra una providencia de 25 de junio, de un recurso de queja interpuesto el 6 de julio contra un auto de 20 de junio y de un recurso de queja interpuesto el 13 de julio contra un auto de 5 de julio, todos de ese mismo año 2018.

C) Falta de acceso a la prueba documental con anterioridad al inicio del juicio oral e insuficiencia de tiempo para preparar debidamente la defensa. En este apartado, la demanda critica la celeridad con la que se convocó a las partes al juicio, una vez se resolvió sobre la prueba por auto de 1 de febrero de 2019. Aduce que solo trascurrieron seis días hábiles entre la fecha de notificación de aquel auto y el inicio del juicio oral —el 12 de febrero—, “plazo que resulta manifiestamente insuficiente” para conocer cuáles fueron las pruebas admitidas e inadmitidas y para preparar la práctica de aquellas que se desarrollarían en el juicio. Se queja también de la falta de traslado de prueba documental aportada por las partes y de la solicitada con carácter anticipado, y de que el juicio oral comenzó sin que obraran las pruebas documentales recabadas en cumplimiento del auto antes citado.

El abogado del Estado, en cuanto al primer bloque de quejas, niega la naturaleza prospectiva afirmada por la demanda y aduce que la atomización procesal que se denuncia es la consecuencia inevitable de atender, de un lado, a los aforamientos y, de otro, a las normas de conexión procesal, limitándose así la causa especial a investigar a uno solo de los “escalones participativos en la ejecución de los hechos”. Se remite a lo razonado en los autos del magistrado instructor de 15 de febrero de 2018 y de la Sala de 27 de diciembre de 2018, frente al intento de las defensas de ampliar la investigación a los meros colaboradores en los hechos, y aduce que, en todo caso, las defensas han tenido oportunidad de conocer los elementos aportados desde otras causas y solicitar la incorporación de lo que han considerado procedente (auto de 25 de octubre de 2018, FJ 5.3). Niega asimismo una conculcación del derecho de acceso a las actuaciones y subraya que el considerando 31 de la Directiva 2012/13/UE aclara que el derecho de acceso del imputado lo es a las actuaciones del propio procedimiento donde se le investiga, no a las actuaciones de otros procedimientos ajenos.

Respecto del segundo punto, aduce la Abogacía del Estado que las órdenes europeas de detención y entrega obedecen al cumplimiento de las finalidades de la instrucción, de acuerdo con el art. 299 LECrim, ofreciendo el instructor los argumentos jurídicos que resultan exigibles; que no es “serio” pretender la citación del señor Puigdemont para que venga “de testigo por la mañana y de acusado por la tarde”, situación no parangonable con la de testigos admitidos que eran investigados en otros procedimientos; y en cuanto a la ruptura de la continencia de la causa respecto otros miembros de la mesa del Parlament, que esta alegación fue objeto de “atinada respuesta” en el auto de 18 de enero de 2019, FJ 2.

En relación con el segundo bloque de quejas, el abogado del Estado descarta las vulneraciones denunciadas por las razones que hemos apuntado en el fundamento jurídico anterior; y tacha de genérico el motivo de amparo relativo la conclusión del sumario de manera improcedente, recordando al efecto que el concepto constitucional de indefensión es material. Esto mismo aduce respecto del último motivo incluido en este apartado, subrayando que la queja sobre la insuficiencia de tiempo para preparar la defensa y la falta de acceso a las pruebas es una alegación meramente formal sin relevancia constitucional, al no concretar la parte recurrente a qué prueba se refiere y qué perjuicio ha originado a su defensa.

El partido político Vox contesta a los motivos de amparo relativos a las vulneraciones de derechos fundamentales producidas durante el procedimiento con un alcance general. Aduce que las quejas de trato desfavorable a la demandante son “minucias procesales cuando no interpretaciones interesadas”, pues no se le ha impedido proponer y practicar los elementos de prueba propuestos, ni ha argumentado cómo las no practicadas han afectado al sentido del fallo, por lo que no se ha vulnerado la igualdad de armas.

Por último, el Ministerio Fiscal, sintéticamente, señala que la fragmentación procesal se explica de un modo razonable a lo largo del procedimiento, dada la necesidad de conjugar el aforamiento de los acusados ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con la limitación de su extensión competencial a los no aforados, a partir de las infracciones penales investigadas [fundamento de Derecho A), apartados 4.1.2 y 4.1.6, de la sentencia]. El Tribunal Supremo limitó así su conocimiento “a uno solo de los escalones participativos en el delito de sedición o rebelión”, al igual que en el delito de malversación, y cuando no se han dado esas circunstancias de aforamiento y conexidad las causas han sido instruidas por otros tribunales conforme a las reglas de competencia aplicables, habiendo gozado la recurrente de una defensa plena. Reproduce el fundamento de Derecho A), apartados 7.2, 8.2, 10.1, 10.2 y 10.3 de la sentencia, para contestar a las quejas relativas a las órdenes europeas de detención y entrega y al acceso a las pruebas obrantes en los otros procedimientos.

Una vez contestado el motivo atinente a la inadmisión de la recusación y de los recursos subsiguientes en los términos indicados en el fundamento anterior, añade el Ministerio Público que carece de entidad la queja sobre la devolución de recursos presentados o que no constaban en las actuaciones, además de que la demanda “omite mencionar el contenido de las resoluciones que se dicen recurridas y los argumentos en que se sustentaban los recursos”.

7.2. *Respuestas del órgano judicia*l

Las quejas que la parte recurrente agrupa en este motivo de amparo recibieron diversas respuestas a lo largo de la causa en variadas ocasiones. Omitimos aquí las relativas al incidente de recusación que han sido reproducidas en un fundamento precedente y, sin perjuicio de alguna referencia singularizada, destacamos las contenidas en la sentencia condenatoria impugnada que, a su vez, recogen lo argumentado en resoluciones precedentes, singularmente, en auto de 1 de febrero de 2019 que resolvió sobre la proposición de pruebas.

i) Dentro del fundamento de Derecho A), el apartado 4.1.6, a propósito de la alegación de algunos de los procesados sobre la falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer en la misma causa especial de los hechos atribuidos a quienes no tenían la condición de aforados, la Sala aborda, con alcance general, la cuestión relativa a la inescindibilidad de los hechos objeto de la causa. Razona al respecto lo que sigue:

“[L]a Sala ha optado por no provocar una artificial ruptura del relato histórico, tal y como había sido delimitado provisionalmente por las acusaciones. La acusación referida a los delitos de rebelión y sedición —infracciones penales de comisión plural y ejecución colectiva— hacía aconsejable no fragmentar el hecho justiciable. De lo contrario, se corría el riesgo de generar dilaciones indebidas carentes de toda justificación. Pero era también necesario excluir la falsa idea de que todo aquel que hubiera resultado imputado en otro órgano jurisdiccional por cualquiera de esos dos tipos penales habría de ser incorporado a la causa seguida ante esta Sala. Es perfectamente posible en términos jurídicos una inescindibilidad limitada a uno de los escalones participativos en la ejecución de los hechos.

Del mismo modo, el tratamiento conjunto de los hechos calificados como delito de malversación estaba justificado a la vista de la conclusión primera de las respectivas acusaciones. El acuerdo del Consejo de Gobierno de septiembre de 2017, en el que de forma solidaria los consejeros asumían la responsabilidad por los gastos exigidos por el referéndum del 1 de octubre, envolvía a aforados y no aforados en una unidad jurídica que aconsejaba un examen unitario.

No sucedía así con aquellos otros no aforados a los que solo se imputaba un delito de desobediencia. Y esa fue la causa —como hemos explicado *supra*— de la estimación parcial de la declinatoria de jurisdicción que fue resuelta mediante el auto de esta Sala de fecha 27 de diciembre de 2018”.

ii) En el mismo fundamento de Derecho A), el apartado 7.2 ofrece una respuesta al alegato común de las defensas de haber sufrido indefensión en las fases de investigación e intermedia, al no habérseles dado traslado de las pruebas documentales que habían sido requeridas por el auto de la Sala de 1 de febrero de 2019. Razona al respecto el Tribunal Supremo lo que sigue:

”Tampoco en este caso la Sala detecta indefensión alguna.

El auto de admisión de pruebas ordenó la práctica de los actos de requerimiento que fueran precisos para incorporar a esta causa los documentos interesados por las partes. La práctica totalidad de esos documentos, una vez constatada su existencia y disponibilidad, fueron debidamente remitidos por las entidades públicas y privadas requeridas. De hecho, la queja formulada entonces no ha tenido continuidad en el plenario, de suerte que ni las acusaciones ni las defensas han incluido en sus informes alegación alguna sobre la inexistencia o falta de incorporación a la causa de un documento que fuera considerado clave para el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

El tribunal concedió, en el momento de resolver sobre las cuestiones previas planteadas al inicio del juicio oral, la posibilidad de un segundo turno de interrogatorio de los procesados o examen de los testigos, si las partes consideraran necesario contrastar lo ya declarado con alguno de los documentos reclamados y todavía pendientes en el momento del inicio del plenario.

Ninguna de las partes ejerció esta facultad. La indefensión, por tanto, no existió”.

iii) En ese mismo fundamento de Derecho A), la sala de enjuiciamiento dedicó el apartado 8 a dar respuesta al planteamiento efectuado por otra de las defensas a propósito de la petición de incorporación de testimonio íntegro de las diligencias practicadas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y de participación en las citadas diligencias, así como en relación con los procedimientos seguidos ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona. Según la sentencia, el argumento empleado por la defensa “[p]arte de un equívoco”. Y continúa razonando lo que sigue:

«De un lado, se protesta por no haber sido llamado a declarar en un procedimiento que se sigue en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, al que se califica de “instrucción paralela”. Da la impresión de que lo que se reivindica es el derecho a ser imputado en un procedimiento distinto para, de esa forma, tener acceso a fuentes de prueba cuyo contenido, sin embargo, se desconoce. Si bien se mira, lo que se está reivindicando es una suerte de imputación preventiva, paralela a la que afecta a los acusados en este procedimiento. Se trataría así de estar en condiciones de ejercer una defensa *ad cautelam* por si algo de lo que pueda haber allí, pudiera servir aquí.

Es evidente que los acusados “[…] nunca han sido llamados a prestar declaración en ninguna condición procesal”. Y no lo han sido porque el objeto de las diligencias de investigación seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona no es coincidente con el que aquí ha sido objeto de investigación y enjuiciamiento.

[…], nuestro sistema procesal no conoce la figura de la imputación paralela, solo encaminada a lograr presencia en un proceso en el que no se es parte, por si algo de lo que allí se discute —cuyo contenido no se conoce— pudiera servir de base como elemento de descargo. Nótese que lo que la defensa ha interesado como prueba y que ha sido denegado por esta Sala, no es la incorporación a la causa de uno u otro documento, sino el testimonio íntegro de todo el procedimiento seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

[…] Se olvida, además, que ninguno de los documentos o informes que el fiscal o las demás acusaciones han podido señalar para su aportación probatoria, ha irrumpido en la presente causa sin posibilidad de contradicción para las defensas. El bloque probatorio sobre el que se ha construido la apreciación de esta Sala se ha generado, de forma única y exclusiva, en el plenario. Nada de lo que aquí se razona para respaldar el juicio de autoría ha sido ajeno a la contradicción de las partes […].

Ya en nuestro auto de fecha 1 febrero 2019, al dar respuesta a esta petición, a la que se sumaba la solicitud de incorporación a la causa de otros dos procedimientos que se seguían en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y en el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, razonábamos en los siguientes términos: “carece de sentido y es contrario a las más elementales reglas de competencia y conexión en el proceso penal acordar la incorporación íntegra de un sumario que se sigue en un Juzgado Central de Instrucción por hechos que el Excmo. Sr. magistrado instructor y la sala de recursos no han considerado conectados, en términos procesales, a la presente causa. […] La declaración de impertinencia también alcanza, por las mismas razones, a la prueba documental propuesta en el apartado 3, consistente en que ‘[…] se recabe, de forma anticipada al acto del juicio oral, testimonio íntegro de las diligencias previas 1439-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona para su incorporación a las actuaciones’”. Añadíamos que “[…] en la misma justificación expuesta por la defensa para respaldar la procedencia de la incorporación de esas diligencias previas a la presente causa, pueden hallarse las claves que justifican nuestra denegación. Razona la defensa en los siguientes términos: ‘[…] en dicho procedimiento se investigan los hechos sucedidos durante la jornada del referéndum de autodeterminación tanto en lo relativo a las imputaciones efectuadas contra agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado por actuaciones lesivas no justificadas por el cumplimiento del deber ni cobertura legal ni basada en mandato judicial, como frente a ciudadanos, por lo que su objeto engloba informaciones directamente relacionadas con el objeto del proceso’.

En efecto, no son las informaciones sino los hechos los que determinan la conexión procesal. En aquel procedimiento se investigan hechos sucedidos durante la celebración del referéndum que habrán de ser valorados y, en su caso, enjuiciados en el marco procesal en el que se está desarrollando la investigación. No es, por tanto, la conexión informativa, sino la genuina conexión procesal la que justifica el tratamiento unitario de unas u otras conductas”.

La respuesta entonces ofrecida por la Sala, referida a la improcedencia de incorporar el testimonio íntegro de otros procedimientos, seguidos ante distintos órganos jurisdiccionales, con una delimitación objetiva y subjetiva distinta a la que define la presente causa, fue proclamada como una regla general para filtrar la propuesta probatoria de las partes. Y esta regla estaba concebida, precisamente, para garantía de las partes y para hacer realidad el principio de contradicción y el efectivo derecho de defensa.

En el FJ 2.1.4 del ya mencionado auto de fecha 1 de febrero de 2019, señalábamos lo siguiente: “[…] la lectura de la prueba documental propuesta por el fiscal, la Abogacía del Estado, la acusación popular y las defensas pone de manifiesto que en su descripción, en no pocos casos, se mezclan documentos, diligencias que no tienen ese carácter —pero que han sido documentadas— y piezas de convicción. La Sala no admite la indiscriminada cita de folios, incorporados a esta u otra causa, con la pretensión de que puedan servir de respaldo a argumentos de inculpación. Por esta misma razón, tampoco admite la reclamación preventiva e indiscriminada de testimonio de todas las actuaciones seguidas ante otros órganos jurisdiccionales.

La Sala anticipa que solo formará convicción probatoria a partir de documentos en sentido estricto y piezas de convicción. En consecuencia, rechaza la cita genérica o la reclamación para su unión a la presente causa de atestados policiales, diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal o actos procesales documentados que se hayan generado en otros procedimientos con distinto objeto y tramitados por otros órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de la posibilidad al alcance de las acusaciones y las defensas de solicitar en el plenario la lectura de aquellos documentos o el examen de las piezas de convicción que, filtrados entonces por el principio de contradicción, podrán integrar la apreciación probatoria. De ahí que solo estos documentos y aquellos susceptibles de valoración a los exclusivos efectos previstos en los arts. 714 y 730 de la LECrim y, por tanto, sometidos durante el plenario al principio de contradicción y al derecho de defensa, serán integrados en la prueba documental. Del mismo modo, conforme previene el art. 726 de la LECrim, el tribunal examinará por sí mismo y someterá a contradicción, los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos”.

En definitiva, las razones que fueron apuntadas en el auto de pertinencia de las pruebas propuestas para el plenario han desplegado una función saneadora que ha beneficiado de modo especial a las defensas. Con esa finalidad fueron filtradas las propuestas probatorias de las acusaciones y de las defensas. No ha habido, por tanto, vulneración del derecho a un proceso justo. […]».

iv) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también ofrece una respuesta a la cuestión relativa a la pretendida prueba testifical del señor Puigdemont. La sentencia dice al respecto en el apartado 10.3 b) del fundamento de Derecho A):

“La propuesta como testigo de quien, en la misma causa, ha sido procesado como autor de un delito de rebelión y otro de malversación, resulta extravagante. La LECrim no avala esa esquizofrenia procesal, conforme a la cual formaría parte de la normalidad ese inédito desdoblamiento del concepto en el que alguien es llamado al proceso. El argumento de que la Sala ha admitido la pertinencia de la declaración de testigos que se hallan imputados en otras causas penales, es confuso. Esos testigos, que tan impropiamente quiere identificar la defensa con la situación procesal del señor Puigdemont, han sido advertidos de la singularidad de su estatuto jurídico, hasta el punto de que algunos de ellos tuvieron a bien comparecer asistidos de letrado. Pero, en todo caso, son testigos/acusados en distintos procedimientos. No es este el supuesto de hecho que identifica la situación del señor Puigdemont, quien se halla en rebeldía y no ha querido comparecer voluntariamente para la investigación y conocimiento de los hechos que le atribuyen las acusaciones”.

En el auto previo, de 1 de febrero de 2019, se rechazó esta prueba testifical por cuanto “la condición de parte pasiva del proceso, declarada en rebeldía y todavía no enjuiciada, es manifiestamente incompatible con el deber de declarar y la obligación de decir verdad que asume todo testigo” (razonamiento jurídico 3.3).

v) Finalmente, el alegato de la recurrente sobre la indebida escisión de la causa respecto de otros miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña recibió contestación expresa de la sala de enjuiciamiento en el auto de 18 de enero de 2019, que resolvió los recursos de súplica interpuestos contra el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que se desestimó la declinatoria de jurisdicción promovida como artículo de previo y especial pronunciamiento. Su fundamento 2.2 señala al respecto que la argumentación de la ahora demandante de amparo “parece sugerir la existencia de una identidad corporativa con consecuencias jurídico-procesales”. Y añade:

“Sin embargo, el Derecho penal solo conoce la responsabilidad por el hecho propio. No existe una responsabilidad solidaria ni un extravagante *litis consorcio*, en el que la pertenencia a uno u otro ente público sea la que determine la competencia del órgano jurisdiccional llamado al enjuiciamiento. Ni el fiscal, ni la Abogacía del Estado, ni la acusación popular igualan en la exigencia de responsabilidades a la señora Forcadell y al resto de los integrantes de la mesa. La Sala ignora si ese tratamiento diversificado se corresponde o no con la realidad. Será la prueba practicada en el plenario la que resuelva lo que ahora no es objeto de valoración, pero que sí justifica un tratamiento competencial diferenciado”.

7.3*. Encuadramiento de las quejas y doctrina constitucion*al

Como se ha anticipado, las quejas agrupadas en este motivo de amparo, con cita nominal de varios derechos fundamentales y vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión (art. 24 CE), tienen en común versar sobre supuestas irregularidades procesales acaecidas durante la fase de instrucción del proceso penal. Por esta razón, con la excepción de las que afectan al incidente de recusación que, por incidir en el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) han sido examinadas en el fundamento jurídico anterior, todas ellas se reconducen al derecho de defensa que, en la citada fase del proceso penal, tiene una singular caracterización. A continuación sintetizamos la doctrina constitucional fijada en esta materia.

a) Como señaló la STC 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5, “[e]ntre las garantías que incluye el art. 24 de la Constitución para todo proceso penal destacan, por ser principios consustanciales al proceso, los principios de contradicción y de igualdad. Según constante y reiterada doctrina de este tribunal —entre otras muchas, SSTC 76/1982, 118/1984, 27/1985, 109/1985, 47/1987, 155/1988 y 66/1989—, el art. 24 de la Constitución, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los citados principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos. Ello impone la necesidad, en primer término, de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos, fundadamente un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión (SSTC 44/1985 y 135/1989). Por ello, tan pronto como el juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de esta, deberá considerarla imputada con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa, ya que el conocimiento de la imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción. En segundo término, exige también la necesidad de que todo proceso penal esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos, así como la obligación de que los órganos judiciales promuevan el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad entre acusación y defensa. En el proceso penal, además, la necesidad de la contradicción y equilibrio entre las partes está reforzada por la vigencia del principio acusatorio —que también forma parte de las garantías sustanciales del proceso— que, entre otras exigencias, impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo iudex sine acusatore*) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial, para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan las respectivas pretensiones. Del principio de ‘igualdad de armas’, lógico corolario de la contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y de defensa, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba de impugnación —por todas SSTC 47/1987 y 66/1989—, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en la fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia (SSTC 13/1985, 176/1988 y 66/1989)”. En mismo sentido, entre otras, la STC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3.

b) En línea con lo anterior hemos declarado que “el derecho constitucional de defensa contradictoria surge desde el momento en que se imputa a una persona un acto punible, pero no es posible trasladar a la fase de investigación las garantías de contradicción exigibles en el acto del juicio oral, pues ‘si las leyes procesales han reconocido, y este tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es solo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho de defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión (SSTC 44/1985, 135/1989, 273/1993). Pero la materialidad de esa indefensión [...] exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del imputado’ (SSTC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 87/2001, de 1 de mayo, FJ 3)” (STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

Constituye jurisprudencia reiterada de este tribunal que “el art. 24 de la Constitución prohíbe que el inculpado no haya podido participar en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se ‘haya fraguado a sus espaldas’ […]. Reiterando esta doctrina y extractando la anterior, en la STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6 (igualmente, SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 3, y 87/2001, de 2 de abril, FJ 3), hemos sostenido que la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria ha sido concretada por este tribunal en tres reglas ya clásicas (STC 273/1993, de 20 de septiembre): a) nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado; b) como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación; y c) no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario. Ahora bien, si las leyes procesales han reconocido, y este tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es solo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión” (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 12).

c) La doctrina constitucional ha venido insistiendo en la exclusiva relevancia de la “indefensión material”: “la indefensión, que se concibe constitucionalmente como una negación de [la] garantía [de la tutela judicial] y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 CE, ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo. Por ello hemos hablado siempre de una indefensión ‘material’ y no formal para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de esta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquella. No basta, pues, la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías ‘en relación con algún interés’ de quien lo invoca (STC 90/1988)” (STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 2). “Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado” (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 2, y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7).

7.4*. Resolución de las quej*as

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta nos conduce a la desestimación del motivo de amparo a partir de la constatación de que la parte recurrente, más allá de la invocación de las irregularidades procedimentales acaecidas en la fase instructora, no ha justificado la causación de un perjuicio real y efectivo para sus propios intereses. El denunciado menoscabo de las posibilidades de defensa durante la instrucción carece de relevancia constitucional.

A) En relación con el primer bloque de quejas, en que se denuncia la ruptura de la continencia de la causa, este tribunal se limita a constatar, conforme al estrecho margen de control que tiene atribuido, que esta cuestión recibió una respuesta expresa y razonada por parte del órgano judicial y que no se causó indefensión a la parte. No nos ofrece la demandante de amparo razonamiento alguno para demostrar que la denominada fragmentación de la causa le haya causado efectiva indefensión. El Tribunal Supremo ofrece una respuesta explícita y razonable sobre las causas que llevaron a adoptar esas decisiones procesales.

a) La conexidad de los hechos delictivos, a efectos de la tramitación en un único procedimiento (art. 17 LECrim), ha de valorarse en los momentos iniciales del proceso, en la fase de investigación o intermedia. No puede establecerse *a posteriori*, con base en el relato fáctico finalmente fijado en la sentencia, dictada tras la celebración del juicio oral, una vez que han quedado definitivamente delimitados, a partir de las pruebas practicadas, los acontecimientos que determinaron el procesamiento y fueron el objeto de las acusaciones.

Es cierto que los hechos objeto de la causa especial fueron inicialmente investigados en distintos procedimientos, especialmente en las citadas diligencias previas núm. 11-2017 seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. En ese procedimiento se desarrollaron gran parte de las diligencias de investigación, incluidos interrogatorios, cumplió un papel importante la Guardia Civil en funciones de policía judicial y se recabó toda clase de documentación que fue considerada de interés para la causa, perjudicara o favoreciera a los intereses de quienes a la postre fueron procesados. Lógicamente, en esa fase inicial, como reitera el Tribunal Supremo, no solo no es posible adquirir un conocimiento completo y acabado de los hechos, que, por definición, solo aparecen como provisionalmente delimitados, sino que tampoco es exigible un juicio sobre la pertinencia y utilidad de las diligencias de investigación a practicar equivalente al que ha de preceder a la práctica de la prueba en el juicio oral, una vez que el objeto del proceso penal ha quedado definido. Lo relevante, como hemos dicho, es que esa actividad de indagación no se haga a espaladas del inculpado causándole indefensión, de lo que la demanda no da razón alguna. Decae por ello la crítica efectuada sobre el hecho de no haber sido parte y tomado conocimiento del contenido de dicho procedimiento seguido por ese otro órgano judicial.

Concretamente, en lo que concierne a la problemática que plantea respecto de las diligencias seguidas por Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, cabe añadir que ni tan siguiera considera la parte recurrente la respuesta dada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia, antes trascrita, ni, por consiguiente, desarrolla discurso alguno tendente a refutarla. A lo largo de la argumentación contenida en la demanda no se justifica la realidad de la aducida “fragmentación de la continencia de la causa”, que la Sala enjuiciadora niega; tampoco se atiende a la distinción efectuada por el tribunal sentenciador entre documentos en sentido estricto, piezas de convicción y actuaciones procesales documentadas; ni se alude a la introducción en el plenario, bajo la vigencia del principio de contradicción, de dichos documentos y piezas de convicción, así como de las informaciones que, documentadas en diligencias policiales y judiciales, habrían de introducirse por medio de las declaraciones de las personas que las hubieran suministrado.

No puede sustentarse el alegato de infracción del principio de igualdad en el solo dato del número de diligencias de investigación admitidas o denegadas a uno u otro de los sujetos intervinientes durante la investigación sumarial. Además, la naturaleza y el fin de la fase de instrucción del proceso penal (art. 299 LECrim) explica el gran número de actuaciones practicadas a instancia del Ministerio Público, lo que no supone quebranto de la igualdad de partes ni merma del derecho de defensa en cuanto se desarrolle con plenitud en la fase de juicio oral, como aconteció en el caso examinado.

b) Las consideraciones anteriores son trasladables para contestar la queja relativa a la escisión del proceso penal respecto de otros investigados. También sobre este punto estimamos que la actuación del Tribunal Supremo resulta razonablemente fundada y ofrece una respuesta motivada a las protestas efectuadas por la defensa, sin que se haya producido merma alguna de las posibilidades de contradicción y prueba con relevancia constitucional.

(i) En primer lugar, las decisiones adoptadas respecto a doña Marta Rovira y don Carles Puigdemont fueron debidamente motivadas por el instructor conforme a las finalidades de la instrucción señaladas en el art. 299 LECrim, respetando así las exigencias constitucionales. Constituyen respuestas coherentes con la posición procesal que asumieron dichas personas por razón de la supuesta participación en los hechos que se les imputaba y por su comportamiento durante el proceso, al no comparecer al llamamiento judicial, eludiendo así la acción de la Justicia. Cabe añadir que, como hemos apuntado en anteriores ocasiones, el pretendido interrogatorio del señor Puigdemont en calidad de testigo resulta incompatible con su posición procesal, hasta el punto de que la práctica de esta prueba pugnaría con las garantías del art. 24.2 CE [STC 91/2021, FJ 7.2.3 b) (ii)].

En otro orden de cosas, la demanda sustenta la relevancia de tales declaraciones —testificales— a partir de la afirmación de que la sentencia basó el juicio de autoría de la recurrente en reuniones en las que se encontraban esas personas. Sin embargo, lo cierto es que la responsabilidad que se atribuye a la recurrente en la sentencia recurrida tiene por base un relato fáctico complejo, que va mucho más allá del contenido de las citadas reuniones, y que comprende un conjunto de actividades con las que la misma contribuyó, desde su posición como presidenta del Parlament, al concierto delictivo. Los hechos, como la reiterada desatención a los requerimientos de este Tribunal Constitucional, la llamada a la “participación activa en el referéndum declarado ilegal” y a la “presencia masiva de ciudadanos en las urnas, pese a conocer que las fuerzas de seguridad del Estado habían recibido la encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir su celebración”, su conducta en determinadas concentraciones multitudinarias y el resto de actuaciones que han sido descritas, en que se fundó el juicio de autoría, no presentan conexión con las mencionadas reuniones ni fueron extraídas por la sala de enjuiciamiento de las declaraciones de las referidas personas. Sobre todo ello, nos remitimos a los antecedentes de hecho de esta sentencia así como al resumen del juicio de autoría contenido en el precedente fundamento jurídico 3 y al posterior fundamento jurídico 8 en que examinamos la queja relativa al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

(ii) En relación con la denunciada escisión de la causa respecto de otros miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, tampoco aceptamos la premisa de la que parte el motivo de amparo, según la cual la conducta de la recurrente “es exactamente la misma” que la de esas otras personas. Hemos de reparar en que en esta misma afirmación funda la parte recurrente la queja relativa al derecho a la presunción de inocencia (art 24.2 CE) en relación con la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), materia a la que dedicamos un fundamento más abajo. Cabe señalar sobre este punto que esa alegada identidad, fáctica y jurídica, no podía verificarse en el momento en que se acordó esa escisión, lógicamente con anterioridad a la celebración del juicio. Lo determinante es que la instrucción de la causa penal no apuntaba indicios en el sentido indicado y, como señaló la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo cierto es que ninguna de las acusaciones —Fiscalía, Abogacía del Estado y acusación popular— atribuyó las mismas responsabilidades a esas personas. La conducta del resto de miembros de la mesa contra los que se dirigió la acción penal constituyó objeto del procedimiento sumario núm. 1-2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el que recayó sentencia de 19 de octubre de 2020. En ella se condena a don Lluís M. Corominas i Díaz, doña Anna Simó i Castelló, doña Ramona M. Barrufet i Santacana y don Lluís Guinó i Subirós por un delito de desobediencia, se absuelve a doña Mireia Boya e Busquet de este mismo delito por el que también fue acusada y se les absuelve a todos ellos del delito de organización criminal por el que fueron además acusados. La lectura de esa sentencia evidencia que ni la acusación, ni los hechos declarados probados, ni los juicios de tipicidad y de autoría resultan coincidentes con los que determinaron la condena de la recurrente que es objeto del presente recurso de amparo.

B) A la queja contenida en el segundo apartado y en lo que concierne a la inadmisión del incidente de recusación por el magistrado instructor y de los recursos e incidente de nulidad de actuaciones, nos hemos referido en el fundamento anterior, al que nos remitimos. En este sede solo cabe insistir en que, descartada la lesión del derecho fundamental al juez imparcial, la denunciada irregularidad procedimental no tendría proyección alguna sobre la validez de la condena penal que es objeto de este recurso de amparo en cuanto carece de conexión con la misma, pues no predetermina, condiciona, ni incide en dicha decisión.

Esta misma razón se extiende a la queja relativa a falta de resolución de determinados recursos de naturaleza interlocutoria. Ni siquiera nos indica la parte recurrente la materia sobre la que versaban tales recursos ni en qué medida esa falta de respuesta demandada pudo tener incidencia en el desenlace condenatorio al que llegó la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Esto último es lo decisivo.

C) Finalmente, en cuanto a la denuncia de falta de acceso a la prueba documental con anterioridad al inicio del juicio oral e insuficiencia de tiempo para preparar adecuadamente la defensa, tampoco la parte recurrente expresa el perjuicio real y concreto que dicha circunstancia le causó para ese fin. No ha de olvidarse, en este punto, que la situación de prisión provisional en que se hallaban varias de las personas procesadas exigía reducir al mínimo imprescindible los tiempos hasta alcanzar la respuesta penal, a lo que apunta el tribunal sentenciador en el apartado 6.2 del fundamento de Derecho A) de la sentencia impugnada, al que nos referimos más adelante. Esta minimización del tiempo, sin embargo, no se hizo a costa del derecho de defensa. No indica la demanda la razón por la que la aducida celeridad con la que se fijó el inicio de las sesiones del juicio oral, una vez que se resolvió sobre la proposición de prueba, supuso un sacrificio para su defensa. La apodíctica afirmación de que el plazo —de seis días hábiles, dice— resulta “manifiestamente insuficiente” para conocer cuáles fueron las pruebas admitidas e inadmitidas y para preparar la práctica de las que se habrían de desarrollarse en el juicio, no constituye sino una genérica referencia no contrastable de la que no es posible deducir el menoscabo concreto en que la indefensión consiste. Por el contrario, la considerable duración de la fase instructora y del mismo juicio oral, de lo que se da cuenta en los antecedentes de esta sentencia, evidencia que la defensa dispuso de tiempo suficiente para preparar los interrogatorios de los testigos en que tuviera interés. Tampoco señala la recurrente por qué el traslado de la documentación aportada por el resto de las defensas y de la recabada de modo anticipado “escasos días” antes del inicio de las sesiones del juicio oral mermó sus posibilidades de prueba y de alegación. Recordamos la falta de protesta respecto de esta cuestión en los informes finales de las defensas y que la sala de enjuiciamiento ofreció la posibilidad de un segundo turno de interrogatorio de procesados y testigos. Además, atendiendo a que, como venimos diciendo, el juicio oral se prolongó durante varios meses, entendemos que, al evacuarse los citados informes finales, las defensas habían dispuesto de un periodo de tiempo razonable.

En cualquier caso, lo relevante es que la demandante de amparo no menciona ninguna diligencia de investigación o medio de prueba que no haya podido incorporar a la causa, ni alegación alguna que no hubiera podido efectuar por las razones indicadas.

En síntesis, la parte recurrente no especifica qué concreta facultad procesal se resintió o fue mermada por las anteriores circunstancias, una vez que el proceso penal se abrió a la defensa contradictoria plena, lo que nos lleva a concluir que las irregularidades denunciadas en la demanda de amparo en relación con la fase de instrucción del proceso penal no han causado a la parte indefensión material.

Procede, en consecuencia, desestimar también este motivo del recurso de amparo.

8. *El derecho de defensa en el juicio oral*

8.1. *Posiciones de las partes*

La demanda invoca los derechos de defensa, a un proceso justo con todas las garantías y a la igualdad de armas (arts. 24.1 y 24.2 CE, y 6 CEDH), para denunciar un conjunto de infracciones procesales que tienen en común haber tenido lugar durante la fase de juicio oral del proceso penal. Podemos distinguir cuatro apartados:

a) Tratamiento desigual en la exhibición de prueba documental durante los interrogatorios. Según la demanda, el tribunal de enjuiciamiento dispensó un trato distinto a la acusación y a la defensa respecto de la exhibición de la prueba documental videográfica. Denuncia, en concreto, que durante el interrogatorio de la recurrente señora Forcadell se reprodujo la prueba videográfica relativa al discurso pronunciado por la demandante el 21 de septiembre de 2017 en el Passeig Lluís Companys de Barcelona, lo que se repitió con posterioridad a pesar de que no existió contradicción entre su declaración y lo que se veía en el vídeo. En cambio, la defensa de la recurrente solicitó durante el interrogatorio del testigo don Albano Dante Fachín la exhibición videográfica con el discurso pronunciado por él en aquel mismo acto, lo que fue denegado por el presidente de la Sala. Esta negativa sobrevenida a la reproducción del material videográfico durante el interrogatorio de los testigos se mantuvo durante todo el juicio y supuso, a juicio de la recurrente, una restricción injustificada del derecho de defensa y lesión del principio de igualdad de armas.

b) Asunción de un rol acusatorio por parte del tribunal de enjuiciamiento. Se refiere aquí la demanda a lo sucedido durante el interrogatorio del testigo don Josep Lluís Trapero, mayor del Cuerpo de Mossos d’Esquadra. El presidente del tribunal rechazó que el fiscal actuante le dirigiera una pregunta en relación con las reuniones de la junta de seguridad que tuvieron lugar el 26 y 28 de septiembre de 2017. Sin embargo, al amparo del art. 708 LECrim, el citado presidente formuló a continuación al testigo la misma pregunta que había impedido formular a la Fiscalía. A criterio de la demandante, esta iniciativa del magistrado presidente no quedaba amparada en el art. 708 LECrim, y con aquella pregunta “asume el rol acusatorio”. Añade que la sentencia de condena refiere en la pág. 331 una supuesta implicación personal de la recurrente en los hechos, por una reunión con los cargos de los Mossos d’Esquadra que nunca se produjo, pero ese hecho fue introducido en virtud de la respuesta dada por el señor Trapero a la pregunta del magistrado presidente, lo que, de otro modo, sin esa intervención, no se habría producido. De esta forma, concluye, hubo una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la igualdad de armas, del principio acusatorio y del derecho a un juez imparcial.

c) Restricción del alcance de los interrogatorios. Se queja la demanda de la limitación por el presidente de la sala enjuiciadora del alcance de los interrogatorios de los testigos en aplicación de criterios distintos del que se deriva de los hechos enjuiciados y de una interpretación del art. 708 LECrim contraria al derecho de defensa. Se refiere a los siguientes sucesos: (i) en la declaración del testigo don Ernest Benach, propuesto por la defensa de la ahora demandante para que declarara sobre los hechos del 6 y 7 de septiembre de 2017 por tener conocimiento directo de ellos, el magistrado presidente decretó su impertinencia porque el interés del testigo era ser “conocedor de ‘prácticas parlamentarias’ en relación con el ejercicio de su cargo de M.H. presidente del Parlament”, lo que impidió interrogarle sobre distintos aspectos; (ii) en cambio, el testigo señor Espejo Saavedra fue admitido en su condición de diputado autonómico por el grupo Ciudadanos, cuando en realidad no era miembro de la mesa del Parlament en la X Legislatura, y el presidente declaró pertinentes preguntas de la Fiscalía sobre inadmisión de iniciativas legislativas populares; (iii) con ocasión del interrogatorio del agente de la Guardia Civil con tarjeta de identificación profesional R77175H, las defensas protestaron porque se formularon preguntas que excedían del objeto de su proposición, contestando el magistrado presidente que dicha proposición de las partes no vinculaba la pertinencia del interrogatorio; (iv) el interrogatorio del entonces presidente del Parlamento de Cataluña, señor Torrent, se limitó indebidamente en aplicación del art. 708 LECrim, atribuyendo a este precepto una interpretación contraria al derecho de defensa, en cuanto que, a juicio de la parte, el único límite debe ser el objeto de las acusaciones.

d) Finalmente, se queja la demandante de la excesiva celeridad con que se celebró el juicio oral. Aduce que la falta de previsión de un calendario sobre el desarrollo del juicio ha producido una merma de las garantías de la defensa de los acusados, al no disponer de tiempo suficiente para preparar las sesiones con su letrado, que tuvieron lugar mañana y tarde de lunes a jueves, más aun teniendo en cuenta que la recurrente estaba en prisión provisional, con imposibilidad material de comunicarse con ella después de las sesiones, provocando la necesidad de desplazamiento al centro penitenciario los fines de semana. Añade que los señalamientos de las declaraciones se hacían además con pocos días de antelación y pone como ejemplo que, en diligencia de ordenación de 18 de febrero de 2019, notificada al día siguiente, se señalaron las declaraciones previstas para los días 26, 27 y 28 del mismo mes.

La Abogacía del Estado, en cuanto al primer bloque de quejas, recuerda que la Sala otorgó a todas las partes la oportunidad de proponer la prueba videográfica y, cuando por razones de dirección procesal del debate, se resolvió no permitir el contraste testigo/vídeo, se aplicó para todas las partes, tal y como lo explica la sentencia impugnada, en el apartado 16.1.2 del fundamento de Derecho A), al que se remite. En todo caso, tampoco la demanda argumenta de qué modo perjudicó la denegación de la proyección simultánea de la grabación de aquel evento, mientras tuvo lugar el interrogatorio del testigo don Albano Dante Fachín por la defensa de la demandante. En cuanto al resto de los aspectos mencionados, el abogado del Estado se remite a lo relatado al respecto en la sentencia impugnada [apartados 16.3.5.3, 16.2.2 y 6.1 del fundamento de Derecho A)] que reproduce y considera suficiente, añadiendo que, en relación con el interrogatorio del señor Benach, la demanda no concreta qué pretendía preguntarle y, por tanto, qué perjuicios ha tenido para su defensa el no poder hacerlo, de modo que, a su juicio, la queja es meramente formal y carece de contenido material.

El partido político Vox, como hemos señalado, contesta genéricamente afirmando que las quejas de trato desfavorable a la demandante son “minucias procesales cuando no interpretaciones interesadas”, pues no se le ha impedido proponer y practicar los elementos de prueba propuestos, ni ha argumentado cómo las no practicadas han afectado al sentido del fallo, por lo que no se ha vulnerado la igualdad de armas.

El Ministerio Fiscal, en relación con la cuestión relativa a la exhibición del material videográfico durante los interrogatorios, indica que la Sala sentenciadora actuó de acuerdo con la normativa procesal y los usos forenses tradicionales; y el modo de practicar la prueba se aplicó por igual a todas las partes. Añade que la Sala exhibió a algunos testigos la documental solo cuando se cuestionaba la autenticidad o integridad de esta, no siendo necesario en los demás casos en los que la prueba videográfica se reprodujo del modo usual, tras la práctica de la prueba testifical y pericial. Respecto de la cuestión relativa al interrogatorio del señor Trapero, entiende que la formulación de esa pregunta “en un plenario que se ha prolongado durante meses no puede considerarse acreedora de la tacha que se esgrime dada su excepcionalidad, m[á]s si la misma se refiere a una cuestión ampliamente debatida, y sobre una reunión acreditada por otras pruebas, lo que no se cuestiona, por lo que no puede ser tachada de pérdida de imparcialidad del tribunal y de auxilio a la posición del Ministerio Fiscal al que se había impedido formular la pregunta por tratarse de un testigo que el Ministerio Público no había propuesto”. Añade que “la pregunta ya había sido formulada por otra de las defensas y la respuesta ha sido calificada de prescindible”. En cuanto a la materia relativa a la restricción del alcance de los interrogatorios, explica el Ministerio público que dicha limitación afectó a todos los testigos, de cargo y de descargo, sin que quepa hablar de indefensión o siquiera desventaja para la demandante respecto de las acusaciones, pues aquella “ha podido proponer cuantas testificales ha tenido por oportunas e interrogarles sin traba e interrogar a los testigos propuestos por las demás partes”, “con los mismos límites impuestos a todos, sin que especifique ninguna merma probatoria específica”. Finalmente, para contestar al último punto, la fiscal reproduce los apartados 3.2.4 y 6.1.2 y 3 del fundamento de Derecho A) de la sentencia, y añade que se posibilitó el constante contacto de la acusada con su defensa, sin que deba olvidarse que no todos los días de la semana se celebraron sesiones de juicio oral. Tampoco se ve merma alguna de la defensa porque se fijase el calendario de práctica de la prueba con una semana de antelación, lo que se notificó a todas las partes, ni la demanda señala o apunta mínimamente en qué consistió esa merma defensiva.

8.2. *Respuestas del órgano judicial*

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo da una respuesta a cada una de las quejas formuladas en la sentencia que es objeto del presente recurso de amparo.

8.2.1. *Reproducción de la documental videográfica*

La problemática de la reproducción de la prueba videográfica con ocasión de los interrogatorios está tratada en el apartado 16.1 del fundamento de Derecho A). Tras una amplia referencia al significado del principio de contradicción con cita de jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo argumenta lo que sigue:

“El compartido error de las defensas consiste en identificar el principio de contradicción con la posibilidad —en palabras del letrado de los señores Sànchez, Turull y Rull—, ‘[…] de contrastar la veracidad de los testigos declarantes’. Y, sobre todo, con la posibilidad de exponerlo y razonarlo mientras el testigo declara.

Y no es ese el contenido material del principio de contradicción.

Contradecir supone tener la oportunidad de interrogar a todos y cada uno de los testigos del fiscal y de las acusaciones para neutralizar su testimonio. Contradecir implica la posibilidad de aportar pruebas personales y documentales que debiliten el valor incriminatorio que las acusaciones pretenden atribuir a los testimonios y a los documentos presentados como prueba de cargo. Y, desde luego, ninguna limitación tuvieron las defensas al respecto. La presentación de centenares de testigos de descargo y de miles de páginas de documentos en respaldo de sus tesis, es una evidencia que ha quedado reflejada en la causa y en la grabación de las sesiones del juicio oral.

Contradecir no significa valorar la credibilidad del testigo mientras este presta declaración. Las inferencias probatorias sobre lo que cada uno de los testigos describe no precisa de una permanente puesta en contraste con el contenido de otras pruebas. De hecho, esa anticipada reflexión sobre la veracidad de un testimonio siempre será incompleta mientras la prueba propuesta no se haya desarrollado en su integridad. Precisamente por eso, es en el momento de las conclusiones definitivas y del informe final, cuando las partes —acusaciones y defensas— pueden extraer de cada fuente de prueba el valor jurídico que quieran atribuirle.

Ese contraste es, sin embargo, obligado cuando lo que se está cuestionando no es la virtualidad probatoria de una declaración testifical o de un documento, sino cuando lo que se pone en duda es su integridad o su autenticidad. En tales casos, la Sala no tuvo inconveniente en acordar la inicial exhibición de documentos que, por una u otra razón, llegaron a ser cuestionados.

La mejor muestra del desenfocado entendimiento del principio de contradicción por alguna de las defensas, lo ofrece el hecho de que uno de los letrados llegó a contrastar el testimonio de un agente de policía, no con lo que reflejaba un vídeo, sino con su propia versión de lo que ese vídeo expresaba: ‘[…] es que lo estoy viendo yo’, llegó a afirmar, convirtiendo lo que tenía que haber sido el examen de un testigo en un insólito careo entre el ciudadano que declara y el letrado que lo interroga.

No ha habido quiebra del principio de contradicción ni, por supuesto, limitación del derecho de defensa. Sobre la realidad de ese principio y de las ilimitadas posibilidades de defensa, basta reparar en las fuentes y en los elementos de prueba valorados por la Sala para formar convicción acerca de uno de los pasajes clave del relato de las acusaciones, a saber, lo que sucedió el día 1 de octubre. El tribunal ha tomado en consideración el testimonio de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación —testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales—. Ha valorado también la declaración de los ciudadanos que sufrieron esa intervención —testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil—. Y, en fin, ha proclamado sus inferencias a partir de los vídeos grabados por los agentes actuantes, como reflejo de las dificultades de su labor, y por los ciudadanos que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales.

Todas las fuentes de prueba han sido objeto del examen cruzado de acusaciones y defensas.

[…] La defensa de los señores Junqueras y Romeva ha insistido en que ‘[…] la pertinencia de exhibir dicho material a quienes declaren en el juicio oral reside en su utilidad de cara a la formación de la convicción del tribunal, que se vincula con la necesidad de someter a contradicción el material videográfico con la fuente de prueba testifical, en aquellos supuestos en que ello sea imprescindible o incluso simplemente útil’.

Pues bien, la Sala ha proclamado el juicio histórico sin apoyarse en la versión excluyente de uno u otro de los testigos que depusieron acerca de lo que sucedió en los centros de votación del día 1 de octubre. Ninguno de ellos ha sido tomado como testimonio de referencia para construir el juicio de autoría. Los varios centenares de testigos que declararon en el plenario ofrecieron una versión filtrada por una profunda carga emocional. El número de personas que se concentraron en esos centros, las órdenes recibidas por los agentes de la autoridad y la dinámica de enfrentamiento que presidió su actuación, han impuesto en todos ellos —policías y ciudadanos— una memoria selectiva, un recuerdo parcial —consciente o inconsciente— que debilita enormemente la potencial carga probatoria de cada una de esas fuentes de prueba. Lo propio puede decirse de los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre.

Solo así se entiende, por ejemplo, que la versión de muchos de los agentes quedara luego en entredicho al observar el contenido de los vídeos. La afirmación de que no se usaron las defensas quedó, en ocasiones, desmentida por la realidad de las imágenes. Pero también explica que el testimonio de buena parte de los ciudadanos estuviera marcado por una versión absolutamente parcial de lo realmente acontecido. Sin ánimo exhaustivo, solo a los efectos de dar respuesta a quienes han visto vulneración del principio de contradicción en la práctica de la prueba testifical de las acusaciones, pero interpretan la declaración de los testigos de las defensas como el testimonio de ciudadanos comprometidos con la verdad, valgan algunos ejemplos.

El testigo don Pere Font, propuesto por la defensa de los señores Turull, Rull y Sànchez, afirmó a preguntas de su letrado que estaba sentado en el centro de votación y se le acercaron dos policías, ‘[…] con una maza encima de su cabeza y unas tenazas’. Al cabo de un momento, sin decir nada, ‘[…] le cogieron de los testículos y le levantaron hasta dejarlo caer’. Se da la circunstancia, sin embargo, que con posterioridad a los hechos tuvo que ser asistido por una contusión en la rodilla. La testigo doña Marina Garcés, profesora de filosofía en la universidad de Barcelona, afirmó que durante los incidentes del día 20 de septiembre ante la Consejería de Economía ‘[…] el ambiente fue distendido’ y que ‘[…] nunca vio hostilidad […] solo vio a gente que cantaba, ninguna agresividad, sino todo lo contrario […]. Ni siquiera vio ningún tipo de inquietud, alarma o alerta’. Don Lluís Matamala, abogado en ejercicio que acudió a alguno de los centros de votación habilitados en Manresa, señaló que no hubo insultos a los agentes, ni se les agredió, ‘[…] ni hubo una respuesta agresiva, nada, no vio ningún forcejeo, no vio ninguna patada’. El testigo don Jaume Pich, abogado mediador, declaró que él estaba sentado en el suelo y los antidisturbios ‘arrancaban a la gente del suelo’. Pero ‘nadie ponía resistencia […] No vio ninguna patada de los que estaban sentados, no vio ningún escupitajo’. Doña Silvia Carmona Belmonte, también abogada mediadora, declaró, en relación con algunos de los incidentes acaecidos en uno de los colegios de Manresa, que durante el desarrollo de todos los incidentes solo oyó dos insultos, fueron los únicos: alguien dijo en catalán ‘hijos de puta’. Y sobre la inflamación testicular sufrida por un policía —según su versión, como consecuencia de una patada—, afirmó doña Silvia que la causa no pudo ser una patada, nadie dio una patada. La verdadera causa hay que buscarla —según puntualizó— en el hecho de que, en el momento de la intervención, los agentes están ‘cuerpo con cuerpo y los escudos y las porras están muy próximos’.

Son solo cinco cualificados ejemplos del tono general de las declaraciones testificales presentadas por las defensas. El verdadero principio de contradicción consiste en hacer posible —como se hizo— un interrogatorio cruzado que permitiera al tribunal conocer los extremos fácticos que cada una de las partes quería ofrecer al órgano decisorio. Una verdad enriquecida por la exhibición —ya en la prueba documental— de cerca de un centenar de vídeos sobre los hechos.

En definitiva, la práctica de la prueba se ajustó a la secuencia ordinaria de los actos procesales. Sin convertir el principio de preclusión en una rígida regla de ordenación del procedimiento, lo cierto es que la presente causa penal, después del debate inicial sobre vulneración de derechos fundamentales, dio paso a la práctica ordenada del interrogatorio de los procesados, el examen de los testigos y la prueba documental. La confrontación de las declaraciones personales con documentos fue declarada pertinente y ofrecida a todas las partes siempre que estuviera en juego la autenticidad del documento sobre el que se formulaban las preguntas, no cuando lo que se pretendía era ofrecer a la Sala una valoración anticipada acerca de la credibilidad de los testigos”.

8.2.2*. Rol inquisitivo del presidente del tribun*al

El apartado 16 del fundamento de Derecho A) de la sentencia aborda la materia relativa al alcance de los interrogatorios, en que la Sala responde a las protestas formuladas por las distintas defensas. A rechazar el motivo sobre el denunciado “rol inquisitivo” asumido por el presidente del tribunal con ocasión de la testifical del señor Trapero dedica la citada resolución el apartado 16.3.5 de ese mismo fundamento de Derecho A).

Comienza la Sala sentenciadora por reseñar el contenido del art. 708 LECrim que, en su primer párrafo, dispone que “[e]l presidente preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del artículo 436, después de lo cual la parte que le haya presentado podrá hacerle las preguntas que tenga por conveniente. Las demás partes podrán dirigirle también las preguntas que consideren oportunas y fueren pertinentes en vista de sus contestaciones”. Añade al segundo párrafo que “[e]l presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren”. Tras ellos describe brevemente las circunstancias en que se desarrolló el interrogatorio:

“[E]l testigo señor Trapero había sido propuesto por la acusación popular y por las defensas de los señores Sànchez, Cuixart y Forn. Tras finalizar el interrogatorio de la acusación popular y después de preguntar aquello que estimó conveniente, el Ministerio Fiscal formuló una pregunta al testigo relativa a la reunión de la junta de seguridad que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2017. Como quiera que la única acusación no había traído a colación ese encuentro durante su interrogatorio, la defensa del señor Forn intervino para advertir a la Sala que, de conformidad con el criterio suscrito por la Sala en la interpretación del primero de los párrafos del art. 708 de la LECrim, el fiscal no podía interrogar al testigo sobre ese extremo. La queja fue acogida por la Sala, se abrió turno para el interrogatorio de las defensas y, al terminar este, el presidente formuló una única pregunta, al amparo del párrafo segundo del art. 708 de la LECrim, sobre las razones que motivaron ese encuentro”.

Acto seguido se exponen algunos pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la interpretación que debe darse al citado precepto, a fin de conjugar su aplicación con el respeto a los derechos de las partes. Se citan y extractan parcialmente, a tal efecto, la STS 28/2011, de 26 de enero, y otras anteriores de 31 de mayo de 1999 y 28 de septiembre de 1994. Para el Tribunal Supremo, “se impone […] la búsqueda de un equilibrio entre la actitud del juez que con su actuación busca suplir las deficiencias de la acusación —lo que implicaría una visible quiebra de su estatuto de imparcialidad— y la de aquel que solo persigue aclarar algunos de los aspectos sobre los que ha versado la prueba […] y que las preguntas de las partes no han logrado esclarecer suficientemente. Así, mientras que la primera de las actitudes descritas implicaría una inaceptable vulneración del principio acusatorio, en lo que tiene de inderogable escisión funcional entre las tareas de acusación y las labores decisorias, la segunda de ellas no tendría por qué merecer censura constitucional alguna”. También se reseña parcialmente la STS 1084/2006, de 24 de octubre, en la que se destacó la existencia de facultades similares en los sistemas procesales de nuestro entorno (Alemania, Italia, Francia y Portugal). En la más reciente STS 205/2015, de 10 de marzo, se distinguía entre imparcialidad y absoluta pasividad, y se contemplaba expresamente el supuesto de “juicios largos con algunas dosis de lógica tensión”, en los que las facultades de dirección del acto obligan a sostener una posición proactiva en la que pueden cometerse errores, a los que “nadie está sustraído”, pero que no son “necesariamente signo de parcialidad, ni han de interpretarse como tales, ni bastan para anular un juicio. Pueden ser fruto de un determinado estilo o forma de dirigir el debate. Para afirmar que se ha producido un desbordamiento tal de la función de la presidencia que ha degenerado en parcialidad, no basta cualquier presunto exceso o desacierto”.

Para la Sala de enjuiciamiento, la doctrina del Tribunal Supremo está en línea con los pronunciamientos de este tribunal, entre los que se destacan y extractan parcialmente las SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, y 334/2005, de 20 de diciembre. Lo relevante es que las preguntas del órgano enjuiciador versen sobre los hechos objeto de la acusación, a los efectos de alcanzar el grado preciso de convicción para la adopción de una decisión. No pueden ser manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta. Tampoco generan indefensión si la parte pudo formular alegaciones al respecto en el acto de la vista.

Eso es lo que ha ocurrido en el presente caso, según la sentencia impugnada. Un “juez necesita lógicamente conocer, con la mayor certeza posible, la realidad fáctica sobre la que ha de aplicar el Derecho. No parece jurídicamente admisible privar al órgano jurisdiccional de esa cuestionada iniciativa probatoria —que en nuestro Derecho cuenta con suficiente base legal—, siempre que la misma esté ceñida a los hechos objeto de la correspondiente causa penal, que se trate de fuentes probatorias existentes en la propia causa, y que, en todo caso, se respeten convenientemente el principio de contradicción y el derecho de defensa de todas las partes implicadas en el proceso. Con estas limitaciones, la actuación judicial no atenta contra el principio acusatorio ni el juez pierde por ello su necesaria imparcialidad”.

Expuesto lo anterior, la sentencia ahora impugnada señala lo siguiente:

“[L]a pregunta formulada por el presidente al testigo —señor Trapero— no introdujo elemento alguno que no hubiera sido objeto de debate cruzado entre las partes. El testigo había sido ampliamente interrogado sobre la reunión de la junta de seguridad celebrada el día 28 de septiembre de 2017. Al término del interrogatorio de las partes, conforme consta en el soporte digital en el que fue grabada la declaración del señor Trapero, el presidente procedió a dar lectura al párrafo segundo del art. 708 de la LECrim y formuló —previa deliberación del tribunal que así lo había acordado— la siguiente pregunta: ‘[…] usted ha declarado sobre una reunión que promueve, en la que están responsables políticos […] y de la fuerza que usted dirigía. Se habló de la presencia del señor Castellví […] La pregunta, buscando lo que el precepto establece, […] es una pregunta encaminada a depurar esos hechos que han sido objeto de respuesta […] a instancia de su letrado. Es exactamente: ¿qué preocupación motivó la iniciativa que provoca que convoque o exprese el deseo de que esa reunión se produzca? ¿Qué mensaje quiere usted transmitir a esos responsables políticos y qué respuesta obtiene? Exclusivamente es eso’.

Una vez obtenida la respuesta del señor Trapero, la presidencia del tribunal ofreció a los letrados de las defensas la oportunidad de repreguntar lo que a su derecho conviniera. La defensa de los señores Turull, Rull y Sànchez pidió en ese momento una aclaración acerca de la autoría de unas declaraciones públicas de uno de los acusados. Esa pregunta, por cierto, no fue precedida ni seguida de ninguna protesta por el mismo letrado que ahora ve en la iniciativa del tribunal una gravísima quiebra de la imparcialidad. La defensa de los señores Junqueras y Romeva tampoco formuló protesta y renunció a su derecho a hacer alguna pregunta. Y el letrado del señor Forn —que tampoco hizo constar ninguna protesta— dijo textualmente: ‘[…] creo que ya se lo había preguntado, pero sin todo este antecedente. Una vez que ha explicado todo esto, la pregunta sería […]’.

A juicio de la Sala, esta explicación —‘creo que ya se lo había preguntado’— es la mejor muestra de que la pregunta del presidente, amparada en el art. 708 de la LECrim, solo buscó lo que el precepto autoriza, esto es, depurar los hechos sobre los que el testigo ha declarado. La propia defensa reconoció que, sin la minuciosidad de las aclaraciones sobrevenidas, la pregunta ya había sido hecha.

Concluir que esa pregunta implicaba la prueba de un cognitivo prejuicio del presidente —y con él, de toda la Sala— sobre la culpabilidad de cualquiera de los acusados, carece del más mínimo sentido. Cuando en un juicio oral en el que se ha recibido declaración a un número próximo a los cuatrocientos testigos, el origen de la quiebra de la imparcialidad se construye a partir de una única pregunta, el discurso argumental ha de ser, desde luego, más consistente. El hecho sobre el que se preguntó había sido introducido por un testigo anterior, en términos que podrían reputarse *a priori* no favorables para algunos de los acusados. Preguntar a otro de los asistentes a ese encuentro sobre el decurso de la reunión, no era tanto para acreditarla —que ya lo estaba, por esa y por otras declaraciones posteriores— como para esclarecer la forma en que se desenvolvió lo que *ex ante* podría, según la respuesta, beneficiar también a las defensas. No necesariamente habría de ser un testimonio más incriminatorio. Y podemos decir, en todo caso, que la respuesta que dio el testigo a esa pregunta es totalmente prescindible a efectos de construir el relato de hechos probados, en tanto que esa reunión ha quedado acreditada por varias fuentes de prueba en términos esencialmente iguales”.

8.2.3*. Alcance de los interrogatori*os

El apartado 16.2 del fundamento de Derecho A), aborda la queja sobre la indebida restricción del alcance de los interrogatorios, con especial referencia a la declaración del señor Torrent.

La respuesta parte de la interpretación que la Sala efectúa del primer párrafo del artículo 708 LECrim, trascrito más arriba. La Sala de enjuiciamiento describe su criterio interpretativo en el apartado 16.2.2 de la siguiente forma:

“[L]a redacción originaria de la LECrim lleva a sus últimas consecuencias el verdadero significado del principio de contradicción. Tras las preguntas predefinidas por el art. 436 —generales de la ley—, […] el presidente ha de dar oportunidad a quien lo haya propuesto para formular las preguntas que tenga por conveniente. Terminado su interrogatorio, es el turno de las demás partes. Pero las preguntas susceptibles de formulación condicionan el juicio de pertinencia a que se formulen ‘a la vista de sus contestaciones’. Solo entonces se está haciendo realidad el interrogatorio cruzado que anima y da vida al principio de contradicción y, con él, al derecho de defensa.

Cuando, como en este caso, la defensa propugna una interpretación en la que el turno de repreguntas no conozca límites, se está arriesgando a que sus testigos se conviertan en testigos de cargo. Para ello solo es necesario contar con la habilidad del Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones. Si después del interrogatorio de la defensa el presidente de la Sala permitiera que las repreguntas del fiscal no fueran tales, sino que abordaran aspectos que no han aflorado en el examen verificado por la defensa, se produciría una mutación de la prueba de descargo. El letrado que la hubiera propuesto tendría que observar con resignación y paciencia, cómo su testigo sería implacablemente interrogado sobre aspectos que interesaran al fiscal y que no tuvieran la más mínima conexión con las razones que justificaron la llamada de ese testigo como testigo de descargo. Bien es cierto que ese defecto podría aliviarse si se abriera un nuevo turno de repreguntas que diera a la defensa oportunidad para contradecir las respuestas ofrecidas por el declarante. Pero bastaría que cualquiera de esas preguntas en turno de réplica desbordara los términos del contrainterrogatorio del fiscal para tener que abrir un nuevo debate. Se estaría alentando así un encadenamiento dialéctico de la prueba testifical que implicaría, además de una permanente confrontación ajena al principio contradictorio, una vulneración del derecho de defensa”.

Se refiere después, en el apartado 16.2.3, a la valoración concreta de la relevancia del interrogatorio del testigo señor Torrent, y dice:

“[S]i el testimonio del señor Torrent sobre lo que sucedió el día 1 de octubre era tan importante, no se entiende bien la razón por la que no fue propuesto como testigo por las defensas. Con independencia de ello, mal puede hablarse de un testigo indispensable para el esclarecimiento de los hechos cuando su aportación —que hasta ese momento había pasado desapercibida para las defensas— se limitaba a contar su experiencia el día 1 de octubre. Sobre el desarrollo de esa jornada, sus vicisitudes, la actitud de la ciudadanía y el papel de los agentes antidisturbios, han declarado más de un centenar de testigos. Todos ellos han contado su personal vivencia durante ese día. No puede hablarse, pues, de indefensión derivada de la imposibilidad del señor Torrent de explicar su particular experiencia sobre hechos que fueron descritos detalladamente por otros muchos testigos presenciales”.

Respecto de la protesta formulada por algunas de las defensas de haberse desbordado el objeto de los interrogatorios de algunos testigos de la acusación, el apartado 16.2.4 añade lo siguiente:

“Este razonamiento, que motivó una protesta formal durante el plenario, se adscribe a una visión ya superada del proceso penal. La idea de que solo pueden ser traídos a juicio aquellos testigos que previamente han declarado en la instrucción, trastoca la funcionalidad de las fases de investigación (cfr. art. 299 LECrim) y del juicio oral. Solo a partir de un erróneo entendimiento del plenario como un trámite en el que se da oportunidad a las partes para ‘ratificar’ ante el tribunal sentenciador lo que ya se ha declarado ante el juez instructor, podría suscribirse ese razonamiento. Ver en un testigo que no ha declarado en la fase sumarial una potencial fuente de indefensión, supone un retroceso histórico que pugna, no ya con la previsión del art. 715 de la LECrim, sino incluso con conocidos pasajes —de ahí su innecesaria cita— de la exposición de motivos de la decimonónica Ley de enjuiciamiento criminal”.

8.2.4*. Desarrollo del juicio or*al

A la cuestión de la denunciada merma del derecho de defensa por la celeridad en el desarrollo del juicio y la situación de prisión provisional de algunos de los acusados dedica la sala de enjuiciamiento el apartado 6 del fundamento de Derecho A) de la sentencia.

El apartado 6.1 se refiere a la compatibilidad del derecho de defensa con la medida cautelar, tema planteado por dos de las defensas de otros procesados. Y razona:

“El argumento sobre el que se construye la negativa incidencia que la medida cautelar que afecta a los procesados habría tenido en el derecho de defensa, no se sostiene. Las medidas cautelares de restricción de la libertad se acomodan a sus presupuestos legitimadores. La defensa no cuestiona ahora la efectiva concurrencia de esos presupuestos —cfr. art. 503 y ss. LECrim—. Se limita a afirmar el efecto pernicioso que esa limitación puede traer consigo en el acopio de las pruebas necesarias para hacer valer su defensa.

Ningún sistema procesal democrático admite, desde luego, dos clases de procesados, aquellos que gozan de libertad provisional y, por tanto, pueden preparar adecuadamente su defensa y aquellos otros sometidos a prisión preventiva y que resultan indefensos. La mejor prueba de ello es que el letrado que hace valer la incompatibilidad entre privación de libertad y derecho de defensa no menciona un solo medio de prueba o una sola diligencia de investigación que no haya podido incorporar a la causa por razón del internamiento que afecta a sus clientes. La capacidad de solicitar diligencias de investigación durante la fase de instrucción está expresamente reconocida por el art. 311 de la LECrim. La aportación de medios de prueba para hacer valer durante el plenario está admitida, sin más límites que su declaración de pertinencia, por el art. 656 de la LECrim”.

A la cuestión suscitada por otra de las defensas sobre la celeridad de las sesiones del juicio dedica la sentencia el aparado 6.2. Dice aquí la Sala lo siguiente:

“Carece de lógica lamentar la prisión preventiva de un procesado y, al mismo tiempo, añorar mayor lentitud en la tramitación del procedimiento. La prisión preventiva, como excepcional fórmula de asegurar los fines del proceso, no tolera un *tempo lento* en la práctica de los actos procesales. No se trata, desde luego, de someter el enjuiciamiento a un calendario de alta velocidad. Pero la privación de libertad —que, como se ha razonado en otras resoluciones que obran en la causa, no admitía medidas alternativas por el alto riesgo de fuga—, impone sus propias razones para no distanciar las fechas de señalamiento.

La queja sobre vulneración del derecho de defensa silencia que la Sala ha permitido, durante el tiempo de estancia en las dependencias del Tribunal Supremo en las que se ha desarrollado el juicio, el ilimitado contacto entre los letrados y sus patrocinados. Ese contacto no ha sido ni siquiera restringido durante el tiempo dedicado al almuerzo.

En suma, el desarrollo del juicio ha sido la mejor muestra de la claridad con la que el letrado que ahora lamenta ese ritmo ha hecho valer sus argumentos exoneratorios.

Cuanto antecede convierte en innecesario el excepcional juicio de ponderación o balanceo que se sugiere entre el derecho de defensa y el derecho al descanso laboral y la conciliación familiar del letrado que asume su ejercicio”.

8.3*. Encuadramiento de las quejas y doctrina constitucion*al

Las quejas agrupadas en este motivo de amparo, con cita nominal de varios derechos fundamentales, tienen en común versar sobre irregularidades procesales acaecidas durante la fase de juicio oral del proceso penal. En los tres primeros casos, las denunciadas vulneraciones tuvieron lugar con ocasión de la práctica de determinadas pruebas, si bien ni se invoca el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) ni se desarrolla una argumentación sobre los aspectos fácticos en que las mencionadas irregularidades pudieron incidir. Todas ellas han de reconducirse, por tanto, para integrarse en la esfera de protección del derecho de defensa en condiciones de igualdad.

Siguiendo la STC 130/2002, de 3 de junio, podemos sistematizar la doctrina constitucional sobre este derecho fundamental en el ámbito proceso penal en los siguientes términos:

a) “[L]a primera y más importante garantía debida del proceso penal, a los efectos de que este pueda tenerse por un juicio justo, es indudablemente aquella que impone al juez (hasta el punto de constituir parte de su estatuto constitucional, art. 117.1 CE), y en lo que ahora interesa, al juez penal, la inquebrantable obligación de someterse de forma exclusiva y sin desfallecimiento o excepciones al ordenamiento jurídico. Especialmente, a las normas procesales que establecen la forma en la que debe ejercer su función jurisdiccional en los procesos penales. Pues su estricta sujeción a la ley, en este caso, a la ley procesal, garantiza la objetividad e imparcialidad del resultado de su enjuiciamiento del asunto que se someta a su examen.

La estricta sujeción del juez a la ley penal sustantiva y procesal que rige sus actos y decisiones constituye la primera y más importante garantía del juicio justo en la medida en que dicha sujeción asegura a las partes en el proceso que el juez penal es un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñen en el proceso. Alejamiento que le permite decidir justamente la controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas. Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (STC 18/1989, de 30 de enero, FJ 1, con cita de la STC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas, lo que es aún más relevante cuando se trata del imputado en el proceso penal (por todas STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5)” (STC 130/2002, FJ 3, y, con posterioridad, SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3).

“De ahí que la imparcialidad objetiva del juez penal resulta sin duda una garantía esencial y debida del proceso penal justo. El juez debe garantizar que el órgano judicial ha actuado de forma que se excluya toda duda legítima sobre su neutralidad. Hemos tenido ocasión de afirmar que en esta materia ‘las apariencias son muy importantes porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos’ (STC 162/1999, FJ 5)” (STC 130/2002, FJ 3). Muy expresivamente, “la Justicia no solo debe realizarse, también debe verse que se realiza” [en palabras de la STEDH de 26 de octubre de 1984, *De Cubber c. Bélgica*, § 26, “según un adagio inglés citado en la sentencia *Delcourt* de 17 enero 1970, ‘*justice must not only be done: it must also be seen to be done*’; expresión reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (entre otras, en las SSTEDH de 15 de octubre de 2009, cas*o Micallef c. Mal*ta; § 98, y de 22 octubre 2019, cas*o Deli c. Moldav*ia, § 36)].

“También hemos sostenido que aquel puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta al desequilibrar la inicial igualdad procesal de las partes en litigio, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conculcación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2).

El derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo tanto, otorga al acusado y procesado el derecho a exigir del juez penal la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, lo que obviamente tiene lugar si actúa en el proceso penal con estricta sujeción a lo que las normas procesales establecen. Esta estricta sujeción a lo dispuesto en la ley procesal garantiza su neutralidad y asegura la igualdad procesal entre las partes en el proceso. Pues esa igualdad, que constituye un principio constitucional de todo proceso integrado en el objeto del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE), significa que los órganos judiciales vienen constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria de modo que se garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a este haya dado la ley, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas en las condiciones de otorgamiento y utilización de los trámites comunes, a no ser que existan circunstancias singulares determinantes de que ese equilibrio e igualdad entre las partes solo pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto que resulte razonable, y sea adoptado con el fin precisamente de restablecer dichos equilibrio e igualdad (STC 101/1989, de 5 de junio, FJ 4)” [STC 130/2002, FJ 3].

b) Como ya hemos expuesto, no toda infracción de una norma procesal genera necesariamente una vulneración de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE) o del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE). “Para que esa irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie, lesionando acaso su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE). En definitiva ha de comportar una indefensión material y no meramente formal o, aun no causando esa indefensión material, la irregularidad o infracción de las normas procesales ha de suponer una quiebra de las garantías esenciales del proceso justo (STC 53/1987, de 7 de mayo). Así ocurriría de haber provocado esa irregularidad o infracción de normas procesales la pérdida de neutralidad del juez penal, traspasando los límites constitucionales que a su obrar le imponen su obligada apariencia de imparcialidad, y el principio acusatorio, ocasionando una objetiva ruptura de la igualdad y equilibrio procesales de las partes en litigio, que el juez debe preservar aplicando con corrección las normas procesales que sirven justamente a ese propósito (STC 101/1989, de 5 de junio, FJ 4). De no hacerlo así, el juez habrá vulnerado el derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE; STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2)” (STC 130/2002, FJ 4).

c) “[E]l régimen procesal de la prueba en el proceso penal posee una indudable relevancia constitucional habida cuenta de su estrecha conexión con las garantías constitucionales del acusado, y muy en particular con los derechos fundamentales a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La estricta sujeción del juez penal al régimen procesal de la prueba en sus distintas fases, y muy en especial la relativa a su admisión y práctica, constituye una garantía más del proceso justo (art. 24.2 CE) en los términos señalados en el fundamento jurídico precedente” (STC 130/2002, FJ 5).

La facultad de intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla es también una específica manifestación del derecho de defensa del acusado (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio, y 76/1999, de 26 de abril) e incluye “interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él”, dando al mismo una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 57/2002, de 11 de marzo, FJ 3, con cita de las SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterpertinger c. Austria*, § 31; de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovski c. Holanda*, § 41; de 27 de septiembre de 1990, caso *Windisch c. Austria*, § 26; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgro c. Itali*a, § 34; de 20 de septiembre de 1993, cas*o Saïdi c. Franc*ia, § 43, y de 27 de febrero de 2001, cas*o Luca c. Ital*ia, § 40).

d) Si bien no todas las irregularidades e infracciones del régimen legal de prueba poseen relevancia constitucional a los efectos de las garantías del art. 24.1 y 2 CE, “no es menos cierto que […] el impulso probatorio del órgano judicial (tanto de oficio como a petición de parte) puede, en ocasiones y a la vista de las circunstancias del caso, traspasar los límites que le imponen el debido respeto al principio acusatorio, en el sentido de que quien debe formular la acusación y sobrellevar la carga de la prueba inculpatoria es la acusación y no quien ha de dictar sentencia en el proceso, menoscabando reflejamente aquella apariencia de imparcialidad objetiva que debe preservarse en todo momento (STC 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5). Por ello debe indagarse —a la vista de los datos objetivos que quepa extraer del modo de proceder que en cada caso haya observado el órgano judicial— si tras un impulso probatorio aparentemente neutral, incluso al abrigo de lo dispuesto en el art. 729.2 LECrim, el juez no ha emprendido en realidad sino una actividad inquisitiva encubierta” (STC 130/2002, FJ 5, con cita de la STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2). La observancia de tales principios se impone también en el interrogatorio de los testigos en el acto del juicio oral, como se refleja, entre otras, en la STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14. En todo caso, para determinar si se ha producido la quiebra de esta esencial igualdad de armas es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso.

8*.4. Resolución de las qu*ejas

8.4.1*. Exhibición de prueba documental videográfi*ca

El motivo de amparo que denuncia un desigual tratamiento en la exhibición de prueba documental videográfica durante los interrogatorios no aparece ligado en la demanda a merma o desventaja alguna en cuanto a las posibilidades de contradicción, ni a incidencia en el resultado probatorio. El argumento toma como premisa un término de comparación no válido, como es el interrogatorio de un testigo, que equipara al de la recurrente señora Forcadell, parte acusada en el proceso penal. Además, la propia demanda reconoce que se trató de un hecho reconocido, sobre el que no existió contradicción. Cabe añadir que el material videográfico al que se refiere refleja hechos propios de los declarantes (los discursos pronunciados por la acusada y el testigo con ocasión de un determinado acto público), razón por la que su reproducción, en uno u otro momento, resultó intrascendente en orden a formar la convicción judicial. En esto último abundaremos a continuación.

Este mismo motivo de amparo fue desestimado, si bien desde la perspectiva del derecho a la prueba, en el fundamento jurídico 7.2.2 de STC 91/2021, de 22 de abril, al que siguen fundamentos análogos de las también citadas SSTC 106/2021 y 121/2021.

En línea con lo que allí se argumentaba cabe señalar que esta queja, en lo relativo al modo de practicar el interrogatorio de testigos, toma un punto de partida inexacto. No se impidió contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica. El contraste existió, pues en las sesiones del juicio oral se practicó el interrogatorio de los testigos y se reprodujo el material videográfico. Lo que se denegó, como se encarga de aclarar desde un principio el tribunal de enjuiciamiento, fue la exhibición de la prueba documental videográfica a los testigos en el momento de recibírseles declaración, lo que es muy distinto.

Entendemos que el Tribunal Supremo ofrece una contestación fundada, tomando en consideración, principalmente, las siguientes razones:

a) Se permitió la confrontación de las declaraciones personales con documentos cuando lo cuestionado era su integridad o su autenticidad, pero no cuando lo que con ello se pretendía era poner en duda la credibilidad del testimonio. La valoración sobre la credibilidad de los testigos, que corresponde al tribunal enjuiciador, pertenece a un momento posterior a la práctica de los interrogatorios y de la totalidad de la prueba en el juicio oral (art. 741 LECrim), precisamente porque lo que el principio de contradicción exige es que tales declaraciones puedan confrontarse con las restantes pruebas. Es en el momento de las conclusiones definitivas y el informe final cuando la defensa pudo y debió hacer valer el resultado de la reproducción del material videográfico para debilitar el valor incriminatorio de las testificales de la acusación o para fortalecer la credibilidad de lo declarado por los testigos de descargo.

b) La valoración de la fuerza de convicción o de la credibilidad de una determinada declaración testifical constituye un juicio instrumental previo al enjuiciamiento complejo que lleva al relato de hechos probados. La función del interrogatorio cruzado no es juzgar al propio testigo, cuyo rasgo característico es su ajenidad al proceso. Esa consecuencia indeseable se produciría en el caso de admitir un “insólito careo entre el ciudadano que declara y el letrado que lo interroga” confrontando tal declaración con “su propia versión” del contenido de un determinado vídeo, como apunta el Tribunal Supremo. Por otra parte, la posibilidad de que, a la vista de imágenes, un testigo se retracte o rectifique su declaración, además de remota, no redunda en una mayor utilidad de esta práctica, pues el mismo resultado puede alcanzarse sin tal esfuerzo, comparando directamente su testimonio con el contenido de la prueba videográfica y cualesquiera otras llevadas al plenario.

c) Ninguna declaración testifical fue determinante. El Tribunal Supremo, que complementa lo que dice con ejemplos bien ilustrativos, acepta de buen grado que el contenido de muchos testimonios quedó en entredicho con la observación de los vídeos, lo que, por otra parte, se explica por los diversos factores a los que también alude, presididos por la “profunda carga emocional” que pesaba en los declarantes. En todo caso, la convicción del órgano de enjuiciamiento sobre los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre de 2017 y en los centros de votación el día 1 de octubre del mismo año, no es consecuencia de la valoración excluyente de una u otra declaración testifical. Por el contrario, como se expresa en la sentencia recurrida, el relato fáctico es consecuencia de la valoración del conjunto de pruebas practicadas, y concretamente, sobre lo acaecido el 1 de octubre, las declaraciones de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación, “testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales”, de los ciudadanos que sufrieron la intervención de tales agentes, “testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil”, así como las inferencias extraídas de los vídeos grabados por los agentes actuantes y por los ciudadanos “que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales”.

Este tribunal entiende, a la vista de cuanto se ha expresado, que la motivación empleada por el Tribunal Supremo para denegar lo pretendido es suficiente y no puede calificarse de arbitraria o irrazonable. En todo caso, no se aprecia quiebra de la igualdad de partes ni que el modo en que finalmente se practicó la prueba testifical en el juicio causara indefensión alguna a la parte recurrente.

8.4.2*. Rol acusatorio de la presidencia de la sala juzgado*ra

El motivo de amparo que denuncia la asunción de un rol inquisitivo por el presidente del tribunal de enjuiciamiento ha sido desestimado también en las SSTC 91/2021, 106/2021 y 121/2021. En línea con lo declarado en el FJ 5.7.3 de la primera de las citadas sentencias, al que siguen fundamentos análogos de las mencionadas a continuación, insistimos en los siguientes aspectos.

a) El análisis y resolución de este motivo de amparo requiere algunas consideraciones previas:

(i) La primera se refiere al objeto de la pregunta controvertida formulada por el presidente de la sala de enjuiciamiento.

La demanda hace referencia a dos reuniones mantenidas por el señor Trapero en fechas 26 y 28 de septiembre de 2017. La propia sentencia parece dar a entender que la pregunta venía referida a una reunión de la junta de seguridad de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Sin embargo, esa reunión tuvo lugar el día 27 de septiembre de 2017, mientras que el visionado completo de la declaración del señor Trapero pone de manifiesto que la pregunta estaba referida a otra reunión que se mantuvo el día 28 de septiembre de 2017 entre los mandos del cuerpo de Mossos d’Esquadra y los procesados señores Puigdemont, Junqueras y Forn. No se atribuye intervención alguna a la señora Forcadell.

(ii) Sobre la interpretación que la sala de enjuiciamiento mantuvo en relación con uno de los preceptos que regulan el interrogatorio de los testigos.

En el apartado segundo de este mismo fundamento, al dar cuenta de las respuestas dadas a la queja por la sala de enjuiciamiento, hemos reseñado la interpretación del primer párrafo del art. 708 LECrim sostenida por el Tribunal Supremo. La Sala realiza una interpretación de ese primer párrafo del art. 708 LECrim y, más en concreto, del juicio de pertinencia sobre las preguntas formuladas a un testigo en el “turno de repreguntas”, que se deriva de las “contestaciones” que el testigo haya realizado a las preguntas formuladas por la parte que lo propuso. Conforme a la literalidad del precepto, el criterio expuesto por la Sala determina que, si la parte proponente no pregunta sobre una cuestión concreta, el resto de las partes no podrá formular preguntas sobre esa cuestión, porque no habría existido una previa “contestación” del testigo. Con ello se pretende preservar la vigencia estricta del principio de contradicción y, por conexión, del derecho de defensa.

La interpretación ofrecida por el tribunal sentenciador no ha sido objeto de impugnación, por lo que no procede hacer pronunciamiento alguno sobre la misma. En todo caso, se trataría de una cuestión de aplicación de la legalidad ordinaria, sobre la que este tribunal solo podría hacer un control meramente externo o de razonabilidad (STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3), sin ignorar que caben también otras interpretaciones alternativas, que son usuales en la práctica judicial.

(iii) Las defensas no efectuaron protesta alguna frente a la pregunta formulada por el tribunal.

El visionado de la sesión celebrada el 14 de marzo de 2019 pone de manifiesto que la sala (16:12 horas) denegó la pregunta del ministerio fiscal sobre la reunión ya descrita. Conforme al criterio mantenido durante todo el desarrollo del juicio oral, que ya ha sido expuesto, el testigo no había sido propuesto por la fiscalía y la acusación popular proponente no había formulado pregunta alguna sobre esa reunión. Por lo tanto, no se podía preguntar sobre algo que no hubiera sido objeto de una contestación previa del testigo. El representante del ministerio público hizo constar su protesta por la denegación de la pregunta. No obstante, a lo largo de ese interrogatorio (16:24 horas), el testigo deslizó una mención a la “reunión de la que no estamos hablando”, en clara referencia a la reunión sobre la que no se había podido preguntar. Ninguna parte formuló objeción alguna sobre esta mención. En su turno de intervención, el letrado del señor Forn sí formuló una pregunta sobre esa reunión, alegando que podía hacerlo porque el testigo también había sido propuesto por esa parte (17:38 horas). La Sala así lo admitió y el resto de los intervinientes en el proceso no formuló protesta alguna. Al término del interrogatorio de las partes (18:53 horas), la Sala hizo uso de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 708 LECrim, y formuló la pregunta ahora impugnada. Nadie elevó protesta alguna.

b) La contextualización de los elementos fácticos y jurídicos concurrentes permiten abordar la cuestión planteada.

El art. 708 LECrim, en su párrafo segundo, señala expresamente lo siguiente: “El presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren”.

Esta facultad debe ser considerada como una herramienta necesaria para el ejercicio de la inmediación judicial que se configura como un presupuesto del principio de libre valoración de la prueba, integrándose en el derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 10, con cita de las SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto *Ekbatani c. Suecia*, § 24 y 27; de 29 de octubre de 1991, asunto *Helmers c. Sueci*a, § 31 y 32, y de 27 de junio de 2000, asunt*o Constantinescu c. Ruman*ía, § 53, doctrina que se consolida, con matices, en la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15).

La inmediación implica la práctica de la prueba a presencia del tribunal, a fin de que este pueda percibir y valorar por sí mismo todo el acervo probatorio propuesto por las partes. Eso requiere que los magistrados no alberguen duda alguna sobre el contenido de lo que se practica, sin perjuicio de su validez y suficiencia como fuente probatoria. En el caso de un testigo, el tribunal no puede tener incertidumbre alguna sobre lo que el testigo dice, desde el punto de vista de un mero entendimiento lógico. Pero también es necesario tener clara la conexión o relación entre lo que el testigo dice y los aspectos esenciales de los hechos enjuiciados. Por tanto, forma parte de la propia naturaleza de la inmediación judicial que el tribunal pueda formular preguntas a un testigo sobre aquellos aspectos fácticos que no le hayan quedado claros como resultado del interrogatorio de las partes. Ese es el sentido de la expresión “depurar los hechos” contenida en el art. 708, párrafo segundo, LECrim. Se trata de desbrozar, limpiar o aclarar los hechos que, en definitiva, son el objeto del juicio oral, para su adecuado discernimiento.

Esta facultad no puede confundirse con la función estricta de valoración de la prueba. La valoración es una actividad jurisdiccional posterior, que presupone necesariamente que el tribunal haya percibido con claridad lo ocurrido en el juicio oral. Nótese que el art. 708, en su párrafo segundo, de la Ley de enjuiciamiento criminal permite depurar “los hechos”, no el “testimonio”. El testimonio será luego objeto de valoración (o depuración, en cuanto a su validez, credibilidad y suficiencia para acreditar o no los hechos enjuiciados) conforme a lo dispuesto en el art. 741 LECrim.

En todo caso, la potestad del tribunal recogida en el precepto citado encuentra como límite infranqueable la vigencia del principio acusatorio. El órgano de enjuiciamiento no puede introducir hechos que no hayan sido objeto de acusación y sobre los que, por lo tanto, el procesado no haya podido ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad con el resto de las partes. El uso de esta prerrogativa no puede suponer, en modo alguno, que el tribunal se convierta en acusación, en juez y parte al mismo tiempo, con la consiguiente pérdida de su debida imparcialidad. En consecuencia, lo relevante son los hechos, y estos vienen definidos por los escritos de acusación, que constituyen el objeto del proceso penal y, por lo tanto, del acervo probatorio propuesto por las partes.

En el presente supuesto, la reunión celebrada el 28 de septiembre de 2017 entre los mandos del cuerpo de Mossos d’Esquadra y algunos de los procesados estaba incluida en los escritos de calificación provisional de todas las partes acusadoras, formando parte del objeto de la prueba a desplegar durante la vista oral. Así, la referencia a esta reunión figuraba en las páginas 40 y 41 del escrito del Ministerio Fiscal, en las páginas 20 y 21 del escrito del abogado del Estado, y en la página 20 del escrito de la acusación popular ejercida por el partido político Vox.

Además, la existencia y contenido de esta reunión había sido puesta de manifiesto en una declaración anterior del testigo señor Castellví, y la defensa del procesado señor Forn también había formulado una pregunta sobre el contenido de esa reunión, antes de que la Sala hiciera uso del párrafo segundo del art. 708 LECrim.

Una vez que la reunión estaba incluida en los escritos de acusación, y que su celebración y contenido habían sido introducidos en el juicio oral, la iniciativa de la Sala no puede considerarse como impropiamente inquisitiva o desconocedora del principio acusatorio. La sala de enjuiciamiento no introdujo un hecho nuevo. La pregunta no pudo conformar una nueva acusación, sino que esta venía determinada por los hechos contenidos en los escritos de calificación provisional, en los que se hacía una referencia expresa a la iniciativa para celebrar la reunión, así como a su contenido y finalidad. Y, precisamente, la pregunta pretendía aclarar el motivo, la finalidad y el contenido de la reunión. No otra cosa significa preguntar acerca de la “preocupación que motivó la iniciativa”, el “mensaje” que se quería “transmitir” y la “respuesta” obtenida. Planteada la pregunta en esos términos, su objetivo y finalidad quedaba englobada sin dificultad en los estrictos límites exigidos por el art. 708 LECrim, párrafo segundo, (“depurar los hechos”), sin infracción del principio acusatorio. Ninguna tacha de parcialidad se puede derivar del cumplimiento estricto de las normas procesales.

Ni siquiera puede achacarse a la Sala una mera incoherencia en su actuación. Al margen de que la mera contradicción de criterio, o incluso un hipotético error en el desarrollo de una vista oral (sobre todo, en un juicio de estas dimensiones y duración), no implica, por sí misma, una vulneración de un derecho fundamental ni ha de conllevar, necesariamente, la pretendida —y desproporcionada— consecuencia de la nulidad de la sentencia, parece claro que la actuación de la Sala encuentra amparo en dos preceptos legales diferentes. Los criterios valorativos para la consideración de una pregunta como pertinente pueden ser diferentes en función de que el interrogatorio sea formulado por una parte o por el tribunal. En el primer caso, la apreciación exige una ponderación sobre el principio de contradicción e igualdad de armas, como presupuestos del derecho a la defensa. En el segundo, entra en juego la inmediación judicial como condición imprescindible para la libre valoración de la prueba, con el límite del respeto al principio acusatorio. Por todo ello, y conforme a la concreta interpretación del primer párrafo del art. 708 LECrim acogida por la Sala, la pregunta podía ser denegada; mientras que el segundo párrafo del mismo precepto amparaba la pregunta formulada por el tribunal, según hemos expuesto.

Con independencia de todo lo anterior, el carácter meramente aclaratorio de la pregunta formulada por la Sala se pone de manifiesto cuando la sentencia señala su nula trascendencia desde el punto de vista del acervo probatorio utilizado para la condena. Efectivamente, una lectura de la resolución impugnada permite apreciar que, en el marco del principio de libre valoración de la prueba, valorada en su conjunto, la sentencia no aparece apoyada en la contestación del señor Trapero a la pregunta formulada por la Sala, es decir, que fue inocua desde la perspectiva de la afectación material de los derechos de la recurrente.

Mención aparte merece el hecho de que, en todo caso, la pregunta formulada por la Sala fue seguida de la concesión de un nuevo turno para el interrogatorio de las partes, que fue utilizado por la defensa del señor Forn para volver a preguntar por la citada reunión, sin protesta alguna del resto de los intervinientes.

Ese nuevo turno, no previsto expresamente en la normativa procesal, permite descartar cualquier indefensión material para las partes derivada de la pregunta hecha por la Sala. Con su actuación, el tribunal sentenciador no incurrió en una “insólita situación de contradicción entre el interrogatorio de la presidencia y las defensas”, sino que puso de manifiesto un escrupuloso respeto al derecho de defensa, a la vigencia de los principios de contradicción e igualdad de armas integrados en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

8.4.3*. Restricción de los interrogatori*os

La cuestión referente a la alegada restricción del alcance de los interrogatorios para la defensa fue examinada en el fundamento jurídico 6.3 de la tan citada STC 91/2021, al que siguen fundamentos análogos de las también citadas SSTC 106/2021 y 121/2021.

En línea con tales precedentes, en el presente recurso de amparo cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Para dar una contestación a esta queja es preciso efectuar una valoración global sobre el desarrollo del juicio oral y, dentro del mismo, sobre el interrogatorio de los testigos de cargo y de descargo.

Es fácil de comprender que no resulta exigible infalibilidad ni al presidente, encargado de dirigir el debate (art. 683 LECrim), ni a los restantes miembros de un tribunal de enjuiciamiento. Las circunstancias particulares del juicio que sometemos a examen, desarrollado en largas sesiones de mañana y tarde durante meses y en el que fueron interrogados más de quinientos testigos, hace aún más asequible la comprensión de lo anterior. El desacierto, por tanto, en el ejercicio de las funciones procesales propias de la dirección del examen de los testigos a que se refieren los artículos arts. 701 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal, es una posibilidad real. Con ello no queremos dar a entender —debemos aclarar esto de entrada— que la exigencia de sometimiento a la ley procesal sea menor que en otros casos. Lo que queremos expresar es que no corresponde a este Tribunal Constitucional otorgar el amparo frente a simples irregularidades procesales. Hemos de insistir en esta idea. El control que compete a este tribunal pasa por efectuar una valoración externa del conjunto de la actividad jurisdiccional desarrollada en el juicio para determinar si efectivamente se respetaron los principios de neutralidad judicial e igualdad de armas, sin olvidar que las infracciones procesales solo tienen relevancia constitucional cuando se produce una disminución real y efectiva de garantías, y que para alcanzar una convicción sobre la existencia o no de esa diferencia de trato jurídicamente relevante es preciso efectuar un juicio de ponderación con arreglo a criterios cualitativos. Lo determinante no es el número de supuestos agravios que la parte pueda llegar a invocar (de otro modo, bastaría que la parte contraria citara igual número de afrentas para enervar el motivo), sino su importancia, puesta en relación con el comportamiento del órgano jurisdiccional respecto a las demás partes y en el conjunto del debate procesal.

La argumentación de la queja en la demanda, como hemos visto, está basada sobre determinados episodios del juicio (cuatro, en este caso) en los que, según la parte recurrente, el tribunal de enjuiciamiento se desvió de la correcta aplicación de la ley procesal en contra de las defensas.

Este tribunal, sin embargo, constata que no existió ese trato peyorativo hacia la defensa. Más allá de que todas las protestas han recibido una respuesta expresa de la sala sentenciadora, del acierto de dichas respuestas (en términos de ajuste a la norma procesal), y de que, como también constatamos, esas incidencias carecen de relevancia para la formación del relato fáctico del que dimana la condena, podemos ya adelantar que estimamos que tales acontecimientos, valorados en su conjunto y en el contexto de todo el juicio oral, resultan manifiestamente insuficientes para fundar la existencia del trato desfavorable del que se queja la recurrente.

Para alcanzar esa conclusión tomamos en consideración el desarrollo del juicio en su integridad, el relato de hechos probados y las razones de la condena de la recurrente, de todo lo cual se ha dado cuenta en los antecedentes y en el fundamento jurídico 3 de esta resolución, así como los acontecimientos en que la parte demandante funda su queja y las respuestas ofrecidas por el Tribunal Supremo. De esto se desprende que se trata de acontecimientos menores, incidencias o irregularidades procesales leves, a lo sumo, que no permiten afirmar ni quiebra de la igualdad de armas ni merma del derecho de defensa.

b) A juicio de este tribunal, ninguno de estos acontecimientos, considerados aisladamente, tiene la entidad suficiente como para deducir una quiebra de la neutralidad judicial. Tomados conjuntamente y en el contexto del juicio, la tacha se desvanece por completo.

Examinamos a continuación los episodios concretos a que se refiere la demanda:

(i) Respecto del interrogatorio del señor Benach, el visionado de la grabación de la sesión celebrada el 14 de marzo de 2019 (video 2, minuto 9:16, correspondiente a las 11:49 horas) revela que, un vez que el testigo aclaró que fue presidente del Parlamento de Cataluña desde 2003 hasta diciembre de 2010, respondió a varias preguntas sobre el funcionamiento de dicha institución, con carácter general. En relación con la sesiones de los días 6 y 7 de septiembre de 2017 declaró que se hallaba presente como invitado. Al ser preguntado sobre la actuación de la mesa en dichas sesiones fue cuando intervino el presidente apuntando la improcedencia de tales preguntas y aclarando que la utilidad de la declaración se hallaba en cuanto el testigo podía dar cuenta de “prácticas parlamentarias”, usos que no están en el texto del Reglamento de la Cámara, y que no habría de ser interrogado sobre el comportamiento de la mesa, al no formar parte de la misma. No se formuló protesta alguna.

(ii) El señor Espejo declaró en la sesión de 4 de marzo de 2019 (minuto 35, video 5, correspondiente a las 16:44 horas) señalando en primer lugar su condición de vicepresidente segundo de la mesa de Parlamento en el momento de ser interrogado. Responde también sobre “prácticas parlamentarias”, reconoce que no era miembro de la mesa en la X Legislatura, pero sí lo era en la fecha de los hechos enjuiciados —XI Legislatura—, dando cuenta de lo acontecido en el seno del mencionado órgano parlamentario, del que formaba parte, sobre los hechos por los que se seguía proceso penal. Tampoco hay protestas.

(iii) El brigada de la Guardia Civil con tarjeta de identificación profesional R77175H declaró en la sesión de 20 de marzo de 2019 (video 1). Tras un extenso interrogatorio del fiscal, y llegado su turno tras una hora y trece minutos, la letrada señora Roig, defensora del señor Cuixart, formuló protesta, alegando que las preguntas del ministerio público, quien había propuesto la prueba, desbordaron el objeto de dicha proposición, al haber versado sobre hechos ajenos a determinada entrada y registro en que el testigo participó. Dicha protesta fue objeto de una extensa respuesta por parte del presidente del tribunal que puso de manifiesto, en síntesis, que el alcance del interrogatorio no podía limarse al contenido de la proposición —“tres renglones” del escrito de calificación— y que la restricción del objeto del interrogatorio de testigos en juicio oral al contenido de su intervención en la fase de instrucción obedece a una superada concepción del proceso penal que contraría la funcionalidad asignada por la ley al plenario.

(iv) Finalmente, de la declaración del señor Torrent, que tuvo lugar a partir de las 16:09 horas del día 4 de marzo de 2019, y de la polémica planteada con ocasión de la misma, da buena cuenta el texto de la sentencia que ha sido reproducido más arriba.

Como nota común de los episodios señalados, que se extiende a todo el juicio oral, puede apuntarse que la presidencia del tribunal confirió un ancho margen a todos los intervinientes para preguntar, contestar y repreguntar. Se observa que todas las intervenciones del presidente, que han quedado reseñadas, muy contenidas a partir del reconocimiento de tal amplitud en preguntas y repuestas, obedecen a un criterio según el cual los testigos habrían de declarar sobre hechos en los que, además, hubieran tomado parte personalmente. Trataron así de excluirse las valoraciones que, como reiteró el presidente de la Sala, corresponde efectuarlas al tribunal de enjuiciamiento y, en la medida de lo posible, cuando había testigos directos, los testimonios de referencia.

No es función de esta jurisdicción constitucional valorar el acierto o no de las anteriores respuestas, como venimos repitiendo. En realidad, por ser esta una jurisdicción subsidiaria [art. 53.2 CE y art. 44.1 c) LOTC], la ausencia de protesta de la parte en algunos de estos episodios nos exime de su examen. En todo caso, constatamos que los acontecimientos en los que la parte recurrente sustenta su queja obedecen a un discurso lógico, y los que vinieron acompañados de protesta han recibido por parte del tribunal encargado del enjuiciamiento —que, conforme a nuestra Constitución, se trata del órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE)—, una respuesta explícita, completa, razonada y razonable. La motivación contenida en la sentencia y que ha sido expuesta, que cubre la totalidad de las protestas, y las intervenciones del presidente del tribunal en el ejercicio de su función de dirección del debate procesal, cumplen con el canon constitucional de razonabilidad que resulta aplicable, y descartan la sospecha de arbitrariedad y de trato desfavorable que suscita la parte recurrente. Todas y cada una de las decisiones adoptadas por el presidente en la dirección del juicio que han merecido reproche por parte de las defensas tienen una explicación razonada, siquiera no sea del agrado de la demandante de amparo.

c) Finalmente, las irregularidades denunciadas en la demanda de amparo no han causado a la parte indefensión material.

Esta conclusión, que es reiterada por el Tribunal Supremo a lo largo del citado apartado 16 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida en amparo, se alcanza observando la relación de hechos probados, de la que se ha dejado literal constancia en los antecedentes de esta sentencia, y los términos en que ha sido planteada la queja en la demanda, de lo que también se ha dado cuenta anteriormente. La parte recurrente no liga ninguna de las concretas vicisitudes en las que funda este motivo con algún hecho que se estimó probado o con la preterición por la sentencia de algún otro que, a su juicio, debiera haber integrado el relato histórico. Esto es lo que hubiera sido constitucionalmente relevante y justamente es lo que no consta: la mínima incidencia de las supuestas infracciones procesales en el resultado probatorio y, en definitiva, en las razones que llevaron a la condena de quien ahora recaba el amparo de esta jurisdicción constitucional.

En definitiva, este tribunal entiende que la igualdad de las partes en el proceso ha sido respetada y no se han menoscabado sus facultades de participación en la práctica de la prueba testifical.

8.4.4*. Condiciones en el desarrollo del juicio or*al

La queja sobre las inadecuadas condiciones de celebración del juicio debido a su celeridad y a la situación de privación de libertad de la recurrente, también recibió una respuesta expresa por parte de la sala de enjuiciamiento, que este tribunal considera razonable y suficiente.

El alegato sobre la falta de tiempo para preparar adecuadamente la defensa constituye una reiteración del motivo esgrimido respecto de la fase de instrucción. Nos remitimos a la respuesta ofrecida en el fundamento precedente de esta sentencia. Tampoco aquí la parte recurrente expresa el perjuicio real y concreto que dicha circunstancia le causó para su defensa. No menciona la demanda intervención o alegación alguna que se viera impedida o menoscabada, u omisión en el juicio oral que fuera debida a la mencionada celeridad. Es más, el ejemplo con el que pretende hacer valer su argumento, en el que alude a la notificación del señalamiento de una sesión con una semana de antelación, no es, a nuestro juicio, indicativo de la insuficiencia de tiempo alegada. Por el contrario, atendiendo a la duración de la fase instructora, a la progresiva decantación de los hechos a enjuiciar con ocasión de la fase intermedia, y a la prolongación de las sesiones del juicio oral, entendemos, con el tribunal sentenciador, que la defensa ha dispuesto razonablemente de tiempo suficiente para preparar su intervención en la práctica de las pruebas y su informe final. La situación de prisión preventiva en que se encontraba la recurrente no invalida esta conclusión, máxime si tomamos en consideración que la sala de enjuiciamiento permitió durante las sesiones del juicio oral un “ilimitado contacto entre los letrados y sus patrocinados […] ni siquiera restringido durante el tiempo dedicado al almuerzo”.

En la STC 5/2020, de 15 de enero, FJ 14, con ocasión del recurso de amparo dirigido contra la medida cautelar de prisión provisional, dimos respuesta a una queja en la que la recurrente denunciaba afectación de su derecho de defensa para reclamar su puesta en libertad. De acuerdo con lo dicho entonces, cabe reiterar que “resulta patente que la pretensión analizada es genérica e indeterminada, pues no especifica qué actuaciones procesales ni qué facultades del derecho de defensa se han visto decisivamente afectadas o limitadas” por el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional, “de manera que haya sufrido un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de armas (STC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4)”.

Procede, en consecuencia, desestimar también este motivo del recurso de amparo.

9. *El derecho a la presunción de inocencia*

Conforme queda reflejado en los antecedentes de esta resolución, las quejas asociadas a la vulneración de este derecho fundamental se bifurcan en tres vertientes diferentes, toda vez que los hechos que las sustentan se atribuyen al propio tribunal sentenciador, a la sala de recursos que dictó el auto de 17 de abril de 2018 y, en su dimensión extraprocesal, a los cargos públicos que se identifican en el escrito de demanda. A la hora de analizar las referidas denuncias, este tribunal no seguirá el orden establecido en el escrito de demanda, pues considera más oportuno mantener el esquema seguido en el apartado de antecedentes de esta resolución. Por tanto, en primer lugar se dilucidará sobre la vulneración del referido derecho durante la sustanciación del procedimiento; luego, se resolverá respecto de la lesión atribuida a la sentencia condenatoria; y finalmente decidiremos sobre la conculcación de la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal.

9.1. *Doctrina constitucional*

Previamente a resolver la temática que específicamente se suscita, parece oportuno reproducir la doctrina constitucional que en relación con el derecho a la presunción de inocencia expusimos en el fundamento jurídico 8.4 de la STC 122/2021, de 2 de junio.

Señalábamos allí que es doctrina reiterada de este tribunal, como expone la STC 105/2016, de 6 de junio, FJ 8, que “el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. A este respecto, el tribunal ha manifestado en numerosas ocasiones su radical falta de competencia ‘para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada la misión de este tribunal, cuando le es invocado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante […] Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia’ (entre otras muchas, SSTC 127/2011, de 18 de julio, FJ 6, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 5)”.

Subraya también la citada STC 105/2016, FJ 8, que este tribunal ha hecho hincapié en que “la idoneidad incriminatoria debe ser no solo apreciada por el juez, sino también plasmada en la sentencia, de forma que la carencia o insuficiencia de la motivación en cuanto a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados entraña la lesión del derecho a la presunción de inocencia, lo que impone como canon de análisis no ya la mera cognoscibilidad de la *ratio decidendi* de la decisión judicial, sino una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica (por todas, STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas)”. Ese específico deber de motivación ex art. 24.2 CE es diferente y más estricto que el genérico del derecho a la tutela judicial efectiva, “dado que está precisamente en juego aquel derecho y, en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad cuando […] la condena lo sea a penas de prisión” (SSTC 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 169/2004, de 6 de octubre, FJ 6; 143/2005, de 6 de junio, FJ 4; 12/2011, de 28 de febrero, FJ 6, y 22/2013, de 31 de enero, FJ 5). En este marco, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que la presunción de inocencia se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la prueba de descargo aportada, exigiéndose una ponderación de la misma, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (así, SSTC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2; 88/2013, de 11 de abril, FJ 12, o 2/2015, de 19 de enero, FJ 4).

En síntesis, los órganos judiciales “han de exteriorizar razonadamente y de forma lógica los motivos que fundamentaron su convicción inculpatoria, más allá de toda duda razonable’ “SSTC 129/1998, de 16 de junio, FJ 4, o 141/2001, de 18 de junio, FJ 6); y la función de este tribunal se ciñe a comprobar que el órgano judicial efectivamente expone las razones que le han conducido a fijar el relato fáctico a partir de la actividad probatoria practicada y efectuar un control externo del razonamiento lógico seguido respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos (STC 67/2021, de 17 de marzo, FJ 3).

9.2. *Vulneración de la presunción de inocencia producida durante el procedimiento*

9.2.1. *Posiciones de las partes*

Para la demandante, según “reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la presunción de inocencia se vulnera cuando en una resolución judicial se refleja la opinión de que la persona objeto del procedimiento es culpable antes de que se hubiese probado legalmente su culpabilidad. Dicha concepción de la presunción de inocencia se aplica incluso en ausencia de cualquier declaración formal, bastando únicamente una motivación que conlleve la concepción que el juez considera al interesado como culpable”. Apuntala esta afirmación en el considerando 16 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia, que establece que: “Se vulneraría la presunción de inocencia si las declaraciones públicas de las autoridades públicas, o las resoluciones judiciales que no fuesen de condena se refiriesen a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley. Dichas declaraciones y resoluciones judiciales no deben reflejar la opinión de que esa persona es culpable”.

Refiere que el auto de la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 17 de abril de 2018, al resolver la petición de don Jordi Sànchez para que se le otorgara un permiso penitenciario para acudir al pleno de investidura del presidente de la Generalitat, dedica hasta cuatro páginas para “realizar una dura e incomprensible crítica” a la resolución del tribunal de Schleswig-Holstein del día 5 de abril, que había inadmitido la extradición del señor Puigdemont por el delito de rebelión, siendo destacable el párrafo en el que sostiene: “que si los hechos que se han venido cometiendo en España se hubieran perpetrado en un *land* de Alemania, con los mismos factores de evolución, tiempo y resultado, no parece muy factible que todo ello se saldara con una sentencia condenatoria meramente simbólica, como se dice en la resolución del Tribunal Regional Superior de Schleswig-Holstein”.

Señala a su vez que la sala de recursos no precisó si los hechos son presuntos o indiciarios, pese a que el procedimiento estaba en fase de instrucción; y añadió que los mismos se saldarán con una sentencia condenatoria. Por ello, la demandante entiende que el órgano judicial mantuvo la opinión de que los ahora condenados eran ya considerados culpables.

La Abogacía del Estado sostiene que el auto de fecha 17 de abril de 2018 no fue dictado por la sala de enjuiciamiento, por lo que difícilmente puede deducirse perjuicio alguno sobre la recurrente.

Por su parte, el Ministerio Fiscal destaca que el auto en que se inserta la argumentación cuestionada guarda relación con las razones dadas por el Tribunal Regional Superior de Schleswig-Holstein para no acceder a la entrega del señor Puigdemont; que el referido auto resuelve un recurso contra la denegación de un permiso penitenciario solicitado por don Jordi Sànchez, decisión que fue objeto de un recurso de amparo propio. Por tanto, se trata de una decisión interlocutoria atinente a otro acusado “en virtud de una circunstancia que no concernía a la demandante”, de ahí que la queja resulta de extemporánea alegación. Por último, señala que lo afirmado por el tribunal fue un mer*o obiter dict*um.

9.2.2. *Respuesta del órgano judicial*

En los apartados 9.1 a 9.3 del fundamento de Derecho A) de la sentencia impugnada solo se da respuesta a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, con motivo de declaraciones a la “BBC” de doña Irene Lozano y otros líderes políticos. El contenido de lo argumentado al respecto se analizará en un apartado posterior de esta sentencia.

9.2.3*. Resolución de la que*ja

En la demanda se afirma que en el escrito de conclusiones provisionales se alegó, como cuestión previa, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; y también se refiere que dicha queja fue resuelta en las pp. 141 a 145 de la sentencia condenatoria. No obstante, aun cuando en el anexo de las conclusiones provisionales se planteó la cuestión previa atinente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE, 6.2 CEDH, 14 PIDCP y 11 DUDH), concretamente como cuestión previa tercera, en dicho apartado no se hace referencia al contenido del auto de 17 de abril de 2018 para fundar la vulneración del referido derecho fundamental, en los términos expresados en la demanda.

El art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como requisito de admisibilidad del recurso de amparo, “que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”. En relación con el precepto anteriormente transcrito, este tribunal ha asentado una pacífica doctrina cuyo contenido queda sintetizado del siguiente modo:

“[L]a finalidad de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo ha guiado la interpretación del mismo y el contenido mínimo del que debe dotarse a la invocación para que pueda considerarse cumplida. En tal sentido, hemos rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista, aunque el rechazo de tal entendimiento formalista no ha llegado ni puede llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, que se desprende claramente del art. 53.2 CE, de modo que el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho. En ese sentido, en numerosas resoluciones que constituyen un cuerpo jurisprudencial consolidado, este tribunal ha declarado que, si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclama el derecho o los derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, la invocación ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con su exigencia, lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, puedan conocerse las concretas vulneraciones de derechos fundamentales después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado o, en otras palabras, que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo. Así, hemos señalado que lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica o histórica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (entre las más recientes, STC 211/2007, de 8 de octubre, FJ 3).

También tiene declarado este tribunal que el momento procesal oportuno para la invocación en el previo procedimiento judicial del derecho fundamental vulnerado es el inmediatamente subsiguiente a aquel en el que sobreviene la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos (SSTC 62/1999, de 26 de abril, FJ 3, o 132/2006, de 27 de abril, FJ 2). Igualmente, es preciso poner en conocimiento del órgano judicial el hecho fundamentador de la vulneración, de modo que la pretensión deducida en amparo no tenga un contenido distinto al que se hizo valer ante los órganos judiciales, pues si la queja se argumenta con base en otras razones el recurso de amparo perdería el carácter de subsidiariedad que la Constitución y la Ley Orgánica de este Tribunal le atribuyen (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3, y 130/2006, de 24 de abril, FJ 4, por todas)” (STC 62/2008, de 26 de mayo, FJ 2).

Por otro lado, la resolución en que se inserta la argumentación que la demandante reprueba desestimó el recurso de apelación, que fue interpuesto por don Jordi Sànchez Picanyol contra la denegación del permiso penitenciario que este último interesó para poder acudir a la celebración del pleno de investidura que iba a tener lugar en el Parlament. El auto de fecha 17 de abril de 2018 fue impugnado ante este tribunal mediante la interposición del recurso de amparo núm. 2228-2018, que fue ulteriormente desestimado por la STC 4/2020, de 15 de enero. Sin embargo, en el citado recurso no se denunció por el entonces recurrente, señor Sànchez, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por los motivos que ahora la demandante atribuye a ese auto de 17 de abril de 2018. Y como así se refleja en los antecedentes de la sentencia citada, doña Carme Forcadell Lluís se personó en el indicado recurso de amparo, pero no formuló alegaciones cuando le fue conferido el traslado para tal menester.

Por tanto, de todo lo expuesto se desprende que la recurrente no planteó en el escrito de conclusiones provisionales, como cuestión previa, la queja que luego formula en la demanda de amparo, lo que de por sí resulta asaz para apreciar la falta de invocación temporánea de la lesión en sede judicial, con contravención de lo establecido en el art. 44.1 c) LOTC. Por otro lado, el demandante de amparo en el recurso núm. 2228-2018 no planteó la queja que la recurrente suscita en este punto, ni esta última formuló alegación alguna en el referido recurso, pese a estar personada, a fin de poner de manifiesto las consideraciones que en la presente demanda expone respecto de la argumentación dada por la sala de recursos en relación con la decisión adoptada por el tribunal alemán identificado con anterioridad.

Al margen de las razones apuntadas concurre otra razón de calado para rechazar la queja: las frases que, a juicio de la demandante, vulneraron su derecho a la presunción de inocencia fueron expresadas por un órgano judicial diferente del que enjuició a los acusados y dictó las resoluciones que se combaten en este recurso. Por tanto, en la medida que quien formuló el razonamiento que se cuestiona fue la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, nada cabe reprochar, desde la perspectiva propia del presente recurso amparo, al órgano enjuiciador que dictó las resoluciones que constituyen el objeto del presente recurso, respecto del cual tampoco se afirma en la demanda que fuera influido o mediatizado por lo expuesto en el auto dictado por la sala de recursos.

9.3. *Vulneración de la presunción de inocencia producida en el pronunciamiento condenatorio*

En la demanda de amparo también se expresa que el fallo condenatorio lesionó el derecho a la presunción de inocencia de la recurrente (art. 24.2 CE). Pese a que son dos las quejas que se dirigen contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2019, solamente en la rúbrica de una de ellas se hace constar que la vulneración se ha producido en la sentencia, pues en el título de la segunda queja hace mención a la conculcación de la presunción de inocencia sufrida en relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. No obstante, como materialmente ambas denuncias atañen a la sentencia condenatoria serán analizadas dentro de este apartado, si bien de manera separada.

9.3.1. *Vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de identificación probatoria e inconcreción de determinados hechos probados*

9.3.1.1*. Posiciones de las part*es

La demandante de amparo afirma que el derecho a la presunción de inocencia exige que el fallo condenatorio se sustente en verdaderos medios de prueba. Sin embargo, señala que en el presente caso esta última condición no se cumple, porque la sentencia “no establece un apartado en el que aborde la valoración de la prueba practicada”, pasando de los hechos probados al juicio de tipicidad y autoría, sin referencia a los medios probatorios. Por ello, sostiene que no es posible reconocer las fuentes de prueba utilizadas para basar su condena, lo que conlleva indefensión.

La recurrente trae a colación algunos pasajes del relato fáctico que considera que adolecen de la debida concreción y en los que tampoco se identifica su relación con las pruebas practicadas. En concreto, alude a los siguientes extremos: (i) en la pág. 45 se afirma que la movilización “también impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con normalidad” pero no se indica cuáles serían las condiciones de normalidad alteradas, pues no se hace referencia “a hechos exactos sobre dicha práctica ni cómo la movilización ciudadana pudo afectarlos”; (ii) en la pág. 46 se dice que durante los disturbios, don Jordi Sànchez se “erigió en el interlocutor”, pero no se dejó constancia de qué hechos constituyeron esos “disturbios” o qué resultados lesivos se produjeron; (iii) en la pág. 54 se afirma que “en diversos lugares de la geografía catalana se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos”, sin mayor concreción respecto de los lugares, centros de votación y la naturaleza de los enfrentamientos; (iv) en la pág. 55 se afirma de manera contradictoria que “los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente previsto” para posteriormente referir que “a primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de la Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediablemente forzados a declinar su propósito inicial”.

Por último, expone que el juicio de tipicidad se formula con base en referencias genéricas que no se relacionan con los hechos ni con las pruebas practicadas. A título de ejemplo, indica que la sentencia describe que “han quedado evidenciados episodios de auténtica complicidad”, en relación con la actitud de los agentes y manifestantes, pero no se hace mención a las pruebas en que se funda ese aserto; al igual que cuando se refiere a que “la hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes”; o cuando se sostiene que “en todos los centros de votación se repitió la negativa verbalizada de forma vehemente”, cuando en el acto del juicio oral no se practicó prueba en relación con todos los centros de votación.

La Abogacía del Estado alega que la queja de la recurrente encubre una mera disconformidad con la valoración de la prueba practicada por el órgano judicial, pues el relato fáctico deriva de la actividad probatoria realizada en el juicio oral, conforme al principio de inmediación, y su resultado alcanza el estándar exigible. Afirma que en el fundamento de Derecho C), relativo al juicio de autoría, en sus apartados 1.1 y 1.2, se analizan de forma pormenorizada las pruebas que soportan la intervención de la recurrente en los hechos por los que resulta condenada. Por todo ello, colige que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Para el partido político Vox no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia durante el procedimiento, toda vez que los ejemplos que se exponen en la demanda corresponden a actuaciones llevadas a cabo conforme a Derecho, entre ellas la actuación de la policía judicial como “descubridor y garante de los efectos del delito”.

La fiscal también interesa la desestimación de la queja. Afirma que la sentencia impugnada desmenuza pormenorizadamente la prueba que ha tenido en cuenta para la acreditación de los hechos y la participación en ellos de la ahora demandante, sobre la base de una diversidad de prueba: el reconocimiento parcial de sus propias manifestaciones en el plenario, lo declarado por testigos directos de los hechos, las comunicaciones y elementos fotográficos que acreditan su participación, los distintos procedimientos legislativos o de otra índole en los que participó en el Parlament, publicados en los diarios oficiales de la Generalitat, algunos documentos que acreditan la notificación personal de resoluciones del Tribunal Constitucional, la documental que la vincula en concierto con los demás condenados y el examen de sus manifestaciones de descargo y de testigos de la defensa.

9.3.1.2*. Respuesta judici*al

En el folio 29 del escrito de interposición del incidente de nulidad de actuaciones, la recurrente alega que “la sentencia que ahora se recurre, no expone cómo realiza la valoración de la prueba, esto es, expone unos hechos que declara probados y explica la calificación jurídica de los mismos sin motivar con base a qué pruebas se declaran probados y sin explicar el motivo por el que los considera probados. Ello se concretará mediante ejemplos a continuación”.

En el apartado 9.5 del auto que resuelve los incidentes de nulidad de actuaciones planteados, el órgano judicial dirime la queja de lesión del derecho a la presunción de inocencia. Según se resume en la indicada resolución, la demandante alegó la vulneración de la presunción de inocencia en relación con el derecho de igualdad, al afirmar que “no consta la más mínima prueba en su contra y que la sentencia no explica cómo realiza la valoración de la practicada. Incide en que su actuación no se distingue del resto de los miembros de la mesa del Parlament”. La respuesta del tribunal fue la siguiente:

“Se descarta igualmente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Las pruebas valoradas por esta Sala para declarar probados los hechos por los que la señora Forcadell ha sido condenada, se explicitan en el apartado C) de los fundamentos de Derecho, al examinar el juicio de autoría correspondiente (punto 1.3), e incluyen testificales, documentales y su propia declaración. Las alegaciones del escrito presentado ponen de manifiesto una clara discrepancia con dicha valoración y con las inferencias que de ella se obtienen, pero ello no implica la insuficiencia de los medios de prueba analizados.

Hemos destacado con anterioridad que, el incidente de nulidad de actuaciones, de conformidad con una jurisprudencia reiterada de esta Sala, no puede convertirse en un nuevo medio para reconsiderar decisiones ya adoptadas en la resolución que se tacha de vulneradora de los derechos fundamentales (ATS 26 de abril 2018 —recurso 1415-2017— entre otros muchos)”.

9.3.1.3*. Resolución de la que*ja

La queja reflejada, cabe ya anticiparlo, debe ser desestimada conforme a continuación se razona. En lo concerniente a las alegaciones acerca de la inexistencia de un apartado concretamente destinado a la valoración de la prueba y de la inconcreción del relato histórico, este tribunal constata que, aun cuando en la sentencia no se ha acotado uno o varios apartados destinados a la valoración de las pruebas practicadas, ello no significa que la referida resolución se halle huérfana de tal ponderación, pues en diferentes partes de la fundamentación jurídica se hace referencia al contenido de determinados medios probatorios y se plasman la consideraciones que de los mismos extrae el tribunal. Por otro lado, la mera alusión a los déficits indicados no basta para tener por cumplida la carga argumental que a la demandante concierne, a fin de explicitar la indefensión material que alega. Por ello, en este apartado solamente se analizarán los aspectos concretos que en la demanda se especifican como ejemplos de la vulneración del derecho fundamental a que alude.

a) En relación con los acontecimientos del día 20 de septiembre de 2017, la primera censura que se formula recae sobre la ausencia de explicación sobre cuáles debieron ser las condiciones de “normalidad” de los registros que se vieron afectadas por la movilización. También se cuestiona que se haga referencia a los “disturbios” habidos cuando don Jordi Sànchez se erigió en interlocutor, pero no se especifica en qué consistieron esos disturbios y qué resultados lesivos se produjeron. Formulada en estos términos, la crítica que la recurrente esgrime debe ser rechazada. A tal efecto, procede traer a colación los razonamientos dados en el fundamento jurídico 8.5 de la STC 122/2021, de 2 de junio, a fin de refutar la denuncia relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues estos reflejan la entidad de los disturbios y la afectación al desarrollo de los registros judicialmente acordados:

“De conformidad con ese rechazo general, tampoco puede compartirse la queja específica aducida como ejemplo de los déficit explicativos de falta de explicitación y consiguiente soporte probatorio de lo relatado sobre lo ocurrido el 20 de septiembre con ocasión de la práctica de la diligencia judicial acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Según el criterio del recurrente, el déficit se evidencia en los pocos párrafos destinados a explicitar la valoración probatoria sobre lo acaecido el 20 de septiembre y su intervención (pp. 386 y 387) y lo consignado al respecto en el relato fáctico (pp. 45, 46 y 47). Sin embargo, la lectura íntegra de la sentencia, de sus hechos probados y de sus fundamentos jurídicos, lleva a la conclusión opuesta. Obvia el recurrente que lo sucedido el 20 de septiembre no solo le concierne a él y a su actuación ese día ante la sede de la vicepresidencia del Govern y, en consonancia, no solo se analiza en el epígrafe 1.9 del fundamento de Derecho C), dedicado a individualizar su juicio de autoría tras haberse hecho lo propio respecto al resto de acusados. Como la propia sentencia indica en ese punto 1.9, el episodio se ha analizado al describir la autoría de otros coacusados —señaladamente, de los señores Forn y Sànchez—, siendo comunes las fuentes de prueba, que no se limitan a la declaración del recurrente o de los testigos de la defensa, como parece sugerir la demanda, sino que incluyen las declaraciones de otros acusados, el testimonio de los agentes de la policía estatal y autonómica presentes, de ciudadanos y responsables políticos, documental, grabaciones y mensajes enviados por las redes sociales. A esas fuentes y a los resultados de la prueba practicada en el plenario se refiere expresamente la resolución en diversos lugares del fundamento C), donde también efectúa su valoración, conducente a la fijación del relato de los hechos acaecidos el 20 de septiembre que consta en el *factum*. En tal sentido, cabe destacar, sin ánimo de exhaustividad ni mayor detalle y en conexión con lo expuesto en los antecedentes y el fundamento tercero de esta resolución, las siguientes referencias:

[...]

(iii) Apartado 1.7: juicio de autoría del señor Forn. Declaraciones del señor Sànchez; de diversos miembros de la Guardia Civil que actuaban como policía judicial en el registro de la Vicepresidencia y Consejería de Hacienda, sobre la imposibilidad de entrar con el detenido, al que algunos manifestantes intentaron sacar del vehículo en el que iba y que fue zarandeado, sobre las manifestaciones masivas de ‘no saldréis’ o las advertencias de los señores Sànchez y Cuixart de que, si pretendían salir con la cajas con los efectos del registro, ‘os matan’; y declaración del señor Forn, documental y declaraciones de mandos y agentes de los Mossos d’Esquadra sobre la comunicación tardía y autorización de la protesta, la orden de conferir facultades mediadoras al señor Sànchez, que decidió aspectos como la entrada o no de los detenidos al lugar de los registros, no invitar a los recurrentes a apartarse del edificio o el momento de invitar a los manifestantes a disolverse y que, previamente, había reprochado al agente que dirigía la Brigada Móvil de Orden Público su presencia, realizando una llamada al señor Forn, quien luego llamó al agente para informarle de la aludida labor mediadora del señor Sànchez.

(iv) Apartado 1.8: juicio de autoría del señor Sànchez. Testimonios de diversos miembros de los Mossos d’Esquadra y de la Guardia Civil sobre el liderazgo del señor Sànchez y su capacidad de decisión sobre lo que procedía o no hacer, incluida la indicación al jefe de la brigada de sacar de allí a la BRIMO (‘esto que estás haciendo no es lo que hemos acordado, largaos de aquí’), la imposibilidad de acceder con los detenidos a la institución para el registro, que no se pudo hacer en la forma que dispone la ley, como acreditan las imágenes de este y otros registros, y testifical y análisis de los mensajes y páginas web que organizaron grupos de Whatsapp para la movilización, con llamadas acreditadas a concentrarse e intervenciones dirigidas a la multitud, todo ello junto al señor Cuixart y la entidad Òmnium Cultural”.

En relación con la específica participación del señor Cuixart en los referidos acontecimientos, resulta oportuno reproducir los pasajes en los que se refleja la prueba en la que el órgano judicial fundó su convicción, dada la relación que dicho aspecto guarda con el objeto de la queja ahora analizada:

«Después del examen de la prueba en relación con los otros ocho acusados, con expresión de las pruebas practicadas —entre otras, las arriba enunciadas— y su valoración como prueba de cargo de los elementos del delito, la Sala realiza el juicio de autoría del señor Cuixart en el apartado 1.9. Comienza enumerando la prueba practicada de la que extrae la convicción sobre lo ocurrido: “[l]a declaración de los agentes de la policía estatal y autonómica que estuvieron allí, el testimonio de los ciudadanos y responsables políticos que fueron llamados como testigos por acusación y defensa y, sobre todo, la declaración del propio señor Cuixart, permiten dibujar un escenario fiel a lo verdaderamente acontecido. Los vídeos exhibidos en el plenario —incluido el grabado por la cámara de seguridad que se hallaba en el interior del edificio que era objeto de registro— y la lectura de algunos de los mensajes enviados por redes sociales, refuerzan nuestras inferencias” […]. También se recoge la convocatoria a través de diversas cuentas de Twitter desde primeras horas de la mañana del 20 de septiembre en acción conjunta con el señor Sànchez en las que “no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran, alentándoles diciendo que no podrían con todos ellos o que las fuerzas del orden se habían equivocado, y que habían declarado la guerra a los que querían votar”. Hechos no negados por el recurrente, como tampoco que la tarde del día 20 se dirigió a los congregados y exigió la liberación de todos los detenidos, apeló, pese a reivindicar el pacifismo de la movilización, “a la determinación mostrada en la guerra civil, empleando la expresión ‘¡no pasarán!’, y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales, acabando su alocución con las siguientes palabras; ‘hoy estamos decenas de miles aquí, mañana seremos centenares de miles allá donde se nos requiera […] no tengáis ninguna duda de que ganaremos nuestra libertad’”.

Las numerosas y diversas pruebas mencionadas, unidas a lo referido al razonar sobre la responsabilidad del recurrente por sedición en el punto 1.9, desmienten la falta de motivación y la —pretendidamente conectada— inexistencia de prueba de cargo del relato fáctico sobre lo acontecido el 20 de septiembre ante la sede de la vicepresidencia de la Generalitat, su incidencia en la práctica del registro y la intervención en los hechos del recurrente como promotor de una oposición material a la ejecución de los mandatos judiciales dirigidos a impedir el referéndum ilegal. Las declaraciones de los testigos y las imágenes muestran la existencia de una manifestación multitudinaria y las llamadas del recurrente y del señor Sànchez a tal concentración en orden a impedir la práctica judicial, cuyo desarrollo se describe en los términos fijados esencialmente por la prueba testifical y los vídeos. A la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, se aprecia de forma indubitada la razonabilidad de la versión judicial de los hechos».

También deben tenerse en cuenta las consideraciones que, en las pp. 362 y 363 de la sentencia, asienta el tribunal enjuiciador sobre los acontecimientos anteriormente referidos y los testigos que depusieron al respecto:

“Es patente que la movilización del día 20 de septiembre ante la Consejería de Hacienda tenía por finalidad impedir la realización de la diligencia de registro y hacer imposible la presencia de los detenidos. También lo es que fue una movilización eficaz, al menos en cuanto a que llegó a generar graves dificultades que obstaculizaron la normalidad para la obtención de las fuentes probatorias y para la necesaria libertad de movimientos de los funcionarios que las llevaron a cabo.

El cabo primero núm. K47019K, que intervino esa misma mañana en la detención del señor Jové, relató cómo el teniente de la Guardia Civil situado en la Consejería de Hacienda le indicó que el coacusado don Jordi Sànchez había advertido de que no podría entrar allí́ el detenido. [...].

El teniente de la GC C573935 relató en el testimonio prestado en el juicio oral que durante su presencia en la Consejería de Hacienda oyó cómo de la multitudinaria acumulación de gentío procedían gritos en que se afirmaba ‘no saldréis’, en inequívoca referencia a los funcionarios que pretendían cumplir el mandato judicial de registro. Narró cómo don Jordi Sànchez y don Jordi Cuixart le advirtieron sobre las 21:30 de que, si pretendían salir con las cajas con efectos del registro, ‘os matan’”.

b) Otra de las críticas que se formulan atañe a la indeterminación de las circunstancias por las que se afirma que la hostilidad desplegada “hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes”. Para refutar este alegato basta con reiterar lo detallado por el tribunal sentenciador en el apartado 9 de los hechos probados, en el que se describe con claridad cuáles fueron las circunstancias que impidieron que se desarrollara con normalidad el registro judicialmente acordado: principalmente, las que se detallan en las pp. 43 a 45 de la sentencia, que se obstaculizó que los detenidos pudieran ser introducidos en el edificio a registrar, que se produjeron daños en los vehículos policiales y se impidió que los miembros de la comisión judicial pudieran salir del referido edificio con normalidad. Y en cuanto a las pruebas de las que se sirvió el tribunal para consignar tales hechos, nos remitimos a las declaraciones efectuadas por el entonces jefe de la BRIMO (pp. 374 y 375), así como las declaraciones testificales que se indican en las pp. 362 y 363 de la sentencia.

c) En lo concerniente a los hechos acaecidos el día de la votación, las reprobaciones que en la demanda se formulan también deben desecharse.

(i) Es cierto que en la página 54 de la sentencia no se recogen los particulares aspectos de los enfrentamientos a que se refiere la recurrente. Sin embargo, en el fundamento jurídico 11.4.3.2 de la STC 91/2021, de 22 de abril, este tribunal ya sostuvo que la parquedad descriptiva acerca de ese aspecto “no implica que se haya omitido la consignación de los datos imprescindibles para poder calificar los hechos como un delito de sedición”, para más adelante añadir “[a]sí pues, teniendo en cuenta los acontecimientos precedentes y la naturaleza del delito de sedición, cabe colegir que, pese a la brevedad de detalles que el relato ofrece respecto de los enfrentamientos producidos, no debe apreciarse la insuficiencia de los hechos probados que proclama el demandante. Y ello, porque el relato histórico consignado en la sentencia alcanza el umbral exigido para considerar adecuada, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, la subsunción de los hechos en la norma penal de aplicación”.

(ii) Tampoco se advierte la contradicción que, según la recurrente, obra en la pág. 55 de la sentencia. Concretamente, en el apartado 8.5 de la STC 122/2021 ya citada, este tribunal razonó lo siguiente respecto de contradicción que entonces también se denunció, al igual que especificó los elementos probatorios de que se sirvió el órgano de enjuiciamiento:

“Cabe puntualizar, además, que no se aprecia la contradicción que denuncia entre apreciar la necesidad inicial de un uso policial de fuerza y el desistimiento de tal uso por poder devenir desproporcionado. Se trata de un desarrollo vinculado al desenvolvimiento de la jornada electoral desde la mañana del día de celebración del referéndum a primeras horas de la tarde de ese 1 de octubre”.

En el presente supuesto, sin perjuicio de reiterar la inexistencia de contradicción que entonces apreciamos, la alegación de la demandante en este punto debe ser rechazada, vista la detallada explicación que ofrece el órgano sentenciador respecto de los elementos de que se sirvió para formar su convicción sobre lo sucedido el día 1 de octubre del 2017, a lo largo de las páginas 166 a 168 de la sentencia cuestionada en esta sede, de las cuales resultan particularmente significativos los siguientes apartados:

“No ha habido quiebra del principio de contradicción ni, por supuesto, limitación del derecho de defensa. Sobre la realidad de ese principio y de las ilimitadas posibilidades de defensa, basta reparar en las fuentes y en los elementos de prueba valorados por la Sala para formar convicción acerca de uno de los pasajes clave del relato de las acusaciones, a saber, lo que sucedió el día 1 de octubre. El tribunal ha tomado en consideración el testimonio de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación —testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales—. Ha valorado también la declaración de los ciudadanos que sufrieron esa intervención —testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil—. Y, en fin, ha proclamado sus inferencias a partir de los vídeos grabados por los agentes actuantes, como reflejo de las dificultades de su labor, y por los ciudadanos que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales.

Todas las fuentes de prueba han sido objeto del examen cruzado de acusaciones y defensas.

[...] la Sala ha proclamado el juicio histórico sin apoyarse en la versión excluyente de uno u otro de los testigos que depusieron acerca de lo que sucedió en los centros de votación del día 1 de octubre. Ninguno de ellos ha sido tomado como testimonio de referencia para construir el juicio de autoría. Los varios centenares de testigos que declararon en el plenario ofrecieron una versión filtrada por una profunda carga emocional. El número de personas que se concentraron en esos centros, las órdenes recibidas por los agentes de la autoridad y la dinámica de enfrentamiento que presidió su actuación, han impuesto en todos ellos —policías y ciudadanos— una memoria selectiva, un recuerdo parcial —consciente o inconsciente— que debilita enormemente la potencial carga probatoria de cada una de esas fuentes de prueba. Lo propio puede decirse de los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre”.

(iii) Respecto de los “episodios de auténtica complicidad” a que alude la demanda, basta con decir que en la p. 284 de la sentencia en que se inserta el inciso se expresa también que lo afirmado se “deducía claramente de algunas imágenes y escenas”. Y respecto de la “negativa verbalizada de forma vehemente” que según la sentencia se produjo en todos los centros de votación, hemos de responder que en el contexto de la argumentación judicial la referida frase no resulta determinante para tener por acreditada la comisión del delito de sedición. La apreciación de esta infracción penal en absoluto depende de que esa circunstancia se produjera en todos y cada uno de los centros de votación, de manera que la eventual omisión de la frase resultaría inane a los efectos indicados.

9.3.2*. Vulneración de la presunción de inocencia en relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminaci*ón

9.3.2.1*. Posiciones de las part*es

En la demanda de amparo se alega que la condena de la recurrente implica una desigualdad de trato sufrida por la señora Forcadell respecto de los restantes miembros de la mesa del Parlament de Cataluña, a los que se juzga por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña solo por el delito de desobediencia. Para la recurrente, la sentencia considera que su conducta ha consistido en:

a) “Permitir, como presidenta del Parlament, que se cree ‘una legalidad paralela carente de validez’, desatendiendo los requerimientos del Tribunal Constitucional”. Sin embargo, aquella opone que la conducta que se le atribuye es la misma que al resto de los miembros de la mesa. Las propuestas de resolución se admitieron a trámite por dicho órgano colegiado, sin que la recurrente utilizara el voto de calidad ni diera indicaciones a los miembros de la mesa.

Señala que los miembros de la mesa están amparados por la autonomía parlamentaria establecida en los arts. 72.1 CE y 58 EAC y las funciones de ese órgano se ejercen de manera reglada *ex* art. 37 del Reglamento del Parlamento de Cataluña. Añade que desde los años ochenta el Parlament ha efectuado pronunciamientos políticos sobre el derecho a la autodeterminación y ha tramitado leyes que propugnaban la independencia de Cataluña, de manera que los requerimientos previos del Tribunal Constitucional “nos situaría exclusivamente en el debate de si se ha cometido un delito de desobediencia, tal y como vienen siendo acusados el resto de miembros de la mesa del Parlament”. Afirma que cuando la sentencia alude a las diversas iniciativas aprobadas, se refiriere únicamente a la mesa o al acuerdo de la mayoría de esta. Por ello, la distinción de trato entre la presidenta y el resto de la mesa del Parlament vulnera el derecho a la igualdad de la misma (arts. 14 CE, 14 CEDH y 1 del Protocolo núm. 12 al CEDH).

Rechaza también las consideraciones que la sentencia efectúa para justificar su condena, al aludir a “su decisivo papel en la dirección de un proceso de creación normativa”. Sobre ese particular considera que no existe prueba de tal circunstancia, amén de que la referida afirmación es irrazonable, puesto que desconoce el funcionamiento de la institución parlamentaria. La iniciativa legislativa corresponde a los grupos parlamentarios y en algunos casos a la ciudadanía (art. 62.1 EAC); por ello, ni la presidencia de la Cámara ni la mesa pueden decidir el contenido de la actividad legislativa. Reitera que tuvo la misma participación que los restantes miembros de la mesa que están siendo enjuiciados por su participación en un delito de desobediencia, de acuerdo con los hechos probados de la sentencia; de ahí que el pronunciamiento condenatorio de que ha sido objeto resulta irrazonable y, en todo caso, vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

b) “Alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y que generaron importantes enfrentamientos entre los ciudadanos y los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado”. Frente a este aserto opone que el hecho de asistir a determinados actos no implica que los organizara o protagonizara, como reconoce la sentencia al mencionar que “acompañó al presidente y al vicepresidente” (hecho probado 8.1) en alguno de ellos, o que “estuvo presente” en otro (hecho probado 13.1); actos a los que también asistieron el conjunto de diputados del grupo parlamentario Junts pel Sí. Asimismo, afirma que se limitó a hacer acto de presencia en la concentración ante la Consejería de Hacienda, como se hace constar en la pág. 329 de la sentencia, y rechaza la afirmación que figura en la indicada página, acerca de que presidió en Sabadell una concentración en defensa de las instituciones en la que llamó de nuevo a votar el 1 de octubre, pues lo que se pretende es sobredimensionar el hecho de que hiciera acto de presencia en este acto, en el que no hubo ningún incidente. Y sobre su participación en la concentración del día 21 de septiembre de 2017 ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, refiere que en dicho acto participaron más de veinticinco personas, incluyendo expresidentes y diputados del Parlament, alcaldes, periodistas, representantes sindicales, y en su intervención efectuó llamamientos a no caer en provocaciones y actuar pacíficamente. En relación con el acto que tuvo lugar el 22 de septiembre en la Ciudad de La Justicia, la demandante reproduce la anterior argumentación.

Por otro lado, expone que cuando emitió los mensajes en las redes sociales para animar a la ciudadanía a votar no podía tener conocimiento de que la fuerzas y cuerpos policiales habían recibido la encomienda del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir la celebración del referéndum, pues el mensaje de su cuenta de Twitter fue de fecha 20 de septiembre, esto es “siete días antes del auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que ordena impedir la votación, el cual es de fecha 27 de septiembre”. El mensaje en Twitter, de fecha 21 de septiembre de 2017, reclamando la libertad de los políticos detenidos no tenía relación con los hechos del 1 de octubre y el mensaje enviado a las 14:39 horas del día 1 de octubre (“Gràcies a tots els que heu fet possible aquesta jornada inoblidable malgrat la violència desmesurada de l’Estat. Moltes gràcies”), lo remitió cuando la jornada de votación ya había transcurrido, pues “como ya se manifestó en el juicio, las horas de los tuits no se corresponden con el horario español”.

También pone de relieve las contradicciones en las que, según su criterio, el órgano judicial incurre al formular el juicio de autoría, al afirmar, en la pág. 330 de la sentencia que “[p]ronunciarse públicamente a favor de la emancipación política de cualquier comunidad autónoma no es delito. Hacerlo en el contexto de una protesta ciudadana por una o varias detenciones que se consideran injustas, tampoco tiñe de ilicitud la conducta de ningún ciudadano. Se trata de actos garantizados y amparados por nuestro sistema constitucional”. Y añade que, como así refleja la sentencia, no queda acreditado que la recurrente asistiera a ninguna reunión del Govern ni a reuniones con los Mossos. Por tanto, la afirmación de que la recurrente tuvo una “preeminencia institucional en el desarrollo ilegal del referéndum” supone una interpretación contra reo.

Asimismo, considera que es irracional y arbitrario el pronunciamiento de la sentencia sobre el concierto de la demandante con el resto de los acusados, fundado en dos reuniones celebradas en abril y septiembre de 2016 que constan en un documento manuscrito que “no ha sido objeto de prueba alguna que acredite su autenticidad [...] ni ha sido ratificada por su autor”, y que en todo caso se refiere a reuniones celebradas “cuando ni tan siquiera se había convocado el referéndum”. Finalmente, cuestiona el pasaje de la pág. 480 de la sentencia, en el que se afirma que: “[l]a señora Forcadell era en el momento de los hechos la presidenta del Parlament. Ha quedado manifiestamente acreditado su relevante papel en la elaboración de un cuadro normativo, con aparente valor constitucional, llamado a dar cobertura a un referéndum suspendido por el Tribunal Constitucional y a una movilización ciudadana dirigida a hacer visible la pérdida de capacidad jurisdiccional de los órganos judiciales radicados en Cataluña”. Al respecto reitera que el papel de la recurrente fue el mismo que el de los restantes miembros de la mesa de dicha Cámara, por lo que cualquier inferencia que pretenda diferenciarla del resto de sus miembros “no solo resulta irrazonable en vista a los hechos probados, sino que implica la vulneración del principio de igualdad”.

La Abogacía del Estado rechaza que se haya producido la lesión del art. 14 CE en relación con el trato procesal dispensado a la recurrente y a los demás miembros de la mesa del Parlament. Recuerda en tal sentido que, conforme a la doctrina constitucional, lo propio del juicio de igualdad es su carácter relacional, lo que exige que las situaciones a comparar sean homogéneas o equiparables y que dicho término no resulte arbitrario o caprichoso (con cita de las SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6, y 156/2014, de 25 de septiembre). En el presente caso descarta que se haya alegado un *tertium comparationis* válido, habida cuenta que el Reglamento del Parlament atribuye funciones distintas a la presidencia de la Cámara y a los demás miembros de la mesa (arts. 37, 39 y 42.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña) y los hechos probados atribuidos a la recurrente y los otros parlamentarios son distintos, circunstancia esta que no toma en cuenta la demanda.

El partido político Vox defiende que los hechos censurados en la demanda corresponden a actuaciones efectuadas conforme a Derecho. Niega que la demandante haya sido objeto de un trato distinto como presidenta de la mesa del Parlament.

La fiscal afirma que la queja referida a que la conducta de la demandante ha merecido mayor reproche penal, al haber sido subsumida en un tipo jurídico distinto y más grave que el aplicado a otras personas que habían realizado idénticos hechos, no guarda relación con el derecho fundamental que se dice vulnerado; y, en todo caso, añade que esa queja no respeta el relato de hechos probados ni la fundamentación de la sentencia, en donde, como se ha transcrito con anterioridad, se describe una actuación notoriamente distinta y más amplia y compleja de la demandante en relación a las otras personas a las que se les sigue el procedimiento por otros ilícitos penales.

9.3.2.2*. Repuestas del órgano judici*al

En este punto nos remitimos a los extremos consignados en el fundamento jurídico 9.3.1.2 de esta resolución, en el que transcribimos el apartado 9.5 del auto que resuelve los incidentes de nulidad suscitados. No obstante, al resolver la denuncia de vulneración del principio de legalidad penal, el órgano judicial expone una argumentación, en el apartado 9.3, que guarda cierta relación con la queja sintetizada que ahora nos concierne:

“Hemos de reiterar que la señora Forcadell ha sido condenada por aquellos hechos declarados probados en el juicio histórico y valorados con detalle en el punto 1.3 del fundamento C) de la sentencia dictada, donde se explica su decidido protagonismo en el concierto delictivo ideado por los acusados —y al que hemos aludido reiteradamente en este auto—, y se concluye cómo su actuación rebasó el ámbito de su cargo institucional, con actos y decisiones plenamente integrados en dicha estrategia delictiva, en un expreso desafío al orden constitucional y a las autoridades que actuaban a su amparo. Su contribución a la consumación del delito de sedición fue —concluye la sentencia— palmaria.

También resulta patente que la señora Forcadell ha sido condenada por hechos propios, descritos con detalle en los apartados mencionados de la sentencia dictada. Cabe aquí reiterar que, como destaca esta última resolución, no es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del condominio funcional del hecho. De esta forma todos los coautores, como consecuencia de su aportación, dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho.

En definitiva, no ha sido condenada la señora Forcadell, como se alega, por la convocatoria de un referéndum ilegal.

El relato de hechos probados —y no el sostenido por la parte— pone de manifiesto la irrelevancia de las alusiones que se hacen sobre el objeto de otros procesos penales. Idéntica irrelevancia ha de sostenerse, por razones obvias, respecto a las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros que también se mencionan en el escrito”.

9.3.2.3*. Resolución de la que*ja

Aun cuando la demandante unifica las reprobaciones que dirige contra la sentencia bajo la misma rúbrica, cabe no obstante distinguir varias vertientes claramente diferenciadas, como a continuación se explica:

a) Critica la recurrente que, pese a desarrollar esencialmente la misma conducta que la de los restantes miembros de la mesa del Parlament, sin embargo ha sido condenada como coautora de un delito de sedición, mientras que el resto de los miembros del indicado órgano parlamentario solamente han sido acusados de un delito de desobediencia, cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

En el rollo del sumario núm. 1-2019 recayó la sentencia núm. 10/2020, de 19 de octubre, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en cuya virtud cuatro miembros de la mesa (señores Corominas y Guinó y señoras Simó y Barrufet) resultaron condenados por un delito de desobediencia del art. 410 CP. En un apartado anterior dimos respuesta a la denuncia relativa a la vulneración del derecho de defensa, por haberse sustanciado un procedimiento diferente para el enjuiciamiento de la conducta de los miembros de la mesa del Parlament, con ruptura de la continencia de la causa. En esencia, en ese apartado pusimos de relieve que, conforme al contenido de la indicada sentencia, ni la acusación ni los hechos declarados probados ni los juicios de tipicidad y autoría resultan coincidentes con los que determinaron la condena de la demandante. Sin perjuicio de reiterar la argumentación dada al resolver ese motivo, la queja que ahora nos compete analizar se circunscribe a la denuncia de trato peyorativo del que aquella dice haber sido objeto en la aplicación de la ley penal, en relación con los restantes miembros de la mesa del Parlament, habida cuenta de que ha sido condenada como coautora del delito de sedición. Desde esta perspectiva, la vulneración a que se alude debe ser encuadrada en la vertiente del art. 14 CE relativa al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, puesto que lo que reprocha es haber recibido una respuesta penal más severa que la de los restantes miembros de la mesa quienes, sin embargo, a juicio de la recurrente, tuvieron el mismo comportamiento.

En la STC 120/2019, de 28 de febrero, FJ 3, este tribunal recordó que la consolidada doctrina constitucional sobre la igualdad en la aplicación judicial de la ley queda sintetizada, entre muchas otras, en la STC 13/2011, de 28 de febrero, FJ 3, con cita de la STC 31/2008, de 25 de febrero, FJ 2, según las cuales los requisitos concurrentes para apreciar la lesión son los siguientes:

“a) La acreditación de un *tertium comparationis*, puesto que el juicio de igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial dictadas en casos sustancialmente iguales pero resueltos de forma contradictoria.

b) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no solo la identidad de la Sala, sino también la de la Sección, al considerarse cada una de estas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Esta exigencia permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente apreciación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o, por el contrario, un cambio de valoración del caso, carente de fundamentación suficiente y razonable.

c) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de ‘la referencia a otro’ exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

d) Finalmente la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. Como también está dicho en esa misma doctrina, la razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*, singularizada. Lo que negativamente significa que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso”.

Teniendo en cuenta la doctrina traída a colación, cumple afirmar que en el presente supuesto no concurren los requisitos necesarios para apreciar la vulneración de la indicada vertiente del principio de igualdad reconocido en el art. 14 CE. Como ha quedado reflejado al compendiar los términos de la demanda, el *tertium comparationis* que la recurrente invoca son los restantes miembros de la mesa que, según refiere genéricamente, “están siendo juzgados por un presunto delito de desobediencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”. Por tanto, en la propia demanda se reconoce que esos restantes “miembros de la Mesa” están sujetos al enjuiciamiento de un tribunal distinto del que condenó a la recurrente como autora de un delito de sedición. Esta sola circunstancia resulta asaz para desechar la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, pues el *tertium comparationis* escogido está sujeto a la jurisdicción de un tribunal diferente, de manera que no concurre el requisito de la “identidad de órgano judicial” exigido por la doctrina constitucional.

Cierto es que la demandante alega también la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, al haber sustanciado el procedimiento y enjuiciado los hechos el Tribunal Supremo. Sin embargo, dicha queja ya ha sido desestimada en un apartado anterior, por lo que el incumplimiento del requisito de la “identidad del órgano judicial” al que se ha hecho referencia debe ser apreciado sin ambages para refutar la vulneración del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley.

b) Rechaza la recurrente que, en calidad de presidenta del Parlament, permitiera la creación de una legalidad paralela carente de validez, desatendiendo los requerimientos del Tribunal Constitucional. A este respecto, recuerda que las propuestas de resolución que la sentencia refiere fueron admitidas a trámite por mayoría por la mesa, como órgano colegiado, sin que hiciera uso del voto de calidad; que los miembros de la mesa tienen unas facultades y limitaciones expresamente reguladas en el Reglamento del Parlament de Cataluña; y que los grupos parlamentarios ostentan la iniciativa parlamentaria y son los protagonistas de toda la actividad legislativa sobre cuyo contenido no puede decidir la mesa.

Antes de resolver sobre este punto, conviene precisar que el reproche objeto de análisis versa sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y no a la conculcación del principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 CE). Por tanto, nuestra respuesta se circunscribirá al contexto propio del derecho invocado en este apartado, sin que proceda dilucidar ahora sobre si los hechos tenidos en cuenta por el tribunal sentenciador para fundar la coautoría de la recurrente vulneran o no el derecho a la legalidad en materia penal, en tanto que, como aquella viene a colegir, todo la más serían constitutivos de un delito de desobediencia. Una vez efectuada la anterior precisión, procede retomar parte de las consideraciones que el tribunal sentenciador formula en el apartado 1.3 del fundamento de Derecho C) de la sentencia recurrida para asentar la participación de la demandante de amparo en el delito de sedición. En ese apartado resumidamente se refiere que:

(i) Esta última actuó conforme al “concierto delictivo ideado por los acusados” y “en ese plan pluralmente diseñado y desarrollado a través de actuaciones concatenadas [...] tuvo una intervención relevante y decisiva que alcanzó su mayor intensidad en el pilar parlamentario a través del que se trató de tejer un entramado de legalidad paralela, carente de validez, pero que sirviera de soporte a la estrategia independentista”. Estas consideraciones ponen de relieve que para el tribunal sentenciador la conducta de la recurrente se incardina dentro del plan concertado por los acusados, cuya implementación se ajustó a la estrategia previamente acordada. Nada se dice acerca de que los restantes miembros de la mesa del Parlament, a los que se refiere la demandante, actuaran de consuno conforme al concierto delictivo a que se ha hecho mención.

(ii) En las pp. 316 y 317 de la sentencia se pone de relieve que, en el ejercicio de su cargo, de manera consciente y deliberada la demandante contravino la Constitución a través de distintas resoluciones y normas que fueron sucesivamente suspendidas y anuladas por el Tribunal Constitucional; y ello, a pesar de ser advertida por el secretario general y el letrado mayor del Parlament y de que reiteradamente fue notificada y requerida para que impidiera cualquier iniciativa legislativa que infringiera lo acordado en la STC 259/2015. Así pues, en el contexto de la estrategia acordada por los acusados, el órgano de enjuiciamiento asienta, en las páginas indicadas, lo que consideró que fue la concreta aportación de la demandante al designio común.

(iii) En las páginas 317 a 320 de la indicada resolución, la sala enjuiciadora sale al paso de las alegaciones que entonces opuso la recurrente: básicamente, que como presidenta y miembro de la mesa solo estaba facultada para inadmitir iniciativas legislativas por razones de forma, pero no de contenido. Sobre esta cuestión, la sentencia pone en valor el testimonio dado por el secretario general y el letrado mayor del Parlament (señores Muro y Bayona), quienes advirtieron a la demandante de que existían precedentes de rechazo de iniciativas por la mesa por razones de fondo y de las responsabilidades en que podría incurrir por desoír los requerimientos del Tribunal Constitucional.

(iv) El órgano judicial colige sin ambages que en el ejercicio del cargo de presidenta del Parlament y de su mesa, la demandante permitió la incorporación al orden del día de iniciativas que contravenían frontalmente lo acordado por el Tribunal Constitucional; y no obstante, las admitió a trámite, les dio curso parlamentario y no frenó su debate en el Pleno, pese a ser consciente de que habían sido suspendidos formalmente por el indicado tribunal. También se deja constancia en la sentencia de que aquella era conocedora de la posibilidad de vetar la tramitación de propuestas contrarias a lo resuelto en sede constitucional, pues en la pág. 319 de la sentencia se afirma que “[l]a señora Forcadell era conocedora de la posibilidad de ejercicio de su potestad para vetar la tramitación de propuestas contrarias al orden constitucional, cualquiera que fuera su procedencia. Ella misma admitió que nunca daría curso a una iniciativa abiertamente contraria a los derechos fundamentales”. Pese a ello, el tribunal sentenciador refiere que no hizo uso de tales facultades y, en suma, no impidió que se votaran “resoluciones abiertamente contrarias a lo declarado por el Tribunal Constitucional” e impulsó de forma activa su tramitación.

En las páginas 320 a 326 de la sentencia se detalla cuál fue la actividad parlamentaria que guarda relación con los hechos enjuiciados, a partir de la publicación en el “BOE” de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y el contenido de las resoluciones dictadas por este tribunal en relación con la misma. Del compendio realizado deben destacarse las referencias a la admisión a trámite de las iniciativas de las leyes de referéndum y de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, que culminaron con la aprobación de las Leyes 19/2017 y 20/2017, respectivamente. La tramitación de estas iniciativas fue suspendida por sendas providencias de este tribunal, de fecha 7 de septiembre de 2017, y declarada su nulidad por las SSTC 114/2017, de 17 de octubre, y 124/2017, de 8 de noviembre.

En dichas páginas también se pone de relieve que la intervención de la recurrente propició la admisión a trámite de las iniciativas y su ulterior aprobación como leyes, pese a ser consciente de que su proceder contravenía lo ordenado por este tribunal. Por ello, en la pág. 324 se afirma que “[l]a acusada señora Forcadell desobedeció de modo visible los mandatos del Tribunal Constitucional. Su desobediencia, frente a otros casos enjuiciados por esta Sala queda absorbida por el delito de sedición que declaramos probado”.

A modo de conclusión, en la pág. 327 de la sentencia se afirma que: “[s]e argumenta también que la tramitación parlamentaria respetó escrupulosamente el Reglamento de la Cámara. Aunque así fuera, lo decisivo fue que como presidenta del órgano legislativo no impidió que se votaran resoluciones abiertamente contrarias a lo declarado por el Tribunal Constitucional. Es más, impulsó de forma activa su tramitación. Contribuyó de manera efectiva y eficiente a la creación del riesgo que se concretó en el resultado producido, lo incrementó a lo largo del tiempo, y, pudiendo hacerlo, no lo frenó. Gozó, por tanto, del pleno dominio del hecho”.

Lo anteriormente expuesto pone de relieve que el tribunal enjuiciador no asienta la responsabilidad penal de la recurrente en asertos manifiestamente irrazonables o caprichosos. No le reprocha que no hubiera modificado las iniciativas legislativas, (cuyo contenido corresponde ser delimitado, en efecto, por los grupos parlamentarios), sino el hecho de no haber impedido, mediante el ejercicio de las facultades que ostentaba como presidenta de la Cámara y de la mesa, que iniciativas parlamentarias claramente opuestas a los mandatos del Tribunal Constitucional fueran admitidas y tramitadas. Este es el aspecto nuclear en que el tribunal sentenciador funda la coautoría de la recurrente, con motivo de su actuación en el ámbito parlamentario, aunque su participación en el delito de sedición no solo se asienta en esa actividad aisladamente considerada.

Insiste la demandante en que su conducta no difiere de la de los restantes miembros de la mesa, en un intento de degradar su responsabilidad penal a la correspondiente, todo lo más, a un delito de desobediencia previsto en el art. 410 CP. Sin perjuicio de reiterar que para el órgano de enjuiciamiento la conducta penalmente relevante de la recurrente no solo se circunscribe la actividad parlamentaria, debemos añadir que a este tribunal solo le corresponde valorar, en los términos que han quedado reflejados, sobre las consideraciones que la sentencia lleva a cabo para fundar la participación de aquella en el delito de sedición, debiendo remitirnos, por lo demás, a la respuesta dada en la letra a) de este apartado.

c) También protesta la recurrente por el aserto consignado en la sentencia, que refiere que “alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y que generaron importantes enfrentamientos entre los ciudadanos y los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado”. Según expone, esa inferencia es irrazonable y absolutamente arbitraria, y no encuentra sustento el relato fáctico ni tampoco en el resultado de la prueba practicada. Tras formular la anterior descalificación respecto del proceder del tribunal sentenciador, a continuación analiza los actos en que intervino; y, respecto de todos ellos, proclama que su comportamiento en absoluto permite afirmar lo que la sentencia impugnada proclama, pues se limitó a asistir a los referidos eventos pero sin ostentar el papel protagonista que se le asigna.

Para el tribunal sentenciador, la actividad pública extraparlamentaria de la demandante supuso un apoyo decidido al Govern en la labor de preparación del referéndum. En el apartado 1.3.3 del mencionado fundamento de Derecho C), el órgano enjuiciador recopila los actos en que participó la demandante y la concreta intervención que en los mismos tuvo, siendo destacable la actuación llevada a cabo favor de la celebración del referéndum, por concurrir con otros dirigentes políticos al acto de presentación de la propuesta de ley de referéndum, por los llamamientos que efectuó para que la ciudadanía acudiera a votar y por su participación en reuniones institucionales con observadores extranjeros, que acudieron para vigilar el desarrollo de la votación del día 1 de octubre, así como el mensaje que envió desde su cuenta de Twitter en el que expresó su agradecimiento a quienes acudieron a votar.

Teniendo en cuenta el canon de enjuiciamiento al que estamos sujetos, que impide a este tribunal formular valoraciones alternativas de la actividad probatoria conforme a criterios de calidad u oportunidad, la queja que formula la demandante debe desestimarse. El órgano judicial asienta su autoría en la valoración conjunta de la conducta que desempeñó en el ámbito parlamentario, en su calidad de presidenta de la Cámara autonómica y de su mesa, y en las intervenciones que llevó a cabo fuera de ese ámbito, amén de los mensajes que a través de su cuenta de Twitter emitió. Pero la participación que a la recurrente se le atribuye no solo se sustenta en las circunstancias antes referidas, pues como ha quedado reflejado en el apartado 1.3 del fundamento de Derecho C), se estima acreditado que la conducta de aquella se inserta en la estrategia acordada por todos los acusados. En las pp. 330 a 333 el tribunal sentenciador también pone de manifiesto la intervención de la demandante en las reuniones que tuvieron lugar los días 13 de abril y 22 de septiembre, ambos del año 2016, cuyo contenido aparece en la agenda Moleskine intervenida en el registro practicado en el domicilio del señor Jové. Y finalmente, el referido tribunal expone los argumentos doctrinales que le llevan a apreciar la participación como coautora de la recurrente: (i) el elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, que puede ser previo, más o menos elaborado o puede surgir de forma simultánea a la ejecución; (ii) la aportación subjetiva y causal de cada coautor, que no es necesario que consista en la ejecución, por sí mismo, de los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo; (iii) y que la aportación lo sitúe en posición de disponer del “condominio funcional del hecho”, de manera que todos los coautores dominen la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ellos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo, y la concurrencia de estas circunstancias determina que entre todos los autores rija el “principio de imputación recíproca” que permite considerarles autores de la totalidad, con independencia de su concreta aportación al hecho.

La argumentación anteriormente resumida llevó al tribunal enjuiciador a apreciar la responsabilidad penal de la demandante. Y como se constata, no fueron hechos aisladamente considerados los que sirvieron de sostén a la condena, sino la valoración conjunta de la actividad parlamentaria y la conducta realizada extramuros de la Cámara autonómica, sin perder de vista la argamasa que aglutina su proceder con el de otros acusados; a saber, el concierto existente entre todos ellos. Siendo así y teniendo en cuenta el canon de enjuiciamiento al que nos debemos sujetar, hemos de convenir que las consideraciones y valoraciones efectuadas por el órgano de enjuiciamiento que la demandante cuestiona no incurren en los vicios de irrazonabilidad o arbitrariedad que, según nuestra doctrina, darían lugar a la vulneración del derecho fundamental invocado.

9*.4. Vulneración extraprocesal del derecho a la presunción de inoce*ncia

9.4.1*. Posiciones de las part*es

Tras enunciar la doctrina constitucional que se considera de aplicación, en la demanda se arguye que la presunción de inocencia ha sido gravemente conculcada durante todo el procedimiento con permanentes manifestaciones sobre la culpabilidad de los entonces acusados: (i) en la rueda de prensa del fiscal general del Estado anunciando a la opinión pública la interposición de las querellas; (ii) por la entonces vicepresidenta del Gobierno de la Nación, señora Sáenz de Santamaría, que el 16 de diciembre de 2017 “presumió [de] que su partido estaba ‘descabezando’ y ‘liquidando’ a los partidos políticos catalanes”; (iii) por el ministro de Justicia, señor Catalá, que el 1 de febrero de 2018 “manifestó ante diferentes medios que las personas que estaban siendo investigadas en fase de instrucción serían inhabilitadas ‘muy pronto’”; (iv) por la ministra de la presidencia, señora Calvo, que dijo en fecha 6 de noviembre de 2018, a preguntas de un diputado del PDeCAT, que “[s]us compañeros están en prisión preventiva por haber cometido delitos”; (v) por la secretaria de Estado de España Global, señora Lozano, que en una entrevista radiofónica afirmó que “no es algo que pasa cada día ni en cada país que líderes políticos que han cometido delitos vayan a juicio”; (vi) durante la deliberación del tribunal, concretamente, en el mes de agosto de 2019, salió publicado un informe elaborado por la secretaria de Estado de España Global en el que se afirmaba la comisión de acciones constitutivas de delito.

La Abogacía del Estado sostiene, en relación con las intervenciones públicas de algunos cargos políticos y los hechos enjuiciados en la causa especial, que no pusieron en entredicho el derecho fundamental invocado por la recurrente, ni hubo interferencia en la labor de la sala jurisdiccional, tal y como se razona en la sentencia impugnada.

La fiscal se remite a la respuesta dada a este motivo por la sentencia impugnada, en el fundamento de Derecho A), apartado 9, que reproduce. Tras ello, cita la STC 85/2019, FJ 10, relativa a la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, y el art. 4 de la Directiva (UE) 2016/343, por la que se refuerza aquel derecho en los procesos penales. De todo ello colige que la queja de la demandante no se halla en el ámbito protegido por este Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues no se trata de declaraciones de autoridades que participan en el proceso antes de que se dicte la sentencia de condena, que es el supuesto al que se refiere la jurisprudencia europea.

Considera que el presente supuesto se asemeja más al contemplado en la STC 133/2018, en la que este tribunal declaró que la protección contra la vulneración de aquella dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, cuando alguien considera a una persona como autora de un delito sin una previa resolución judicial que así lo fije, se canaliza a través de la tutela del derecho al honor. Finalmente, señala que las declaraciones efectuadas en medios de comunicación no son susceptibles de influir en la imparcialidad del tribunal competente; aspecto este, que ni siquiera se afirma en la demanda.

9.4.2*. Respuesta del órgano judici*al

La sentencia recurrida en amparo aborda esta temática en el apartado 9 del fundamento de Derecho A). En el apartado 9.1 se precisa que la demandante de amparo incluye, entre quienes habrían vulnerado ese derecho, “a lo largo de la fase de instrucción, a la entonces vicepresidenta del Gobierno, doña Soraya Sáenz de Santamaría y al ex ministro de Justicia, don Rafael Catalá. Ya en la fase intermedia, se habrían sumado a esa criminalización anticipada, presumiendo sentencias condenatorias cuando el juicio todavía no se había iniciado, la ministra de Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, doña Carmen Calvo, líderes políticos del grupo parlamentario de Ciudadanos, el presidente autonómico de Madrid y otros representantes políticos”.

Después de repasar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la denominada dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, y la propia jurisprudencia sobre esta misma materia, el órgano de enjuiciamiento declara que es preciso “estar al alcance y al contenido concreto de esas declaraciones que se consideran vulneradoras del derecho a la presunción de inocencia”. Y prosigue el discurso con las siguientes palabras, que trascribimos literalmente:

“En el supuesto que nos ocupa, más allá del acierto o desacierto de esas manifestaciones, mal puede entenderse que menoscaba la repetida regla de tratamiento quien condiciona la existencia del delito al desarrollo del juicio (‘[…] delitos penales que están siendo juzgados’). Esas palabras, torpes en su enunciado y en su expresión, lo que reflejan es el deseo de subrayar el desafío que para el Poder Judicial iba a tener el enjuiciamiento de unos líderes políticos. La opinión de quien así se expresa carece, como es evidente, de toda capacidad para influir en la valoración probatoria que ha asumido esta Sala.

El debate sobre la procedencia de un indulto, cuando todavía ninguno de los acusados ha sido declarado culpable, es un elocuente ejemplo de falta de rigor y responsabilidad institucional. Pero está fuera de dudas que no es incompatible creer en la inocencia de cualquiera de los acusados y, al propio tiempo, reivindicar el indulto para el caso en que esa inocencia no fuera judicialmente declarada.

Sea como fuere, esa anticipada e inaceptable afirmación de culpabilidad, compartida por no pocos representantes políticos, no ha tenido —no puede tener— ningún reflejo en el proceso de valoración probatoria que ha llevado a cabo esta Sala. Conviene marcar una nítida diferencia entre las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia que pueden originarse en el seno del proceso y aquellas otras vulneraciones sociales de la presunción de inocencia, entendida ahora como regla de tratamiento. En el primer caso, las consecuencias han de fijarse atendiendo a la gravedad que encierra un desbordamiento de los límites del Estado en la actuación del *ius puniendi*. En el segundo, la reparación en nada interfiere la legitimidad de la actuación jurisdiccional dirigida a la proclamación del juicio de autoría. El razonamiento de las defensas parece equiparar esas dos formas de vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Unas declaraciones políticas que implicaran, por ejemplo, la torpe y anticipada afirmación de culpabilidad de quienes están siendo enjuiciados, nunca pueden acarrear como ineludible consecuencia la obligación del tribunal de interrumpir el enjuiciamiento y dictar sentencia absolutoria. Lo verdaderamente determinante es que la culpabilidad de los acusados sea el desenlace de una práctica probatoria desarrollada conforme a los principios constitucionales que enmarcan el ejercicio de la función jurisdiccional. Y esto es lo realmente acontecido en el presente juicio”.

La queja fue reproducida en el incidente de nulidad de actuaciones que la recurrente articuló contra la sentencia, en el entendimiento de que la sentencia citada no reparó la lesión denunciada.

9.4.3*. Encuadramiento de la queja: la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocenc*ia

En este apartado procede reproducir las consideraciones obrantes en el fundamento jurídico 8.3 de la STC 91/2021, de 21 de abril, ya que la demandante también concreta la vulneración en la conducta desarrollada por terceras personas ajenas al tribunal sentenciador:

«El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de nuestra Constitución dispone de una vertiente o dimensión extraprocesal que constituye “el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo” [STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1, seguida por SSTC 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2, y 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4 a)].

Como recordó el Pleno en la citada STC 133/2018, “[e]ste tribunal ha considerado que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, reconocida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del artículo 6.2 CEDH (SSTEDH, de 10 de febrero de 1995, asunto *Allenet de Ribemont c. Francia*; de 26 de marzo de 2002, asunto *Butkevicius c. Lituania*; de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de una posible lesión del derecho al honor (STC 244/2007, FJ 2). […] ‘[E]sta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos, y señaladamente del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo, [p]orque […] la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el artículo 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos’ (STC 166/1995, FJ 3; doctrina que reitera la STC 244/2007, FJ 2)” [STC 133/2018, FJ 4 a)]».

9.4.4*. Resolución de la que*ja

En el escrito de demanda se ha puesto de relieve que, durante la sustanciación del presente procedimiento, personas con responsabilidades gubernamentales han efectuado declaraciones respecto de los acusados, creando así un evidente ámbito de criminalización y culpabilización de sus conductas. Sin embargo, en el referido escrito no se dice de qué modo o en qué aspectos esas manifestaciones influyeron en los miembros del tribunal sentenciador, lo cual ha sido expresamente rechazado por dicho órgano. Siendo así, para desestimar la queja basta con reproducir la respuesta que entonces dispensamos en el apartado 8.3 de la sentencia anteriormente traída a colación:

“A la vista del planteamiento efectuado por el recurrente, que ni tan siquiera insinúa que las declaraciones que tacha de lesivas de su derecho a la presunción de inocencia hayan podido incidir en el ánimo de algún miembro de la sala sentenciadora, la contestación que ofrece el tribunal es muy simple. Se trata de una materia ajena al proceso y, por esto mismo, ni puede ser enjuiciada en esta sede, ni merece más respuesta que el rechazo de su toma en consideración.

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal, que es lo que aquí se denuncia, no es imputable a la sentencia recurrida en amparo. Tampoco cabe reprochar eficazmente a dicha sentencia, ni al tribunal que la dictó, no haber tutelado el derecho de que se trata, por la sencilla razón de que no constituía el objeto del proceso resolver sobre esta materia, ni era función del tribunal penal juzgador pronunciarse al respecto para, en su caso, otorgarla. En definitiva, la tutela del derecho fundamental invocado no tenía su cauce en el proceso penal del que dimana la condena ni, por tanto, integra el objeto del presente recurso de amparo.

El juicio que se nos pide en la demanda desborda la noción del principio de subsidiariedad que preside la jurisdicción constitucional de amparo [art. 53.2 CE y arts. 43.1 y 44.1 a) LOTC]. La parte demandante dispone de cauces procesales adecuados y suficientes para la protección de su derecho fundamental. De no obtener la tutela pretendida, una vez agotada la vía judicial precedente, podrá acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE)”.

En consecuencia, este motivo de amparo ha de ser desestimado.

10. *El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa en relación con la privación cautelar de libertad*

10.1. *Posiciones de las partes*

Refiere la recurrente que, de manera injustificada, ha estado privada cautelarmente de libertad desde el 23 de marzo de 2018, habiendo intentado infructuosamente que se dejara sin efecto esa medida, mediante peticiones efectuadas los días 25 de mayo, 16 de julio, 16 de septiembre y 21 de diciembre de 2018 y los días 14 de enero y 12 de junio de 2019. Prosigue diciendo que la medida impuesta el 23 de marzo de 2018 implicó ya en su momento una vulneración del derecho a la libertad, habida cuenta que la misma no se basaba en “motivos suficientes y pertinentes valorados con diligencia particular”, toda vez que se fundó únicamente en la gravedad de los hechos recogidos en el auto de procesamiento y el incremento del riesgo de fuga, sin ponderar otras circunstancias que pudieran enervar ese riesgo. Añade que la prisión provisional se adoptó en virtud de hechos genéricos sin concreción, sin que hubieran cambiado las circunstancias de riesgo ya valoradas en el auto de 9 de noviembre de 2017, en cuya virtud se acordó entonces la libertad bajo fianza, al introducir como factor novedoso la actuación de terceros investigados, sin atender a las circunstancias personales y familiares de la recurrente. Asimismo, señala que la medida se basó en conductas que eran fruto del ejercicio de la libertad de expresión, libertad de reunión y representación política.

También critica que el tribunal, en los autos de 27 de julio y 28 de septiembre de 2018 y de 14 de enero y 25 de enero de 2019 efectuara una remisión automática a las razones contenidas en el auto de 23 marzo de 2018, sin tener en cuenta las circunstancias personales y familiares de la recurrente, el hecho político de la formación de un nuevo Gobierno autonómico, la afectación de la medida a otros derechos fundamentales o la posibilidad de aplicar alternativas menos lesivas, como la fianza y la libertad vigilada. Por ello, sostiene que la prisión provisional se ha mantenido de manera injustificada e innecesaria durante casi diecinueve meses.

Añade que la medida cautelar acordada no buscó asegurar la sujeción de su persona al procedimiento, sino que atendió a la situación política de Cataluña y pretendió evitar que los investigados pudieran desarrollar su función de representación política, lo que se tradujo en un evidente “efecto desaliento” en el ejercicio de dicho derecho, así como en el de los derechos de libertad de expresión y de reunión. Indica también que las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo sobre libertad de los investigados fueron recurridas ante este tribunal, pero “dicha instancia ha resultado manifiestamente ineficaz para la protección de los derechos habida cuenta de que el recurso de amparo […], presentado el 28 de junio de 2018, no ha sido resuelto hasta un año y medio después y cuando ya se había dictado la sentencia”. Además, señala que este tribunal admitió a trámite todas las demandas de amparo de los acusados en la causa especial 20907-2017 en relación con la prisión provisional; y al considerar sus pronunciamientos como no efectivos, afirma que han impedido *de facto* la presentación de demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que considera una “vulneración de los derechos establecidos en el art. 5.3 y 5.4 del CEDH, en relación con la prohibición de abuso de derecho del art. 17 CEDH”.

También denuncia la derivada lesión del derecho a un proceso justo, con restricción indebida de las facultades de defensa, (art. 6.1 y 3 CEDH), puesto que la recurrente estaba privada de libertad en un centro penitenciario situado a 700 kilómetros de su domicilio y del despacho de sus abogados durante gran parte de la tramitación de la investigación, privándole de una correcta intervención en su defensa, que fue más intensa durante los cuatro meses de celebración del juicio oral, pues al desarrollarse en sesiones de mañana y tarde, de lunes a jueves, impedía una correcta preparación de la defensa, al no haber tiempo para una comunicación efectiva entre letrados y defendidos.

La Abogacía del Estado únicamente alega en relación con la vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías y del derecho de defensa por las condiciones en las que se ha desarrollado el acto del juicio, que en la demanda se denuncia en otro apartado.

El partido político Vox justifica la medida de prisión impuesta a la recurrente, ya que, de un lado, el riesgo de fuga quedaba acreditado con la actuación de “los fugados que huyeron en el momento posterior de la comisión de los delitos”; y por otro lado existían sospechas de destrucción de pruebas por los investigados, lo que impedía adoptar una medida menos gravosa. No se produjo por esto una privación de libertad injustificada y arbitraria.

La fiscal recuerda que la demandante interpuso, en su momento, recursos de amparo contra la medida de prisión provisional, de los cuales ha conocido este tribunal. Por ello no procede replantear este asunto ahora “a modo de un sedicente recurso contra las sentencias del Tribunal Constitucional, vetado por el art. 93 LOTC”. Respecto a la queja sobre el menoscabo de su derecho de defensa por permanecer en prisión insiste en que no se ha producido tal merma procesal.

10.2. *Respuesta del órgano judicial*

En el escrito de demanda no se refleja que se haya dirigido al tribunal sentenciador denuncia alguna en los términos que han sido sintetizados, sin que tampoco en las resoluciones impugnadas en este recurso conste una respuesta acorde con su contenido.

No obstante, en la pág. 2 del escrito de formulación del incidente de nulidad, la recurrente advierte de que “[l]as denuncias que se exponen a continuación se centrarán exclusivamente en aquellas vulneraciones que se han producido por vez primera en la sentencia y que, por tanto, esta defensa no ha podido denunciar previamente.

Así, esta representación no reproducirá en el presente incidente aquellas vulneraciones de derechos fundamentales que han sido argumentadas en el trámite de cuestiones previas o mediante anexo adjuntado al escrito de defensa y que han sido respondidas en la sentencia y/o en otras resoluciones previas. Sin embargo, esta parte considera que tales vulneraciones no han sido debidamente reparadas por dicha sentencia y, en consecuencia, las denuncia expresamente de nuevo, remitiéndose a los escritos presentados, así como a las alegaciones orales formuladas en el acto de juicio, ofreciendo a la Excma. Sala una nueva posibilidad de repararlas sobre la base de los argumentos ya expuestos en fases procesales anteriores. Nos referimos, en concreto, a las siguientes vulneraciones:

1) Vulneración del derecho a libertad de mi defendida y del derecho al respeto a la vida familiar, reconocidos en los arts. 17 CE, 5 y 8 CEDH”.

Por su parte, en los apartados 6.1 y 6.2 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida ante esta sede, el tribunal sentenciador responde al alegato de vulneración del derecho de defensa y del derecho a un proceso justo, en los términos ya reflejados en un apartado anterior de esta resolución.

10.3*. Resolución de la que*ja

La queja anteriormente resumida no merece acogida favorable, por los motivos que a continuación se reflejan:

a) La constitucionalidad de la prisión provisional de que fue objeto la demandante fue reconocida por la STC 5/2020, de 15 de enero, que puso fin al recurso de amparo núm. 3707-2018, que fue promovido contra los autos de 23 de marzo y 17 de mayo de 2018. En la indicada impugnación aquella alegó la vulneración del derecho a libertad personal (art. 17.1 CE) y este tribunal rechazó que se hubiera producido la referida lesión, en el entendimiento, desde el parámetro de enjuiciamiento que nos es propio, de que la medida cautelar adoptada en sede judicial no infringió la garantía de petición de parte establecida en el art. 539 LECrim; que se respetó la dimensión procedimental del control judicial exigido; que la prisión provisional acordada se sustentó en los indicios de participación delictiva por parte de la recurrente y tuvo por finalidad neutralizar los riesgos de fuga y reiteración delictiva; y que la privación cautelar de libertad no conculcó los derechos a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y a la participación y representación política (arts. 16, 20 y 23 CE).

También se alegó en el referido recurso la vulneración del derecho de defensa, debido a la distancia existente entre el centro penitenciario donde entonces se hallaba internada y el domicilio profesional de su abogado. Dicha queja fue desestimada, por los motivos expuestos en el fundamento jurídico 14 de la referida sentencia.

b) El objeto del presente recurso de amparo es ajeno a las resoluciones que resolvieron sobre la prisión provisional acordada respecto de la recurrente, pues lo que en el mismo se impugna es la sentencia condenatoria recaída en la causa especial núm. 20907-2017, así como el auto resolutorio de los incidentes de nulidad deducidos contra la misma. Es más, la firmeza de la sentencia de fecha 14 de octubre de 2019 puso fin, precisamente, a la situación de privación preventiva de libertad en la que hasta entonces se hallaba la demandante.

Cierto es que se alega en la demanda que la vulneración del derecho a la libertad (art.17 CE) se mantuvo durante casi diecinueve meses, periodo este durante el cual interesó el cese de la prisión provisional acordada; en síntesis, por variación de las circunstancias tenidas en cuenta, la existencia de medidas alternativas menos gravosas, la concurrencia de circunstancias personales especiales y por la necesidad de garantizar el derecho de defensa. El tribunal sentenciador se pronunció en su día sobre las peticiones de libertad que le fueron interesadas, concretamente en los autos de 26 de julio de 2018 (Roj: ATS 8683/2018); de 28 de septiembre de 2018 (Roj: ATS 14199/2018); de 14 de enero de 2019 (Roj: ATS 34/2019); de 25 de enero de 2019 (Roj: ATS 511/2019); y de 21 junio de 2019 (Roj: ATS 7009/2019), en cuya virtud el mentado órgano rechazó dejar sin efecto la prisión provisional. De ahí que en el escrito de demanda la recurrente alegue que “[n]inguna de las peticiones efectuadas por las defensas, en aras a modificar las circunstancias anteriormente referidas, fueron acogidas por la sala de enjuiciamiento”.

Conforme a una incontrovertida doctrina de este tribunal, la situación de prisión preventiva no constituye una situación jurídica intangible o consolidada, pues de conformidad con lo previsto en el art. 539 LECrim, “‘los autos de prisión y libertad provisionales serán reformables durante todo el curso de la causa’. Dicho precepto faculta, indiscutiblemente, a los órganos judiciales a modificar una situación anterior (de prisión o de libertad) ‘cuantas veces sea procedente’ y a modificar la cuantía de la fianza ‘en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio’. Como recordábamos en la STC 66/1997, de 7 de abril, FJ 1, la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional ‘obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente’.

La particular característica de que los autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (ATC 668/1986, de 30 de julio, FJ 1) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia —por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas— obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida. Esta facultad de las partes de reiterar su pretensión —aun después de haber agotado los posibles recursos— no está supeditada por la ley al advenimiento de nuevos hechos en el curso del proceso, ni aun siquiera a la aportación de nuevos elementos de juicio o argumentaciones distintas de las que ya hubieran sido expuestas con anterioridad” (STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con los anteriores postulados, cada nueva resolución denegatoria del órgano judicial, en respuesta a solicitudes de cese de la prisión provisional, es susceptible de ser recurrida en esta sede, tras el preceptivo agotamiento de la vía judicial, a través del recurso de amparo. Por tanto, si la recurrente afirma que las desestimaciones acordadas sobre ese particular por el tribunal enjuiciador fueron lesivas del derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE y, por ende, restringieron indebidamente el derecho de defensa y las garantías de un proceso equitativo por las razones ya expuestas, debería haberse decantado entonces por interponer recurso de amparo contra las indicadas decisiones del tribunal sentenciador, a fin de intentar reparar en esta sede constitucional esas vulneraciones, con escrupuloso respeto al principio de subsidiaridad estatuido en el art. 44 LOTC y concordantes.

Por tanto, no resulta de recibo que este tribunal proceda, en el seno del presente recurso de amparo, a dirimir nuevamente sobre la constitucionalidad de las resoluciones relativas a la prisión provisional de la recurrente (ya dilucidada en la STC 5/2020) ni tampoco sobre las decisiones en cuya virtud el órgano de enjuiciamiento resolvió no modificar esa situación, las cuales no fueron impugnadas expresamente en tiempo y forma ante esta sede constitucional. Y a mayor abundamiento, añadimos que resulta inviable conocer, en el presente recurso, sobre la constitucionalidad de los autos en cuya virtud el tribunal sentenciador resolvió mantener la prisión provisional acordada en su día, habida cuenta de la insuficiencia argumental de la demanda respecto de la inconstitucionalidad de esas resoluciones.

En relación con la denuncia relativa a la vulneración de los derechos de defensa y a un proceso justo, que se anuda a la lesión del derecho reconocido en el art. 17 CE, nos remitimos a la respuesta ya dada en el fundamento jurídico 8.4.4 de esta resolución.

Resta una última cuestión que dirimir. En el motivo también se reprueba el proceder de este tribunal por haber resuelto sobre la constitucionalidad de la prisión provisional con posterioridad a que hubiera recaído sentencia condenatoria, impidiendo *de* *facto* la posible presentación de demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se alega que ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional han reparado la lesión sufrida por la demandante y concluye que ese proceder implica una vulneración de los derechos establecidos en el art. 5.3 y4 CEDH y, a su vez, constituye un abuso de derecho contemplado en el art. 17 CEDH.

En la medida que la demandante considera a este tribunal responsable de las vulneraciones anteriormente reflejadas debemos rechazar, de entrada, que este recurso de amparo sea el cauce adecuado para dirimir sobre esta temática. Como anteriormente hemos indicado, el referido recurso se dirige contra las actuaciones llevadas a cabo por el tribunal enjuiciador, que culminaron con el dictado de la sentencia condenatoria, de 14 de octubre de 2019, y el auto desestimatorio de los incidentes de nulidad interpuestos contra la resolución antes indicada, de 29 de enero de 2020. Por ello, en el seno del presente procedimiento no tiene cabida una queja que se asocia a la tardía resolución, por parte de este tribunal, de los recursos de amparo interpuestos contra los autos que acordaron y confirmaron la prisión provisional de la demandante. Y en cualquier caso, debemos recordar que el recurso de amparo solo tiene cabida contra las actuaciones mencionadas en los arts. 42 y 44 LOTC.

Por las razones expuestas, el motivo de amparo ha de ser desestimado.

11. *La inviolabilidad parlamentaria (art. 57.1 EAC*)

11.1. *Posiciones de las partes*

La demandante de amparo afirma que ha planteado la vulneración de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria en diversos momentos a lo largo del procedimiento. Así, ante este tribunal en los diferentes incidentes de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre. También en las diligencias previas núm. 1-2016 seguidas ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, solicitando su archivo. Y, en fin, ya en la causa especial núm. 20907-2017, en los recursos de reforma y apelación interpuestos contra el auto de procesamiento, en el escrito de conclusiones provisionales, en el trámite de cuestiones previas y en acto del juicio, siendo desestimada finalmente su pretensión en la sentencia ahora recurrida en amparo [fundamento de Derecho A), apartado 17.3].

Según dice, las prerrogativas parlamentarias tienen por finalidad asegurar la independencia y la libertad del Parlamento frente al resto de los poderes del Estado. En concreto, la inviolabilidad es una garantía institucional dirigida a preservar un debate absolutamente libre en la Cámara, sin limitaciones e injerencias, para que sus miembros puedan tomar decisiones y emitir su voto con la máxima libertad. La inviolabilidad parlamentaria se erige así como la principal garantía del principio de separación de poderes, en la medida en que es una interpelación a los órganos judiciales para asegurar un ámbito inmune a cualquier injerencia jurisdiccional (SSTC 243/1988, de 19 de diciembre; 22/1997, de 11 de febrero, y STEDH de 16 de septiembre de 2014, asunto *Szél y otros c. Hungría*). El art. 57.1 EAC y, en términos sustancialmente idénticos, el art. 21 del Reglamento del Parlamento de Cataluña reconocen la inviolabilidad de los miembros de la Cámara “por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo”.

Añade que la inviolabilidad parlamentaria y la separación de poderes se han visto afectadas por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 2 de octubre, del Tribunal Constitucional, por la que a este tribunal se le confirieron nuevas facultades ejecutivas a raíz del conflicto político surgido en Cataluña. En efecto, con el conjunto de incidentes de ejecución de la STC 259/2015 se pretendió alterar las competencias de la mesa del Parlamento de Cataluña en aras a que limitase preventivamente la capacidad de debate de la propia Cámara, mediante la prohibición de tramitar iniciativas parlamentarias presentadas por quien democráticamente representaba a la ciudadanía. En este sentido, los requerimientos de este tribunal dirigidos a los miembros de la mesa, entre ellos a la demandante de amparo como presidenta, que les advertían del “deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad” declarada de determinadas resoluciones o actos parlamentarios, limitaban la capacidad de debate de la Cámara, restringiendo indebida y desproporcionadamente su autonomía e inviolabilidad.

Las actuaciones por las que la demandante ha sido condenada están relacionadas con la tramitación de iniciativas parlamentarias y las funciones que al respecto corresponden a la mesa en orden a calificar y decidir sobre su admisión (arts. 37, 152 y 153 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), o, en fin, con las facultades de la presidencia de dirigir los debates parlamentarios (art. 81.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña). Así pues, la criminalización de su conducta se ha basado en las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de las facultades que el ordenamiento le atribuye como presidenta, ya fuera en la mesa, en la junta de portavoces o en el Pleno. De modo que la incoación del procedimiento penal por el ejercicio de sus funciones parlamentarias y, en fin, la condena que le ha sido impuesta constituyen una evidente vulneración de la inviolabilidad parlamentaria y, por consiguiente, de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de representación política [arts. 20.1 a) y 23 CE, 10 CEDH y 3 del Protocolo Adicional núm. 1]. El contenido de esta queja se reitera con ocasión de la denunciada vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE).

La demandante sostiene, por último, en lo que a esta queja se refiere, que la condena que se le ha impuesto de once años y medio de prisión, en tanto que restricción de los derechos inherentes a su cargo de presidenta del Parlamento de Cataluña, resulta una injerencia absolutamente injustificada e indebida en términos de “previsibilidad”, “persecución de un objetivo de interés general” y “necesariedad y proporcionalidad” de la medida restrictiva (sentencia del Tribunal General de 31 de mayo de 2018, asunto *Janusz Korwin-Mikke c. Parlamento Europeo*). En primer lugar, la medida resulta imprevisible, por cuanto la prerrogativa de la inviolabilidad debía conllevar la imposibilidad de una persecución penal por el ejercicio de sus funciones, lo que implica también la vulneración del principio de legalidad penal (arts. 25 CE y 7 CEDH). En segundo lugar, las medidas penales adoptadas difícilmente pueden tener relación con un interés general o la preservación de la democracia política efectiva. Y, en fin, la pena impuesta resulta una medida restrictiva de derechos absolutamente desproporcionada, que pone en riesgo valores vinculados con la preservación de una sociedad democrática.

El abogado del Estado se opone a la estimación de este motivo de la demanda de amparo por considerar que los ámbitos objetivo y subjetivo, el alcance y los límites de la inviolabilidad parlamentaria se hallan extensamente analizados en la sentencia recurrida [fundamento de Derecho A), apartado 17.3], a cuyos razonamientos, que parcialmente transcribe, se remite.

El Ministerio Fiscal también interesa la desestimación de esta queja de amparo. Reproduce el fundamento de Derecho A), apartado 17.3 de la sentencia impugnada y precisa que el recurso no tiene por objeto el conjunto de incidentes de ejecución de la STC 259/2015, en los que se han dictado resoluciones que son de público conocimiento, así como tampoco enjuiciar la constitucionalidad de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. A su juicio la inviolabilidad nada tiene que ver con las funciones de control de las iniciativas parlamentarias que realizan las mesas de las Cámaras sujetas a su norma reglamentaria. Mucho menos, señala el Ministerio Fiscal, cuando esa función de control le viene impuesta obligatoriamente por mediar un mandato de este tribunal, pues en tal supuesto existe un deber de las mesas de inadmitir la iniciativa presentada, en cuanto el control material viene expresamente exigido por aquel mandato. En definitiva, no se trata de un ámbito cubierto por la inviolabilidad, que se extiende a las manifestaciones emitidas por los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones.

11.2. *La respuesta judicial a la alegada vulneración de la inviolabilidad parlamentaria*

11.2.1. *En las diligencias previas 1-2016 seguidas ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acumuladas a la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*

La demandante de amparo invocó por vez primera la prerrogativa parlamentaria de la inviolabilidad (art. 57.1 EAC) en las diligencias previas núm. 1-2016 seguidas ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a raíz de las querellas presentadas por el Ministerio Fiscal contra ella, en su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña, y otros miembros de la mesa de la Cámara por supuestos delitos de desobediencia, prevaricación y malversación como consecuencia de decisiones y actos adoptados en el ejercicio de sus cargos. En concreto, se trataba de decisiones y actos relacionados con la admisión y tramitación, desatendiendo los requerimientos efectuados por este tribunal, de determinadas iniciativas parlamentarias que contravenían los pronunciamientos de la STC 259/2015, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, y los de otras resoluciones también de este tribunal dictadas en diversos incidentes de ejecución dimanantes de aquella sentencia.

La demandante solicitó en el recurso de súplica contra el auto de 27 de febrero de 2017, por el que se admitió a trámite la segunda de las querellas interpuestas, el archivo de la causa, al considerar que su actuación estaba protegida por la prerrogativa de la inviolabilidad.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimó la alegación de algunos de los querellados de que la inviolabilidad parlamentaria confería cobertura a las decisiones y actos objeto de la querella, al estimar que “[e]n principio y sin perjuicio de lo que pueda resultar de la instrucción, no es posible apreciar que los hechos denunciados, cuya comisión se ha atribuido indiciariamente por el fiscal a los querellados, se hallen amparados por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, a la luz de lo que se ha venido entendiendo para situaciones similares por el TS (STS2 1117/2006, de 10 nov.) y por el [Tribunal Constitucional] (SSTC 51/1985, de 10 de abril; 243/1988, de 19 de diciembre, y 9/1990, de 18 de enero), que advierten que la prerrogativa de que se trata no ampara cualquier actuación de los parlamentarios sino solo sus declaraciones de juicio o voluntad —‘opiniones’ (art. 71.1 CE), ‘los votos y las opiniones’ (art. 57.1 EAC)—, ni ha sido establecida para generar ‘zonas inmunes’ al imperio de la ley.

Por lo demás [añade la Sala], *prima facie* no parece que la cuestión pueda concebirse de forma diferente en la legislación internacional (art. 8 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea)” (auto de 16 de marzo de 2017, fundamento de Derecho tercero 2).

La Sala mantuvo el sentido de su decisión en el posterior auto de 11 de octubre de 2017, que resolvió los recursos de súplica interpuestos por los querellados contra el auto de 12 de septiembre de 2017, por el que se admitió a trámite la tercera de las querellas formulada por el Ministerio Fiscal por idénticos hechos. La Sala consideró en aquel auto que, “siendo evidente que la concreta conducta por la que deben ser investigados los recurrentes no es exactamente la misma por la que el art. 57.1 EAC les concedería la inviolabilidad”, ha de “aceptar provisionalmente la tesis enunciada y razonada por el fiscal en su querella sobre dicha cuestión, sin llegar a hacerla nuestra en absoluto y a los meros efectos de posibilitar el ejercicio de la acción penal por el ministerio público, que es asimismo titular del derecho a la tutela judicial efectiva (vid. ATC 97/2001, de 24 abr., y STS2 1308/2003, de 7 ene., FD 2)”. Se transcribe a continuación el razonamiento del Ministerio Fiscal, conforme al cual, en síntesis, quedan fuera del ámbito de protección de la prerrogativa de la inviolabilidad “aquellas conductas en donde, además de la opinión, sea necesaria la concurrencia de otra actuación, como, por ejemplo, en el caso del delito de desobediencia a resoluciones judiciales previsto y penado en el art. 410 CP (STS núm. 1117/2006, de 10 de noviembre) o de desobediencia ejercida de manera levemente violenta (STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal Sección Primera, de 29 de junio de 2008)”. La Sala concluyó afirmando que era suficiente “por el momento con el plausible razonamiento transcrito para mantener la decisión sobre la incoación del procedimiento adoptada en el auto recurrido, teniendo en cuenta, además, que el Tribunal Constitucional no ha considerado *ab initio* excluida —es cierto que tampoco la ha afirmado— la presunta responsabilidad penal de los querellados en virtud de la prerrogativa prevista en el art. 57 EAC, según es de ver en las resoluciones de dicho Alto Tribunal que suspendieron la eficacia de las leyes promulgadas los días 6 y 7 [*sic*] de septiembre pasado, ni en las que dispusieron deducir testimonio para su investigación en esta sede jurisdiccional penal (AATC 123/2017 y 124/2017, de 19 de septiembre)” (FJ 2.2).

11.2.2. *En la causa especial núm. 20907-2017 seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*

11.2.2.1*. La fase de instrucci*ón

La demandante de amparo en la causa especial núm. 20907-2017 invocó por vez primera la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, por su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña, en el recurso de reforma que interpuso contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, en el que, entre otros, se acordó el suyo por presunto delito de rebelión (arts. 472 y concordantes CP).

En el auto de procesamiento, el instructor dedica unos específicos apartados en el relato de hechos resultantes de las diligencias practicadas a la actuación del Parlamento de Cataluña, del que formaban parte algunos encausados, entre ellos, la demandante (antecedente de hecho único, apartados 10 a 23). Fundó su procesamiento, en lo que a su actividad parlamentaria se refiere, en la consideración de que desde la presidencia de la Cámara “sometió a la decisión de los diputados la aprobación de la legislación de soporte que sirve de coartada legitimadora al proceso, aun contrariando para ello las reiteradas prohibiciones y requerimientos del Tribunal Constitucional”. Concluye afirmando, en lo que concierne a dicha actividad parlamentaria, que la demandante “puso finalmente la institución parlamentaria al servicio del violento resultado obtenido con el referéndum y de la proclamación de la república” (FJ 2).

El magistrado instructor en auto de fecha 9 de mayo de 2018, que desestimó los recursos de reforma contra el auto de procesamiento, examinó conjuntamente, rechazándola, la alegación deducida por varios procesados de que su actuación estaba exenta de responsabilidad en atención a la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria que les reconocía el art. 57.1 EAC. Después de traer a colación la doctrina de la STS 1117/2006, de 10 de noviembre, y de diversas resoluciones de este tribunal, consideró que “concurren en los procesados indicios de que no les alcanza la inviolabilidad que esgrimen”, no “solo porque su actuación desborda su labor parlamentaria, al importar y convertir la sede de la representación ciudadana en un mero instrumento para facilitar la ejecución de una actuación delictiva ideada, propiciada, impulsada y coordinada desde fuera de la actividad parlamentaria, sino porque ejercieron su parlamentarismo con desatención de los mandatos que, en defensa de los derechos constitucionales de todos, emitió el Tribunal Constitucional, y que lo hizo precisamente en aplicación de los mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico establece para conducir la actuación del Parlamento estatal y de los Parlamentos autonómicos”. Finaliza su razonamiento afirmando que la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, creada “para garantizar un funcionamiento libre de la Cámara autonómica de representación de los ciudadanos, para favorecer así el mejor disfrute de los derechos constitucionales”, no se puede transmutar en un “instrumento que permita desactivar las previsiones de la norma suprema, permitiéndoles eludir la función específica que tiene el Tribunal Constitucional de que estas transgresiones se corrijan” (FJ 16).

La sala de recursos en su auto de 26 de junio de 2018, que desestimó los recursos de apelación interpuestos contra el auto de procesamiento, dio por reproducidos, en lo que atañe a la denunciada vulneración de la inviolabilidad parlamentaria, los razonamientos del magistrado instructor, sin perjuicio “del examen que de la cuestión pueda realizar en un momento posterior el tribunal de enjuiciamiento”. A lo que añadió que “los actos de desobediencia no se han producido en una ocasión aislada respecto de una concreta resolución, sino que, al menos desde noviembre de 2015, las resoluciones del Tribunal Constitucional, que fueron oportunamente notificadas a los obligados por ellas, fueron sistemáticamente ignoradas, y por ello incumplidas, por los procesados, que actuaban como integrantes del Gobierno o de la mesa del Parlamento de la comunidad autónoma”. En este sentido, la Sala entiende que “‘la sustracción frente a las normas generales del Derecho común se concreta, básicamente, en la inviolabilidad de las opiniones manifestadas en el quehacer parlamentario’, pero no alcanza a la comisión de hechos constitutivos de delitos no relacionados con la emisión de opiniones, sean estas del tipo que sean” (FJ 6).

11.2.2.2*. La fase de juicio or*al

La demandante reiteró, iniciada ya la fase de juicio oral, la alegada vulneración de la inviolabilidad parlamentaria en el escrito de conclusiones provisionales, en el trámite de cuestiones previas y en el acto del juicio oral, a lo que la sala de enjuiciamiento dio respuesta en la sentencia impugnada en amparo, al analizar aquella prerrogativa como causa de justificación o exclusión de la responsabilidad penal aducida por algunos de los procesados, en especial, por la ahora recurrente [FJ A), apartado 17.3].

La Sala comienza por recordar que tanto la jurisprudencia constitucional como la suya propia han proclamado de forma reiterada “[e]l valor exoneratorio de la inviolabilidad frente a la exigencia de responsabilidades penales y su naturaleza constitucional como garantía parlamentaria”, cuya “concurrencia blinda a su titular frente a la respuesta penal que pueda cercenar la capacidad del parlamentario —y con él, del órgano legislativo— para debatir y formar criterio sobre los problemas que afectan e interesan a la sociedad”. Así entendida, “no ve en la inviolabilidad de los parlamentarios un privilegio, sino un presupuesto *sine qua non* para el adecuado ejercicio de la función parlamentaria. Desde esta perspectiva, podría incluso afirmarse [se sostiene en la sentencia] que se trata de una prerrogativa ilimitada siempre que, claro es, se conecte a su verdadero significado material”, pues “[e]sta concepción funcional de la inviolabilidad como mecanismo de garantía de las tareas legislativas es, desde luego, la vía más segura para no errar en la definición de los contornos en los que opera la exclusión de la antijuridicidad”.

Lo anterior no empece para que la Sala considere que “[l]a necesidad de fijación de límites a la inviolabilidad se hace más que evidente cuando lo que se reclama no es la exclusión de responsabilidad penal por unas afirmaciones o por el sentido de un voto que ha podido ofender la honorabilidad de terceros, sino por unos hechos que las acusaciones califican como constitutivos de un delito de rebelión o sedición”.

Seguidamente trae a colación la STS 1117/2006, de 10 de noviembre, como resolución precedente en la que tuvo ocasión de señalar “los límites a los que alcanza esta prerrogativa”, para poner de manifiesto la identidad existente entre el supuesto entonces enjuiciado y el ahora considerado, pues “[e]n ambos casos, late una actitud de contumaz rechazo por la mesa de un Parlamento autonómico a lo ordenado por una instancia jurisdiccional”. Si en aquel supuesto la Sala entendió que la inviolabilidad parlamentaria no podía dar cobertura a la decisión de los parlamentarios imputados de no cumplir “lo resuelto en una sentencia firme, que afectaba a la disolución de un grupo parlamentario” esto es, “un acto de ejecución de una sentencia firme, que requería la cooperación de los responsables de la Cámara para su ejecución” (arts. 118 CE y 18 LOPJ), en el caso que nos ocupa considera que “el acto parlamentario que se aparta de su genuina funcionalidad y se convierte en el vehículo para desobedecer lo resuelto por el Tribunal Constitucional no es un acto amparado por el Derecho, no es un acto que pueda cobijarse bajo la prerrogativa constitucional de la inviolabilidad”, pues “[e]sta no protege frente a actos de consciente desatención a lo resuelto por el Tribunal Constitucional”.

“El parlamentario requerido [continúa razonando la Sala], es evidente, tendrá su opinión sobre el alcance y las consecuencias políticas de acatar el mandato, pero esa opinión no tiene conexión alguna con el ejercicio de sus funciones, desde el momento en que el ordenamiento jurídico otorga al Tribunal Constitucional la legitimidad para formular esos requerimientos. Ninguno de los procesados lo es por el sentido de su voto. Tampoco por haber abanderado o emitido una opinión favorable a un proceso unilateral de independencia. No existe barrera de protección frente al ejercicio de la acción penal cuando esta se promueve por hechos delictivos que nada tienen que ver con el estatuto personal del parlamentario y con las prerrogativas que hacen posible la emisión de su voto en libertad”. En definitiva, concluye en este punto la sentencia, “[e]l rechazo de las resoluciones del Tribunal Constitucional, dictadas por este en el marco funcional que le es propio y debidamente notificadas al parlamentario que desoye el requerimiento, es subsumible en el delito de desobediencia que, en función de las circunstancias concurrentes, será el tipo aplicable o quedará subsumido —como en el caso de la señora Forcadell ocurre— en otras figuras penales más graves”.

La Sala reproduce a continuación una de las conclusiones del dictamen de la Comisión de Venecia núm. 827/2015, de 10 de marzo, conforme a la cual “las resoluciones de los tribunales constitucionales han de ser respetadas por todos los organismos públicos y por todos los particulares” so pena de vulnerar “los principios del Estado de Derecho, la separación de poderes y la cooperación leal entre los órganos estatales”, y recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido “[l]a legitimidad democrática de la actuación del Tribunal Constitucional” en la decisión de 7 de mayo de 2019, que inadmitió la demanda promovida por la ahora recurrente en amparo y otros setenta y cinco miembros del Parlamento de Cataluña. Concluye su razonamiento afirmando que “el blindaje democrático que proporciona la prerrogativa de la inviolabilidad se conecta con el ejercicio de la función parlamentaria y la necesidad de preservar a toda asamblea legislativa de interferencias externas en el momento de la formación de su voluntad”, pero “no extiende su protección a actos intencionados de rechazo de las decisiones del Tribunal Constitucional que gocen de una cobertura legal previsible y cierta y que impongan una restricción justificada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y necesario en una sociedad democrática”.

11.3. *La regulación de la prerrogativa de la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña*

A) Como antecedente remoto de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria suele evocarse el reconocimiento en el *Bill of Rights* de 1689 de la libertad de expresión, de debates o de actuaciones en el Parlamento británico (*freedom of speech*). En Europa continental el origen constitucional de esta prerrogativa se sitúa en la Constitución francesa de 1789, al proclamar que “los representantes de la Nación son inviolables: no podrán ser perseguidos, acusados ni juzgados en ningún tiempo por lo que hubieren dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de representación” (art. 8). En nuestro país se recoge la prerrogativa, con fórmulas no muy dispares, en los textos constitucionales a partir del de 1812, en el que se dispuso que “los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellas” (art. 128).

En la actual regulación constitucional de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria es posible discernir esencialmente dos modelos, sin perjuicio de las peculiaridades que pueden derivarse de su acotación temporal y espacial en cada ordenamiento y a salvo, en todo caso, el ejercicio de la potestad disciplinaria interna de la Cámara: a) el de aquellos ordenamientos que no establecen expresamente ningún límite en la definición del alcance de la prerrogativa (art. 26 de la Constitución de la República francesa de 1958; art. 68 de la Constitución de la República italiana de 1947; art. 157 de la Constitución de la República portuguesa de 1976; art. 71.1 CE); b) el de los que expresamente establecen límites, necesitados de una posterior concreción legal o reglamentaria (art. 46 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949), o reconocen a la Cámara la posibilidad de levantar la prerrogativa (art. 57 de la Ley Constitucional de Dinamarca; art. 30 de la Constitución de Finlandia de 1999; capítulo IV, art. 8 de la Constitución de Suecia de 1974).

B) La Constitución española de 1978 nada dice sobre las prerrogativas de los miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, refiriéndose solo a las de los miembros de las Cortes Generales (art. 71 CE). A falta de una regulación constitucional, el estatuto de autonomía de cada comunidad autónoma, en tanto que “norma institucional básica” de la respectiva comunidad (art. 147.1 CE), es la sede normativa adecuada para regular el estatuto de los miembros de su asamblea legislativa y, por ello, sus prerrogativas [SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FF JJ 4 y 5; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 6 b), y 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 6 b)].

En términos sustancialmente similares a los previstos para los miembros de las asambleas legislativas de otras comunidades autónomas en sus respectivos estatutos de autonomía y en los reglamentos de sus Cámaras, y también con idéntico alcance al que este tribunal viene confiriendo a la prerrogativa de la inviolabilidad de los miembros de las Cortes Generales *ex* art. 71.1 CE, los diputados del Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a los efectos que ahora interesan y de conformidad con lo dispuesto en el art. 57.1 EAC, “son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo”. Esta previsión estatutaria ha sido desarrollada por el art. 21 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, conforme al cual “[l]os diputados gozan de inviolabilidad, incluso después de haber finalizado su mandato, por las opiniones y los votos emitidos durante el ejercicio de sus funciones”.

Así pues, los diputados del Parlamento de Cataluña, en los términos que han quedado expuestos, gozan de la prerrogativa de la inviolabilidad como miembros de una institución —el Parlamento—, a la que el propio Estatuto de Autonomía atribuye la cualidad de inviolable [art. 55.1 EAC; en este sentido, STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 2 B c); AATC 147/1982, de 22 de abril; 526/1986, de 18 de junio, y 1326/1988, de 19 de diciembre].

11.4. *Doctrina jurisprudencial sobre la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria*

A) Este tribunal ya ha tenido ocasión de abordar la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria en relación tanto con los miembros de las Cortes Generales como con los de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, sentando al respecto una doctrina que, atendiendo a las especificidades del caso ahora considerado, conviene traer a colación, puesto que puede aportar la fundamentación precisa para la resolución de la cuestión en disputa.

a) La prerrogativa de la inviolabilidad “se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado, por ello el proceso de libre formación de voluntad del órgano” (STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6). En otras palabras, la inviolabilidad, al igual que la inmunidad, aunque una y otra prerrogativa tienen un contenido propio y una finalidad específica, “encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria, y en tal sentido son complementarias”. Al servicio de este objetivo, se confieren al parlamentario “en su condición de miembro de la Cámara legislativa y […] solo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución” [SSTC 243/1988, FJ 3 A), y 9/1990, de 18 de enero, FJ 3 B)].

b) El ámbito material de la inviolabilidad no abarca “cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí solo sus declaraciones de juicio o voluntad” (STC 51/1985, FJ 6). En términos del art. 57.1 EAC, aquel ámbito se extiende a “los votos y las opiniones que emitan” los diputados del Parlamento de Cataluña (en este sentido, en relación con los diputados y senadores de las Cortes Generales, cabe citar la STC 36/1981, FJ 1).

En cuanto a su ámbito funcional, de manera similar a lo que este tribunal tiene declarado en relación con los miembros de las Cortes Generales, el nexo entre la inviolabilidad y el ejercicio del cargo de parlamentario está claramente expuesto en el art. 57.1 EAC, de modo que la prerrogativa protege a los miembros de la Cámara en el ejercicio de las funciones propias del cargo, “en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual”. Estas funciones son solo las que el diputado ejercita “en la medida en que [participa] en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas” de la Cámara. Así pues, dado que “[e]l interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es el de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias”, quedan extramuros de la prerrogativa “los actos [que] hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de ‘político’ incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario”. Las funciones estatutaria y constitucionalmente relevantes para la prerrogativa “no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal”. Este entendimiento estricto del ámbito funcional de la prerrogativa de la inviolabilidad no ha sido obstáculo para que este tribunal lo extienda también a “los actos ‘exteriores’ a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario” [STC 51/1985, FJ 6; en el mismo sentido, SSTC 243/1988, FJ 3 B), y 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 5].

Y, en fin, por lo que se refiere a su ámbito temporal, la prerrogativa, en tanto que cualidad inherente a la misma (STC 36/1981, FJ 6), no decae por la extinción del mandato del parlamentario, de modo que, como expresamente dispone el art. 21 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, sus efectos se extienden “incluso después” de que haber finalizado aquel mandato (STC 51/1985, FJ 6).

En definitiva, la inviolabilidad es una prerrogativa de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones de las Cámaras o, por excepción, en actos exteriores a estas que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo su finalidad específica la de asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan. Se configura, por lo tanto, como un límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto, en la medida en que impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los miembros de la Cámara por las opiniones manifestadas y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones. Este efecto impeditivo exigirá la constancia cierta de que se dan los presupuestos fácticos que conforman la prerrogativa de la inviolabilidad (SSTC 36/1981, FJ 1; 51/1985, FJ 6; 243/1988, FJ 3; 9/1990, FJ 3, y 30/1997, de 24 de febrero, FF JJ 5, 6 y 7). Ahora bien, en ningún caso puede impedir —dada la finalidad que la justifica— la aplicación, cuando proceda, de las normas de disciplina parlamentaria previstas en los reglamentos de las Cámaras (STC 76/2016, de 25 de abril, FJ 3; en este sentido, también, STEDH de 17 de mayo de 2016, asunt*o Karácsony y otros c. Hungr*ía, § 139 y ss.).

c) La inviolabilidad no es, al igual que las demás prerrogativas parlamentarias, “un ‘privilegio’, es decir, un derecho particular de determinados ciudadanos, que se vieran, así, favorecidos respecto del resto” (STC 206/1992, FJ 3; doctrina que reiteran las SSTC 123/2001 y 124/2001, de 4 de junio, FJ 4), ni tampoco puede considerarse como expresión de un pretendido *ius singulare* (STC 22/1997, FJ 5). Las prerrogativas parlamentarias, entre ellas la de la inviolabilidad, se atribuyen a los miembros de las Cámaras legislativas no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es, como ya hemos dicho, el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano al que pertenecen (STC 22/1997, FJ 5).

En este sentido, hemos venido declarando desde la STC 51/1985, que las prerrogativas parlamentarias, también la de la inviolabilidad, “han de ser interpretadas estrictamente para no devenir privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros” (FJ 6), pues “[l]a existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de ‘justicia’ e ‘igualdad’ que el art. 1.1 de la CE reconoce como ‘superiores’ de nuestro ordenamiento jurídico” (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6; doctrina que reiteran las SSTC 123/2001 y 124/2001, FJ 4). Tal entendimiento estricto “debe hacerse a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que esta procura” (STC 51/1985, FJ 6), esto es, “tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden, debiendo rechazarse en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios” [STC 243/1988, FJ 3 A)]. En fin, “las prerrogativas parlamentarias son ‘sustracciones al Derecho común conectadas a una función’, y solo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes” (STC 51/1985, FJ 6), de modo que “no es constitucionalmente legítima una extensión legislativa (STC 186/1989) o una interpretación analógica de las mismas (STC 51/1985)” [STC 22/1997, FJ 5; en el mismo sentido, las SSTC 70/2021 y 71/2021, de 18 de marzo, FJ 3 A) d)].

B) Los criterios reseñados de la doctrina de este tribunal sobre las prerrogativas parlamentarias y, en particular, sobre la inviolabilidad, se asemejan a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que constituyen *ex* art. 10.2 CE un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución proclama [por todas, las SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 5 B); 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 D), y 70/2021, FJ 3 B)].

a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha observado que el hecho de que los Estados concedan generalmente una inmunidad más o menos extensa a los miembros del parlamento constituye una antigua práctica, que tiene como finalidad la protección de la libre expresión de la Cámara y el mantenimiento de la separación de los Poderes Legislativo y Judicial. Bajo sus diferentes formas, la inmunidad parlamentaria puede servir para proteger un régimen jurídico verdaderamente democrático, que constituye la piedra angular del sistema del Convenio, en la medida en que tiende a proteger la autonomía del legislador y la oposición parlamentaria.

La garantía de la inmunidad parlamentaria en sus dos dimensiones (irresponsabilidad e inviolabilidad) —señala el Tribunal Europeo— es un privilegio que no se concede a los miembros del Parlamento en atención a su persona sino, a través de ellos, a la institución parlamentaria para garantizar su independencia y buen funcionamiento. La inmunidad jurisdiccional —inviolabilidad en la terminología de su jurisprudencia— tiene como objeto asegurar esa plena independencia previniendo toda eventualidad de procesos penales que obedezcan a móviles políticos (*fumus persecutionis*), protegiendo así a la oposición de presiones o abusos de la mayoría. Por su parte, la no responsabilidad parlamentaria protege la libertad de expresión de los miembros del Parlamento, en el bien entendido de que no solo beneficia a estos, sino que esta libertad debe ser preservada para salvaguardar los intereses del Parlamento en su conjunto (STEDH asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138; con referencia a las SSTEDH de 17 de diciembre de 2002, asunto *A. c. Reino Unido*, § 85; de 3 de diciembre de 2009, asunto *Kart c. Turquía*, § 81, y de 11 de febrero de 2010, asunto *Syngelidis c. Grecia*, § 42; también SSTEDH de 20 de diciembre de 2016, asunto *Uspaskich c. Lituania*, § 98, y de 22 de diciembre de 2020, GS, asunt*o Selahattin Demirtaş c. Turquía, —n*úm. 2—, § 256).

b) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido en el diseño de las inmunidades parlamentarias, que entra dentro del campo del derecho parlamentario, un amplio margen de apreciación a los Estados miembros, si bien considera que, desde el punto de vista de su compatibilidad con el Convenio, cuanto más amplia sea una inmunidad, más imperiosas deben ser las razones que puedan justificar dicha amplitud. En este sentido, postula que las inmunidades han de ser objeto de un estricto juicio de proporcionalidad cuando las conductas o hechos en cuestión no tengan conexión con la actividad parlamentaria (STEDH, de 20 de abril de 2006, asunto *Patrono, Cascini y Stefanelli c. Italia*, § 63, y la dictada en el asunt*o Kart c. Turqu*ía, § 82 y 83).

c) En fin, por lo que se refiere en particular a la irresponsabilidad parlamentaria, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos subraya en su jurisprudencia la importancia de la libertad de expresión para los miembros del Parlamento. En este sentido, observa que si bien la libertad de expresión es importante para todos, lo es especialmente para un representante electo del pueblo, pues representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, considera que las interferencias en la libertad de expresión de un miembro del Parlamento requieren un estricto escrutinio por parte del tribunal (STEDH asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía, —núm*. 2—, § 242, con cita de la STEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42; en el mismo sentido, STEDH asunt*o Karácsony y otros c. Hungr*ía, § 137).

Estos principios han sido confirmados en asuntos relativos tanto a la libertad de expresión de los miembros de Parlamentos nacionales o regionales (SSTEDH *Karácsony y otros c. Hungría*, § 137; de 27 de febrero de 2001, asunto *Jerusalem c. Austria*, § 36, y de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España* § 50), como a las restricciones del derecho de acceso a los tribunales derivadas de la inmunidad parlamentaria (SSTEDH asunto *A. c. Reino Unido*, § 79; de 30 de enero de 2003, asunto *Cordova c. Italia, —núm*. 1—, § 59; de 30 de enero de 2003, asunto *Cordova c. Italia, —núm*. 2—, § 60; asunto *Patrono*, *Cascini y Stefanelli c. Italia*, § 61, y de 24 de febrero de 2009, asunt*o C.G.I.L. y Cofferati c. Ital*ia, § 71).

No cabe duda, pues, que para el Tribunal Europeo el discurso parlamentario goza de un elevado nivel de protección (STEDH *Selahattin Demirtaş c. Turquía, —núm*. 2—, § 244, con cita de la STEDH asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138). En particular observa que la norma de la inmunidad parlamentaria da fe de este nivel de protección, sobre todo cuando protege a la oposición parlamentaria, pues en su jurisprudencia concede importancia a la protección de la minoría parlamentaria frente a los abusos de la mayoría. Sin embargo, la libertad del debate parlamentario o político no es absoluta, pudiendo estar sometida a algún tipo de restricciones para evitar formas de expresión como los llamamientos directos o indirectos a la violencia (STEDH *Selahattin Demirtaş c. Turquía, —núm*. 2—, § 245, con cita de la STEDH asunt*o Karácsony y otros c. Hungr*ía, § 139).

C) Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene declarado que la inmunidad de los diputados del Parlamento Europeo comprende las dos formas de protección normalmente reconocidas a los parlamentarios de las Cámaras legislativas nacionales de los Estados miembros: la inmunidad por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones y la inviolabilidad parlamentaria que, en principio, confiere protección frente a las actuaciones judiciales (arts. 8 y 9, respectivamente, del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea; STJUE de 21 de octubre de 2008, asunto *Marra*, § 24). Con referencia expresa a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento Europeo tienen por objeto garantizar la independencia de esta institución en el cumplimiento de su misión (STGUE de 19 de marzo de 2010, asunto *Gollnisch c. Parlamento Europeo*, § 94, y STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto *Junqueras Vies*, § 82 a 84; con cita de las SSTJUE de 10 de julio de 1986, asunto *Wybot*, § 12 y 22, y de 22 de marzo de 2007, asunto *Comisión de las Comunidades Europeas c. Bélgica*, § 56, y ATJUE de 6 de diciembre de 1990, asunt*o Zwartveld y otr*os, § 19).

Por lo que se refiere a la inmunidad por las opiniones expresadas y votos emitidos por los eurodiputados en el ejercicio de las funciones parlamentarias (art. 8 del Protocolo núm. 7), el tribunal ha declarado que con ella se pretende proteger su libertad de expresión e independencia, de modo que se opone a cualquier procedimiento judicial motivado por tales opiniones y votos. Si bien ha extendido la protección de la prerrogativa a las opiniones expresadas fuera del recinto del Parlamento, ya que a los efectos del citado art. 8 lo relevante no es el lugar donde se realiza la declaración, sino su naturaleza y contenido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende, sin embargo, que, de conformidad con el tenor literal de dicho precepto, para que una opinión pueda estar amparada por la inmunidad debe haber sido emitida por un diputado “en el ejercicio de sus funciones”, lo que requiere que exista una relación directa entre la opinión expresada y las funciones parlamentarias (SSTJUE asunt*o Mar*ra, § 26 y 27, y de 6 de septiembre de 2011, asu*nto Patrici*ello, § 26 a 33).

11.*5. Resolución de la qu*eja

11.5.1*. Encuadramiento de la queja y consideraciones previas a su enjuiciamien*to

La cuestión ahora controvertida consiste en determinar si han resultado vulnerados los derechos de la demandante a la libertad de expresión y de representación política [arts. 20.1 a) y 23 CE], en relación con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.1 EAC), como esta sostiene, o no, como mantienen, por el contrario, el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. La recurrente entiende que se ha producido la denunciada vulneración porque, a pesar de gozar de aquella prerrogativa *ex* art. 57.1 EAC, se le ha incoado un proceso penal en el que ha sido condenada como autora de un delito de sedición por el ejercicio de sus funciones como presidenta del Parlamento de Cataluña en relación con la admisión y tramitación de determinadas iniciativas parlamentarias. En definitiva, la criminalización de su conducta se ha basado en el ejercicio, protegido por la prerrogativa de la inviolabilidad, de facultades que le confiere el ordenamiento jurídico como presidenta de la Cámara.

Un adecuado encuadramiento de este motivo de amparo requiere tener presente que la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, de la que es titular la demandante *ex* art. 57.1 EAC y que pretende preservar con su queja, junto con las de la inmunidad y el aforamiento “se incorpora y encuentra su acomodo natural, […] en el contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE […], que garantiza no solo el acceso o permanencia en el cargo representativo, sino también los derechos y prerrogativas propios del *status* del cargo” (SSTC 123 y 124/2001, FJ 3, con cita de la STC 22/1997, FJ 2). De modo que el derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE) es el derecho verdaderamente nuclear y vertebrador de este motivo del recurso de amparo. Así pues, sin necesidad de detenernos en otro tipo de disquisiciones sobre los contornos propios de la libertad de expresión de los parlamentarios y de la prerrogativa de la inviolabilidad, la invocada vulneración de esta libertad es meramente tributaria de la del derecho al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE), por lo que solo si se apreciara la lesión de este último podría llegar a entenderse vulnerada la libertad de expresión de la demandante [en este sentido, por todas, SSTC 123/2001, FJ 3, y 70/2021, FFJJ 2 c) y 5].

Dos consideraciones más son necesarias antes de proceder al enjuiciamiento de esta queja. La primera referida a que tanto durante la tramitación de las diligencias previas núm. 1-2016 incoadas en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que se acumularon a la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo, como durante la instrucción y la fase de juicio oral de esta última se ha dado respuesta expresa al planteamiento de la demandante de que su actuación como presidenta del Parlamento se encontraba protegida por la prerrogativa de la inviolabilidad, lo que le eximía de cualquier tipo de responsabilidad, incluida la penal. Así pues, en los términos de los que ya se ha dejado constancia, los órganos judiciales, en cuantas ocasiones han sido requeridos por la recurrente, se han pronunciado, desestimando sus alegaciones, sobre si aquella actuación objeto del proceso penal se hallaba amparada o no por la prerrogativa de la inviolabilidad, como viene exigiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH cas*o Selahattin Demirtaş c. Turquía, —n*úm. 2—, § 303].

La segunda consideración atañe a que la condena de la recurrente se funda no solo en su actividad como presidenta del Parlamento, sino que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha estimado que la conducta penalmente reprochable que le es imputable rebasó el ámbito parlamentario con otras “decisiones y actos plenamente integrados en la estrategia delictiva a la que se sumó de forma activa”, alentando “públicamente la movilización multitudinaria de la ciudadanía en los actos de protesta frente al cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la participación en el prohibido referéndum, todo ello en un expreso desafío al orden constitucional y a las autoridades que actuaban a su amparo, con una protagonista presencia en muchas de las movilizaciones desarrolladas especialmente en los meses de junio a octubre” [FJ C), apartado 1.3.1]. En este sentido, se relatan en la sentencia las concretas decisiones y actuaciones de la recurrente ajenas al ámbito parlamentario que el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta, además de la actividad en la Cámara, para sustentar su condena [FJ C), apartado 1.3.2]. En consecuencia, dado que la condena de la recurrente como autora de un delito de sedición no se funda únicamente en la actividad que llevó a cabo como presidenta del Parlamento, la hipotética estimación de la denunciada vulneración de la prerrogativa de la inviolabilidad no podría conducir sin más a su anulación.

11.5.2. *La Ley Orgánica 15/2015 y las medidas de ejecución adoptadas por este tribunal en relación con la demandante de amparo*

La demandante sostiene que la inviolabilidad parlamentaria y, por consiguiente, la separación de poderes, se ha visto afectada por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por la que se confirieron a este tribunal nuevas facultades de ejecución. En este sentido, afirma que mediante el conjunto de incidentes de ejecución de la STC 259/2015 —que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015— se ha pretendido alterar las competencias de la mesa del Parlamento en el ejercicio de sus facultades de decidir sobre la admisión y tramitación de las iniciativas parlamentarias en aras a limitar la capacidad de debate de la Cámara.

Como el Ministerio Fiscal señala, este recurso de amparo no puede tener por objeto los incidentes de ejecución de la STC 259/2015, tramitados ante este tribunal y ya definitivamente resueltos, ni tampoco el enjuiciamiento de la mencionada Ley Orgánica 15/2015, de 6 de octubre, sobre cuya constitucionalidad nos hemos pronunciado en las SSTC 185/2016 y 215/2016, de 3 de noviembre y de 15 de diciembre, respectivamente. No obstante, en modo alguno resulta ocioso hacer siquiera una breve referencia a la cobertura constitucional de la citada Ley Orgánica 15/2015 y a las concretas facultades de ejecución de las que este tribunal ha hecho uso en relación con la demandante de amparo.

Aquella ley orgánica, como declaramos en la STC 185/2016, “define en su preámbulo como uno de los principales componentes de cualquier función jurisdiccional ‘la existencia de instrumentos suficientes para garantizar la efectividad de las resoluciones dictadas en el ejercicio de dicha función’, lo que constituye además ‘un elemento esencial para la existencia de un Estado de Derecho’. La finalidad que persigue la reforma es la de introducir ‘en sede constitucional, instrumentos de ejecución que dot[e]n al tribunal’, que tiene encomendada la función de supremo intérprete y garante de la Constitución mediante el ejercicio de su función jurisdiccional, ‘de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones’. El legislador [dijimos] deja constancia en el preámbulo de la ley de la conveniencia de completar los principios generales en materia de ejecución contenidos hasta ahora en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de desarrollar ‘los instrumentos necesarios’ para que la garantía de la efectividad de aquellas resoluciones sea real, por ‘la necesidad de adaptarse a las nuevas situaciones que pretenden evitar o soslayar tal efectividad’” (FJ 2).

Aunque la Constitución no contiene previsión alguna en materia de ejecución de las resoluciones de este tribunal, “es obvio, [continua la sentencia] que esta falta de previsión no puede interpretarse, en el modelo de jurisdicción constitucional diseñado por el constituyente […] como un desapoderamiento al Tribunal Constitucional de la potestad de ejecutar y velar por el cumplimiento de sus resoluciones”. Y ello porque este tribunal “ha sido configurado en el texto constitucional como un verdadero órgano jurisdiccional que tiene conferido en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional, de modo que, en cuanto cualidad inherente a la función de administrar Justicia, también de la Justicia constitucional, ha de postularse del tribunal la titularidad de una de las potestades en que el ejercicio de su jurisdicción consiste, cual es la de la ejecución de sus resoluciones, pues quien juzga ha de tener la potestad de obligar al cumplimiento de sus decisiones. Si ello no fuera así, [concluíamos en este extremo] el tribunal, único en su orden, carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), en tanto que supremo intérprete y garante último de la misma (art. 1.1 LOTC)” (FJ 9).

“Cuestión distinta a la de la titularidad de la potestad de ejecución de sus propias resoluciones [declaramos entonces y hemos de reiterar ahora] es la de la forma o el modo en que se pueda articular dicha ejecución, que, por razones de efectividad o, incluso, de oportunidad, puede llegar a reclamar el auxilio de otros órganos públicos, así como la de los instrumentos o medidas puestas a su disposición para garantizar el cumplimiento y la efectividad de aquellas resoluciones […] cuestiones que el constituyente ha dejado a disposición del legislador orgánico del Tribunal Constitucional *ex* art. 165 CE”. De modo que, “en principio, sin perjuicio de las tachas que puedan llegar a dirigirse o merecer sus concretas previsiones o los singulares instrumentos o medidas destinados a garantizar la efectividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional, la regulación de la ejecución de sus resoluciones es materia que encuentra cobertura en la reserva de ley orgánica del art. 165 CE” *(ibid*em).

Descendiendo de lo general a lo particular, las concretas medidas o facultades de ejecución de las que este tribunal ha hecho uso en relación con la demandante de amparo, esto es, la notificación personal de sus resoluciones, la advertencia del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa parlamentaria que supusiera contravenir frontalmente sus pronunciamientos y el apercibimiento de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudiera incurrir en caso de incumplir lo por él ordenado, encuentran su fundamento legal en las competencias que tiene atribuidas para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones. En concreto, en lo que ahora interesa, en los arts. 87.1, párrafo segundo, LOTC (“el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario”) y 92.1, párrafo primero, LOTC (“[e]l Tribunal Constitucional […] [p]odrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, […] las medidas de ejecución necesarias”). Asimismo, de conformidad con el art. 92.4 d) LOTC, este tribunal puede “[d]educir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder” a quienes hubieran de llevar a cabo el cumplimiento de sus resoluciones, como ha hecho con la demandante de amparo (AATC 180/2019, de 18 de diciembre, y 31/2020, de 25 de febrero, FJ 2).

Además de la referida cobertura legal, tales admoniciones y apercibimientos de eventuales responsabilidades penales, así como la deducción de testimonios de particulares no suponen una restricción ilegítima de la autonomía e inviolabilidad parlamentaria, ni conllevan una usurpación de atribuciones de los órganos competentes de la Cámara, ni imponen una inadmisible censura del debate parlamentario, contraria al principio democrático, ni, en fin, comprometen el ejercicio de los derechos de los diputados, pues tienen un fundamento constitucionalmente legítimo, ya que responden a la finalidad de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de este tribunal, lo que es consecuencia obligada de la sumisión de todos los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE) [por todos, AATC 170/2016, de 6 de octubre, FJ 7; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8; 6/2018, de 30 de enero, FJ 6; 180/2019, de 18 de diciembre, FJ 9; 33/2020, de 25 de febrero, FJ 2; 52/2020, de 15 de junio, FJ 2 e), y 53/2020, de 17 de junio, FJ 2].

11.5.3*. El deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucion*al

Todos los poderes públicos, incluidas las Cámaras legislativas, y, por ende, sus miembros, están obligados al debido y efectivo cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87.1, párrafo primero, LOTC), lo que, como acabamos de señalar, es consecuencia de la sujeción de todos —ciudadanos y poderes públicos— a la Constitución (art. 9.1 CE), sin que el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de los poderes públicos, cualquiera que sea, pueda menoscabar la integridad de las competencias que la Constitución le encomienda. Esta obligación, en lo que ahora interesa, de los poderes públicos de cumplir las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional y las medidas que a este le confiere el ordenamiento para velar por ella responden a la finalidad constitucionalmente legítima de “garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla”, que es lo mismo que decir que sirve a la finalidad de “preservar la supremacía de la Constitución, a la que todos los poderes públicos están subordinados (art. 9.1 CE), y cuyo supremo intérprete y garante último es este tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional” [STC 185/2016, FJ 10 a); en el mismo sentido, SSTC 215/2016, FJ 6, y 46/2018, de 26 de abril, FJ 5, y AATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7; 170/2016, FFJJ 2, 6 y 10, y 33/2020, FJ 2].

a) El deber de lealtad a la Constitución, que es un soporte esencial del funcionamiento del Estado, cuya observancia resulta obligada a todos los poderes públicos (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4) y que comprende el respeto a las decisiones de este tribunal (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 7; 38/2012, de 26 de marzo, FJ 9, y 21/2013, de 31 de enero, FJ 8), impone que sean las propias asambleas legislativas las que, en su condición de poderes constituidos, deben velar, *prima facie*, por que sus decisiones se acomoden, en todo momento, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), sin perjuicio, claro está, de que la última palabra, cuando así se le pida, corresponderá a este tribunal (STC 259/2015, FJ 4, y AATC 141/2016, FJ 5, y 170/2016, FJ 4). “Que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4). Interesa recordar, una vez más, que la autonomía parlamentaria no puede en modo alguno servir de pretexto para que una Cámara se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional, ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones de este tribunal (STC 259/2015, FJ 7, y AATC 170/2016, FJ 4; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 4; 180/2019, FFJJ 7 y 9, y 53/2020, FJ 2).

b) La obligación de cumplir “lo que el Tribunal Constitucional resuelva” (art. 87.1 LOTC) veda que las mesas de las Cámaras puedan admitir a trámite iniciativas parlamentarias que de forma manifiesta incumplan el deber de acatar lo decidido por este tribunal (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril, FJ 5). De modo que la facultad —que no obligación— de las mesas de inadmitir a trámite iniciativas o propuestas cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes” (SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio) se transforma en obligación cuando la admisión a trámite suponga la transgresión de un mandato o pronunciamiento de este tribunal, que exige que se impida o paralice cualquier iniciativa contraria al mismo. “Entenderlo de otro modo sería asumir que el valor de cosa juzgada de las sentencias del tribunal es relativo, y no se aplica a la doctrina que se deriva de sus pronunciamientos, lo que resulta incompatible con la interpretación que nuestra jurisprudencia ha hecho de los arts. 164.1 CE y 40.2 LOTC” [STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 7, con cita de la STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 5; y también, ATC 11/2020, de 28 de enero, FJ 3 b)]. Así pues, en tales supuestos existe “un deber de la mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación” y, obviamente, “aquello que se configura como un deber de conducta cuya transgresión lleva aparejada consecuencias que pueden llegar a ser penales no puede ser considerado, al mismo tiempo, u*n age*re lícito” (STC 47/2018, FJ 5).

El incumplimiento por las mesas del obligado respeto a lo resuelto por este tribunal tiene además una incidencia directa en el *ius in officium* de los miembros de las cámaras, pues si estos “participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la Cámara de una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional”. Concluíamos afirmando en este extremo que “la salvaguarda de los bienes constitucionales protegidos conlleva que la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnere no solo el artículo 87.1 LOTC y el artículo 9.1 CE, sino también el artículo 23 CE, pues en relación con esa concreta iniciativa los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo” [STC 46/2018, FJ 5; en el mismo sentido SSTC 47/2018, FJ 6, y 128/2019, de 11 de noviembre, FJ 2 c), y ATC 11/2020, FJ 3 b)].

Para poder apreciar que las mesas de las cámaras al admitir a trámite una iniciativa han incumplido el deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) “no es suficiente con que el objeto de la misma pueda ser contrario a la jurisprudencia constitucional. Es más, ni siquiera es necesario. Lo determinante a estos efectos es que la decisión de admitirla a trámite conlleve incumplir lo decidido por el tribunal y la mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este tribunal. Por ello, para que pueda considerarse que existe este incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este tribunal que le impide darle curso. Así sucede, entre otros supuestos, en los casos en los que la resolución contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción) o cuando sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional” [STC 46/2018, FJ 6; en el mismo sentido, SSTC 96/2019, de 15 de julio, FJ 6 b); 115/2019, FJ 7, y 128/2019, FJ 2, y ATC 11/2020, FJ 3 b)]. Sin embargo, la reiteración del contenido de un acto o norma declarados inconstitucionales no puede considerarse, de modo sistemático, “un incumplimiento del deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, porque pueden concurrir circunstancias nuevas que pudieran justificar un cambio de criterio del tribunal o puede haber transcurrido el tiempo suficiente para considerar que la tramitación de la iniciativa no tiene como objetivo eludir el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional”, pues “[e]l carácter dinámico de la jurisdicción constitucional, que garantiza la posibilidad de que el tribunal pueda revisar su jurisprudencia, justifica que en tales circunstancias la reiteración del acto o norma declarada inconstitucional sea constitucionalmente admisible” (STC 115/2019, FJ 7).

c) También los titulares de los cargos públicos, entre ellos los miembros de las Cámaras legislativas, están obligados, como hemos dicho, al debido y efectivo cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones de este tribunal. Pero además recae sobre ellos un cualificado deber de acatamiento a la Constitución, “que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.1 CE) [STC 259/2015, FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 4 A), y AATC 141/2016, FJ 5; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8, y 144/2017, de 8 de noviembre, FJ 6]. De modo que “las manifestaciones de la libertad ideológica de los titulares de los poderes públicos sin la cual no sería posible ni el pluralismo ni el desarrollo del régimen democrático ha de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución, y por ello, si se pretendiera modificarla, [se ha de actuar] de acuerdo con los cauces establecidos por la misma. En definitiva, cuando la libertad ideológica se manifiesta en el ejercicio de un cargo público, ha de hacerse con observancia de deberes inherentes a tal titularidad” [STC 101/1983, FJ 5; en el mismo sentido, STC 122/1983, FJ 4 B)].

d) La obligación de los poderes públicos y, por ende, de sus titulares, de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional ha sido igualmente puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera) en la decisión de inadmisión, de 7 de mayo de 2019, de la demanda interpuesta por la ahora recurrente en amparo y setenta y cinco diputados más del Parlamento de Cataluña contra el ATC 134/2017, de 5 de octubre, por el que se acordó suspender la sesión del Pleno de la Cámara convocado para el día 9 de octubre, al objeto de que compareciera el presidente de la Generalitat para evaluar los resultados del “referéndum” del día 1 de octubre, a los efectos de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”. El tribunal observa en aquella decisión que el acuerdo de “la mesa del Parlamento autonómico de autorizar la celebración del Pleno implicaba un incumplimiento manifiesto de las decisiones del Tribunal Constitucional de 7 y 12 de septiembre de 2017, que habían acordado la suspensión de las Leyes 19/2017 y 20/2017, respectivamente. Así, al adoptar la medida de suspensión provisional, el Tribunal Constitucional buscó asegurar el cumplimiento de sus propias decisiones, con el fin de preservar el orden constitucional. En apoyo de este planteamiento, el tribunal observa [continúa la decisión] que del dictamen emitido por la Comisión de Venecia […] se desprende que es obligatorio cumplir las sentencias de los tribunales constitucionales, siendo estos últimos competentes para adoptar las medidas que consideren pertinentes para lograrlo” (§ 36).

En los antecedentes de hecho de la decisión, en el apartado “Derecho y jurisprudencia nacionales pertinentes”, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reproduce la conclusión del dictamen de 3 de marzo de 2017 de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) “sobre la Ley 15/2015 de 16 de octubre de 2015 que modifica la Ley Orgánica 2/1979” del Tribunal Constitucional, a la que se refiere su decisión en los fundamentos de Derecho, que a continuación se transcribe:

“La Comisión de Venecia recuerda que las sentencias de los Tribunales Constitucionales son definitivas y de obligado cumplimiento. Como corolario de la supremacía de la Constitución, las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional deben ser respetadas por parte de todos los órganos públicos y por los particulares. Ignorar una resolución judicial del Tribunal Constitucional equivale a ignorar la Constitución y el poder constituyente que han atribuido la competencia de garantizar dicha supremacía al Tribunal Constitucional. Cuando cualquier autoridad pública rehúsa cumplir una sentencia del Tribunal Constitucional, él o ella viola los principios del Estado de Derecho, la separación de poderes y la leal cooperación entre organismos estatales. Por tanto, las medidas para hacer cumplir dichas resoluciones judiciales son legítimas”.

11.5.4*. Los proyectos políticos que pretendan la alteración del orden constitucional y el respeto a los procedimientos de reforma constitucion*al

El deber de lealtad y acatamiento a la Constitución de las asambleas legislativas y de sus miembros, en los términos en los que ha quedado expuesto, en nada empece la condición de aquellas como “escenarios privilegiados del debate público” (STC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 6), cuyo eventual resultado no debe condicionar, en principio, la viabilidad misma del debate (AATC 135/2004, de 20 de abril, FJ 6, y 189/2015, de 5 de noviembre, FJ 3).

En nuestro ordenamiento, “el debate público en las asambleas legislativas sobre proyectos políticos que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional goza —precisamente al amparo de la Constitución— de una irrestricta libertad, siempre que estos proyectos no se articulen o defiendan a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional, lo que excluye la conversión de esos proyectos políticos en normas o en otras determinaciones del poder público de manera unilateral, despreciando el procedimiento de reforma constitucional (SSTC 42/2014, FJ 4, y 259/2015, FJ 7)” (ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 5; en el mismo sentido ATC 170/2016, FJ 7). Ello es así porque nuestra Constitución, como ley superior, no pretende para sí la condición de *lex* perpetua y admite y regula su revisión total (art. 168 CE). De modo que “[t]odas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero para ello es preciso que ‘el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución […]’ […]. Es plena la apertura de la norma fundamental a su revisión formal, que pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las comunidades autónomas (arts. 87.2 y 166 CE)” [STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5 d); en el mismo sentido, STC 124/2017, de 8 de noviembre, FJ 5 d)].

Hasta este punto es cierta la afirmación de que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy distinto signo. En efecto, hemos de reiterar una vez más que “la Constitución depara la más amplia libertad para la exposición y defensa públicas, dentro o fuera de las instituciones, de cualesquiera concepciones ideológicas, incluyendo las que ‘pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediante la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica’ (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 12, y 259/2015, FJ 7). Pero la conversión de esos proyectos políticos o cualesquiera otros en normas o en otras determinaciones del poder público no es posible sino mediante los procedimientos de reforma constitucional, cuya observancia ‘es, siempre y en todo caso, inexcusable’ (STC 103/2008, FJ 4). De modo que cuando un poder público pretende alterar el orden constituido de manera unilateral e ignorando los procedimientos de reforma expresamente previstos a tal fin por la Constitución ‘abandona la única senda que permite llegar a este punto, la del Derecho’, con el consiguiente ‘daño irreparable para la libertad de los ciudadanos’ [STC 259/2015, FJ 7, doctrina que reiteran, entre otras, SSTC 90/2017, FJ 6 b), y 114/2017, FJ 5 C)]” [STC 124/2017, FJ 5 d)]. Así pues, como dijimos en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, “tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” [FJ 4; doctrina que reiteran las SSTC 138/2015, de 11 de junio, FJ 4; 259/2015, FJ 7, y 90/2017, de 5 de julio, FJ 6 b)].

11.5.5. *La resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre, y las iniciativas parlamentarias que han dado continuidad y soporte al denominado “proceso constituyente” catalán*

Las actuaciones de la demandante de amparo en el ámbito parlamentario que el Tribunal Supremo ha considerado penalmente reprochables, y en las que funda en parte su condena como autora de un delito de sedición en tanto que integradas en un concierto criminal previo, han consistido en no haber impedido o paralizado y haber impulsado en su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña, pese a las reiteradas advertencias que este tribunal le venía haciendo, la admisión, tramitación y votación en la Cámara de determinadas iniciativas parlamentarias, de naturaleza legislativa y no legislativa, que de manera individualizada se mencionan en la sentencia al relatar el juicio de autoría [fundamento de Derecho C), apartado 1.3.2]. Todas estas iniciativas parlamentarias tenían como denominador común que con ellas se pretendía dar soporte y continuidad a la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, cuya inconstitucionalidad y nulidad había sido declarada por la STC 259/2015.

a) La citada resolución declaraba “solemnemente el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república” y proclamaba “la apertura de un proceso constituyente […] para preparar las bases de la futura constitución catalana” en un anunciado marco de “desconexión del Estado español”. Como dijimos en la mencionada sentencia esta resolución, a diferencia de la resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprobó la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña (STC 42/2014), no era susceptible de una interpretación de conformidad con la Constitución, pues en tanto que la aspiración política del llamado derecho a decidir “puede ser defendida respetando la Constitución y, singularmente, los procedimientos para su revisión formal”, el Parlamento de Cataluña al adoptar la resolución 1/XI “está excluyendo la utilización de los cauces constitucionales (art. 168 CE) para la conversión en un ‘estado independiente’ […] de lo que hoy es la Comunidad Autónoma de Cataluña. El Parlamento, en efecto, ‘proclama la apertura de un proceso constituyente […] para preparar las bases de la futura constitución catalana’ […]; se compromete a tramitar en determinado plazo una ley, junto a otras, de ‘proceso constituyente’ […]; afirma, en tanto que ‘depositario de la soberanía’ y ‘expresión del poder constituyente’, que en el proceso que emprende no se supeditará a las decisiones de las instituciones del Estado español y, en particular, a las de este Tribunal Constitucional […]; por último insta al ‘futuro gobierno’ de la Comunidad Autónoma ‘a cumplir exclusivamente las normas o los mandatos emanados de esta cámara’” (F 3).

Proseguíamos el enjuiciamiento de su contenido afirmando que “[l]a resolución impugnada contrapone el supuesto alcance del ‘mandato democrático’ recibido por el Parlamento de Cataluña en las elecciones de 27 de septiembre de 2015 […], o el carácter ‘legítimo y democrático’ del Parlamento de Cataluña por idéntica razón […], a la legalidad y la legitimidad de las instituciones del Estado, en particular de este Tribunal Constitucional, al que se considera directamente ‘carente de legitimidad y competencia’”. La resolución pretende en suma “fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía”, con lo que “trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara” pues “[s]in conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna” (FJ 5).

“La resolución impugnada desconoce y vulnera [continuábamos diciendo] las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la Nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE). Se trata de una infracción constitucional que no es fruto, como suele ocurrir en las contravenciones de la norma fundamental, de un entendimiento equivocado de lo que la misma impone o permite en cada caso”, sino que más bien es resultado “de un expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional. Se trata de la afirmación de un poder que se pretende fundante de un nuevo orden político y liberado, por ello mismo, de toda atadura jurídica” (FJ 6).

Advertíamos entonces frente a tales pretensiones, que “[l]a Cámara autonómica no puede erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad”, pues “[o]brando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC […]), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)”. Insistíamos y recordábamos que “el respeto a los procedimientos de reforma constitucional es inexcusable” (FJ 7).

Siendo precisamente los descritos el contenido y la finalidad de la resolución impugnada, este tribunal procedió a cancelar su apariencia de juridicidad mediante su declaración de inconstitucionalidad.

b) El conjunto de iniciativas parlamentarias destinadas a dar soporte y continuidad al “proceso constituyente” que se pretendía poner en marcha con la resolución 1/XI, cuya admisión, tramitación y votación la demandante de amparo no solo no impidió o paralizó, sino que además impulsó, pese a las advertencias de este tribunal de que impidiera o paralizase cualquier iniciativa que implicase la alteración unilateral del marco constitucional o el incumplimiento de sus resoluciones, fueron aprobadas por el Pleno del Parlamento. Con ocasión de la impugnación de las resoluciones parlamentarias o textos legislativos resultantes de dichas iniciativas ya hemos tenido ocasión de declarar que su aprobación plasmaba “la contumaz voluntad de esa Cámara de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de desconexión del Estado español y crear un ‘estado catalán independiente en forma de república’, dando inicio al llamado ‘proceso constituyente’, lo que implica ‘intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica’ (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7)” (ATC 144/2017, FJ 6, que estimó el incidente de ejecución contra las resoluciones del Parlamento de Cataluña denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso Constituyente”).

Utilizando idénticas o similares palabras, este tribunal se ha pronunciado en el mismo sentido en los AATC 170/2016, FJ 7, que estimó el incidente de ejecución contra la Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la que se ratifica el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente; 24/2017, FJ 9, que estimó el incidente de ejecución contra la Resolución 306/XI, de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno; y 123/2017 y 124/2017, FFJJ 8, que estimaron los incidentes de ejecución promovidos contra los acuerdos de admisión a trámite de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, por el procedimiento de urgencia, y de la de transitoriedad jurídica y fundacional de la república y contra su inclusión en el orden del día del Pleno de la Cámara para su debate y votación.

En esta antijurídica voluntad del Parlamento de Cataluña de continuar el llamado “proceso constituyente”, hemos insistido en los recursos interpuestos contra las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, y 20/2017, de 8 de septiembre, denominadas, respectivamente, “del referéndum de autodeterminación” y “de transitoriedad jurídica y fundacional de la república”. En efecto, dijimos que con ocasión de la aprobación de ambas leyes “la Cámara, […] con pleno desconocimiento de la lealtad constitucional, ‘ha deparado […] un atentado a la consideración del Estado español —en el que se integra la Comunidad Autónoma de Cataluña— como Estado de Derecho y democrático, basado en los principios constitucionales que enuncia el art. 1.1 CE y que son a la vez valores comunes de los Estados miembros de la Unión Europea y en los que ella misma se fundamenta (art. 2 del Tratado de la Unión Europea)’. Ha pretendido también ‘cancelar de hecho en el territorio de la comunidad autónoma y para todo el pueblo catalán la vigencia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y de cualesquiera reglas de Derecho que no se avinieran o acomodaran a su nuda voluntad’. Al obrar de este modo, la Cámara ‘se ha situado por completo al margen del derecho’, ha dejado ‘de actuar en el ejercicio de sus funciones constitucionales y estatutarias propias y ha puesto en riesgo máximo, para todos los ciudadanos de Cataluña, la vigencia y efectividad de cuantas garantías y derechos preservan para ellos tanto la Constitución como el mismo Estatuto’. En fin, con tan grave atentado al Estado de Derecho, ha conculcado, ‘con pareja intensidad, el principio democrático, habiendo desconocido el Parlamento que el sometimiento de todos a la Constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como un poder constituyente del que es titular el pueblo español, no ninguna fracción del mismo’ no pudiendo desvincularse en el Estado constitucional ‘el principio democrático de la primacía incondicional de la Constitución’ [STC 259/2015, FJ 4 b)]” [STC 124/2017, FJ 5 e), con cita de la STC 114/2017, FJ 5 D)].

En fin, en una consideración conjunta de las iniciativas parlamentarias que han tenido por objeto el inicio del denominado “proceso constituyente” al que nos venimos refiriendo o que le han dado soporte y continuidad, este tribunal ha afirmado que “[l]a sucesión temporal de acontecimientos en el ámbito del Parlamento de Cataluña desde la aprobación de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, anulada por la STC 259/2015, hasta la aprobación de las Leyes 19/2017, de [6] de septiembre, y 20/2017, de 8 de septiembre, denominadas ‘del referéndum de autodeterminación’ y ‘de transitoriedad jurídica y fundacional de la república’, y la sesión celebrada el 10 de octubre de 2017, así como el propio desarrollo de la sesión parlamentaria celebrada el 27 de octubre de 2017, en la que se aprobaron las impugnadas resoluciones denominadas ‘Declaración de los representantes de Cataluña’ y ‘Proceso constituyente’ evidencian la inadmisible pretensión de una parte de la Cámara autonómica de no respetar ‘el orden constitucional que sustenta su propia autoridad’ (STC 259/2015, FJ 7) y de incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, obviando que ‘es a la propia Cámara autonómica a la que corresponde velar por que su actuación se desarrolle en el marco de la Constitución y que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC)’ (AATC 141/2016, FJ 7, y 24/2017, FJ 10, por todos)” [ATC 144/2017, FJ 7].

11.5.6*. Las actuaciones de la demandante de amparo como presidenta del Parlamento de Cataluña no están protegidas por la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.1 E*AC)

Las opiniones y los votos emitidos por la demandante de amparo en el ejercicio de sus funciones como presidenta del Parlamento de Cataluña de convocar y dirigir la mesa de la Cámara, participar, como miembro de esta, en las decisiones de calificación, admisión y tramitación de las iniciativas parlamentarias, así como la de convocar y fijar el orden del día de las sesiones del Pleno y dirigir sus debates (arts. 37, 39.1, 42.1, 72.2 y 83.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña) están, en principio, protegidas por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria reconocida en los arts. 57.1 EAC y 22 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Esta genérica afirmación no puede, sin embargo, desviar la atención de que nuestro enjuiciamiento en este caso, en el que debemos afrontar una insólita e inédita situación jurídica e institucional, ha de atender, no a una consideración abstracta del ejercicio de aquellas funciones, sino a si las concretas actuaciones parlamentarias de la demandante en su desempeño que el Tribunal Supremo ha estimado penalmente reprochables están protegidas por la prerrogativa de la inviolabilidad, sin que proceda concebir hipótesis distintas de las que trae causa este motivo del recurso de amparo.

Como ya hemos señalado, la demandante, incumpliendo y desatendiendo de manera contumaz los pronunciamientos, advertencias y requerimientos de este tribunal, no solo no ha impedido o paralizado, sino que, además, ha impulsado la tramitación, el debate y la votación en la Cámara de iniciativas parlamentarias que tenían por objeto servir de soporte y dar continuidad, eludiendo los procedimientos de reforma constitucional, al proyecto político de separación de la Comunidad Autónoma de Cataluña del Estado español y de creación de un estado catalán independiente en forma de república, dando inicio al denominado “proceso constituyente”. Es obvio que la recurrente ha quebrantado, a sabiendas y de manera reiterada, la obligación de los titulares de los poderes públicos, que también recae sobre los miembros de las Cámaras legislativas, de atender al debido y eficaz cumplimiento de las resoluciones de este tribunal, lo que es consecuencia de la sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1 CE). Hemos de insistir en que esta obligación responde a la finalidad constitucionalmente legítima de “garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla”; o lo que es lo mismo, sirve a la finalidad de “preservar la supremacía de la Constitución, a la que todos los poderes públicos están subordinados (art. 9.1 CE), y cuyo supremo intérprete y garante último es este tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional” [STC 185/2016, FJ 10 a), por todas].

El incumplimiento por la demandante del deber de acatar las resoluciones de este tribunal ha incidido además sobre la condición y posición institucional de la Cámara, pues el no impedimento, la no paralización o el impulso de aquellas iniciativas conllevaban la pretensión, efectivamente consumada, pese a los mandatos y advertencias de este tribunal, de trasmutar la naturaleza del Parlamento de Cataluña, ya que su tramitación, debate y aprobación han supuesto el ejercicio por parte de este de facultades que con toda evidencia no son las propias de un Parlamento autonómico. La demandante ha propiciado con su conducta la adopción por la Cámara de leyes y resoluciones con las que se ha querido alterar unilateralmente el orden constitucional, prescindiendo, subrayamos una vez más, de los procedimientos de reforma constitucional, sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado y, en particular, a las de este tribunal. Hemos de recalcar que “[n]ingún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental” [SSTC 114/2017, FJ 5 a); 46/2018, FJ 8, y 89/2019, de 2 de julio, FJ 13 a)], que es lo que ocurre si la Cámara, con patente menosprecio de su condición de órgano constituido, tramita y aprueba iniciativas que tienen por objeto subvertir el ordenamiento constitucional, como abiertamente se ha perseguido en este caso (en este sentido, STC 46/2018, FJ 8).

La demandante de amparo, al haber impulsado, con obstinada desatención a los reiterados pronunciamientos, advertencias y requerimientos de este tribunal, las iniciativas parlamentarias a las que nos venimos refiriendo, ha favorecido que el Parlamento de Cataluña adoptase resoluciones y aprobase textos legislativos que colocaron a la Cámara, con igual obstinada desatención a nuestros pronunciamientos, advertencias y requerimientos, en una situación de absoluta ajenidad al ordenamiento constitucional, al margen por completo del Derecho, actuando como mero poder de hecho, abandonando declaradamente el ejercicio de sus funciones constitucionales y estatutarias, despojándose, en fin, de su fundamento constitucional y estatutario [en este sentido, por todas, SSTC 259/2015, FJ 7; 114/2017, FJ 5 d); 124/2017, FJ 5 e); 46/2018, FJ 8, y 89/2019, FJ 12]. Como venimos advirtiendo, el Parlamento de Cataluña al aprobar tales iniciativas, cuya tramitación ha propiciado la demandante, ha desconocido la fuerza vinculante de la Constitución, así como ha olvidado “la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente [formalizado en la Constitución] y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidos por aquel” y ha ignorado igualmente su sujeción al Estatuto de Autonomía de Cataluña, que de la Constitución trae causa y que es fundamento inmediato de sus propias potestades [SSTC 259/2015, FJ 4 b); 114/2017, FJ 5 a), y 124/2017, FJ 5 a)].

Las actuaciones de la recurrente en el ejercicio de sus funciones como presidenta del Parlamento de Cataluña con las que ha impulsado la admisión, tramitación, debate y votación de las mencionadas iniciativas parlamentarias, que han servido de soporte a las decisiones adoptadas por la Cámara, no están protegidas por la inviolabilidad parlamentaria al desviarse manifiestamente de la finalidad institucional de esta prerrogativa.

En efecto, como ya hemos señalado, la inviolabilidad de la que gozan los miembros de las asambleas legislativas por las opiniones y votos emitidos en su seno es reflejo de la que se garantiza al órgano al que pertenecen, siendo su finalidad la de asegurar el proceso de libre formación de la voluntad de la Cámara en el ejercicio de sus funciones (STC 30/1997, FJ 5). Por lo tanto, el nexo entre la prerrogativa y el ejercicio de las funciones parlamentarias es condición *sine qua non* para que opere la protección que aquella dispensa a los miembros de la Cámara. En otras palabras, que la Cámara actúe jurídicamente como tal en el ejercicio de sus funciones parlamentarias constituye presupuesto de la prerrogativa, vinculándose de esta forma al “funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos” (STC 51/1985, FJ 6). En consecuencia, la prerrogativa decae cuando la Cámara no actúa jurídicamente en el ejercicio de sus funciones, quedando entonces dicha actuación fuera de su ámbito de protección.

Así acontece en este caso con la actuación parlamentaria de la recurrente como presidenta de la Cámara en la que se ha fundado en parte su condena, pues reviste mero carácter instrumental respecto de las reiteradas decisiones del Parlamento de Cataluña que situaron a este, como hemos dicho, en una posición de ajenidad al ordenamiento constitucional, al actuar como mero poder de hecho, absolutamente al margen del Derecho, y, por consiguiente, con expresa renuncia al ejercicio de las funciones constitucionales y estatutarias que le son propias. El legítimo ejercicio de estas funciones es presupuesto, hemos de insistir, de la protección que a los miembros de la Cámara dispensa la inviolabilidad parlamentaria. Por ello, las actuaciones de la demandante de amparo quedan fueran del ámbito de funcionalidad de la prerrogativa.

En este sentido, ya hemos tenido ocasión de declarar que el expreso repudio por parte del Parlamento de Cataluña al carácter vinculante de la Constitución y del Estatuto de Autonomía que debe presidir su actuación “privaba a las disposiciones y actos así adoptados de toda presunción de legitimidad y a quienes los impulsaron, tramitaron y aprobaron de la posibilidad de invocar las facultades y prerrogativas asociadas al ejercicio de la función parlamentaria [SSTC 114/2017, FFJJ 2 A) a) y 5 d), y 46/2018, FJ 8]” [STC 89/2019, FJ 7 a)].

La conclusión alcanzada se cohonesta con la finalidad de la prerrogativa de la inviolabilidad y responde, además, a una interpretación estricta de la misma. La indispensabilidad de esta interpretación estricta se impone, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia, en la medida en que, la prerrogativa al “incid[ir] negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial”, pues “impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los diputados o senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones” (STC 30/1997, FJ 5), aparece *prima facie* como una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos al “imperio de la ley como expresión de la voluntad popular” (STC 206/1992, FJ 3). O, lo que es lo mismo, la necesidad de una interpretación estricta del alcance de las prerrogativas parlamentarias, también la de la inviolabilidad, resulta de la prohibición de su entendimiento como “un privilegio” personal o como expresión de un pretendido *ius singulare* establecido a fin de sustraer los comportamientos de los miembros de las cámaras del conocimiento o decisión de los jueces y tribunales, pues la existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de “justicia” e “igualdad” que el art. 1.1 CE reconoce como “superiores” de nuestro ordenamiento jurídico (en este sentido, SSTC 51/1985, FJ 6; 90/1985, FJ 6; 123/2001 y 124/2001, FJ 4).

Esta interpretación estricta de las prerrogativas parlamentarias debe hacerse “a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que esta procura” (SSTC 123/2001 y 124/2001, FJ 4); esto es, “tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución [o el Estatuto de Autonomía], como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden, debiendo rechazarse en su consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios” [STC 243/1988, FJ 3 A)]. Dicho de otro modo, en lo que ahora interesa, las prerrogativas parlamentarias, entre ellas la de la inviolabilidad, “son ‘sustracciones al Derecho común conectadas a una función’, y solo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes” (STC 51/1985, FJ 6).

Por el contrario, la extensión de la prerrogativa de la inviolabilidad a actuaciones de la Cámara o de sus órganos que son expresión de un mero poder de hecho, al margen por completo del Derecho y del ejercicio de las funciones que constitucional y estatutariamente tiene encomendadas, como pretende la recurrente en amparo, ni se cohonesta con la finalidad institucional de la prerrogativa, ni es congruente con una interpretación estricta de la misma. Tal extensión desborda un ejercicio razonable y proporcional de la prerrogativa en detrimento de principios y valores constitucionales en los que se sustenta el Estado español como social y democrático de Derecho y de derechos fundamentales de terceros [en este sentido, por todas, SSTC 259/2015, FJ 4 b), y 46/2018, FJ 5].

11.5.7. *“Previsibilidad”, “persecución de un objetivo de interés general” y “necesidad y proporcionalidad” de la pena impues*ta

La demandante de amparo sostiene, por último, en lo que a esta queja se refiere, que la condena que se le ha impuesto, en tanto que supone una restricción a sus facultades inherentes al cargo de presidenta del Parlamento de Cataluña, resulta una injerencia absolutamente injustificada e indebida en términos de “previsibilidad”, “persecución de un objetivo de interés general” y “necesariedad y proporcionalidad”.

a) En primer lugar, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, no se puede calificar la condena de la recurrente como una medida “imprevisible”, puesto que la prerrogativa de la inviolabilidad debería conllevar, en su opinión, la imposibilidad de una persecución penal por el ejercicio de sus funciones como presidenta de la Cámara.

Además de las consideraciones que hemos efectuado sobre esta prerrogativa y, en concreto, sobre si las acciones de la demandante podían encontrar cobertura en la misma, es suficiente para desestimar la “imprevisibilidad” que se denuncia con constatar que en la sentencia del Tribunal Supremo [FJ C), apartado 1.3.2] se recogen las reiteradas admoniciones, más de una docena, que este Tribunal Constitucional dirigió a la demandante, que le fueron notificadas personalmente. En ellas se le advirtió del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa parlamentaria que supusiera eludir o ignorar los pronunciamientos y mandatos de este tribunal en relación con el proceso de desconexión de la Comunidad Autónoma de Cataluña del Estado español y de creación de un estado catalán independiente en forma de república. En particular, del deber de abstenerse de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus competencias, acuerdo o actuación que supusiera incumplir aquellos pronunciamientos o mandatos. Dichas advertencias fueron acompañadas de los correspondientes apercibimientos sobre las posibles responsabilidades en las que podría incurrir, incluida la penal, en caso de que fueran desatendidas, como de manera contumaz así ocurrió, deduciéndose, a tal efecto, testimonio al Ministerio Fiscal a fin de que procediera, en su caso, a exigir la responsabilidad penal en la que pudiera incurrir, entre otros, la presidenta de la Cámara por infringir el deber de “[t]odos los poderes públicos” de cumplir “lo que el Tribunal Constitucional resuelva” (art. 87.1 LOTC).

A mayor abundamiento, en varias de las resoluciones notificadas personalmente a la demandante en las que se incluyeron los mencionados apercibimientos y advertencias, este tribunal le recordaba, entre otros extremos, que “la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede servir de pretexto para que la Cámara autonómica pueda ‘arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad’ (STC 259/2015, FJ 7)” (ATC 170/2016, FJ 4; en el mismo sentido, AATC 24/2017, FJ 8; 123/2017 y 124/2017, FJ 4).

Más concretamente, por lo que se refiere a la actuación de la demandante, este tribunal le advirtió de manera reiterada que al permitir la admisión, tramitación, debate y votación de iniciativas parlamentarias con las que se pretendía dar soporte y continuidad al denominado “proceso constituyente” incurría en “un incumplimiento objetivo de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir” los pronunciamientos y mandatos que había dictado en relación con dicho proceso (AATC 170/2016, FJ 8; 24/2017, FJ 10; 123/2017 y 124/2017, FJ 9, y 144/2017, FJ 7).

Ante las alegaciones de la demandante de que actuaba en el ejercicio de las facultades que le confería el reglamento de la Cámara, este tribunal declaró con insistencia que “[l]as disposiciones reglamentarias de las Cámaras no pueden contradecir el imperio de la Constitución como norma suprema, ni ser interpretadas de forma que entren en contradicción con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional” (ATC 170/2016, FJ 8), de modo que la presidenta y los demás miembros de la mesa no estaban en modo alguno obligados “por un cumplimiento escrupuloso del Reglamento de la Cámara que resultara inconciliable” con sus pronunciamientos y advertencias (ATC 124/2017, FJ 9).

En particular, por lo que atañe a las concretas facultades que reglamentariamente le incumben a la presidenta de la Cámara, dijimos que su ejercicio “ha de cohonestarse con el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, al que vienen obligados todos los poderes públicos, y por ende sus titulares (art. 87.1 LOTC)”. En este sentido, le advertimos que las previsiones del reglamento (arts. 37 y 81) facultan a la mesa del Parlamento, que actúa bajo la dirección de la presidenta (art. 37.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), para no tramitar las iniciativas que contravinieran los pronunciamientos de este tribunal (AATC 170/2016, FJ 8; 24/2017, FJ 10; 123/2017 y 124/2017 FJ 9, y 144/2017, FJ 7).

Las advertencias y apercibimientos que este tribunal ha dirigido a la demandante, así como los pronunciamientos de los que acabamos de dejar constancia, hacen inverosímil la denunciada falta de “previsibilidad” de la posible responsabilidad penal en la que podría incurrir, al estimar que su conducta estaba protegida por la prerrogativa de la inviolabilidad.

b) Igual suerte desestimatoria ha de merecer la consideración de que las medidas penales adoptadas difícilmente pueden tener relación con un interés general o la preservación de la democracia política.

Es preciso insistir de nuevo, frente a esta alegación, en que el deber de los poderes públicos y también de sus titulares de cumplir las resoluciones de este tribunal (art. 87.1 LOTC) es consecuencia obligada de la sujeción de todos a la Constitución (art. 9.1 CE) y responde a la finalidad constitucionalmente legítima de “garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla”, que es lo mismo que decir que sirve a la finalidad de “preservar la supremacía de la Constitución, a la que todos los poderes públicos están subordinados (art. 9.1 CE), y cuyo supremo intérprete y garante último es este tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional” [STC 185/2016, FJ 10 a), por todas].

Asimismo, la estrategia concertada con los demás condenados a cuyo servicio ha puesto la recurrente en amparo su actuación como presidenta de la Cámara tenía por objeto, eludiendo los procedimientos de reforma constitucional, el inicio del denominado “proceso constituyente” al que nos venimos refiriendo, con el que se pretendía deparar “un atentado a la consideración del Estado español —en el que se integra la Comunidad Autónoma de Cataluña— como Estado de Derecho y democrático, basado en los principios constitucionales que enuncia el artículo 1.1 CE y que son a su vez valores comunes a los Estados miembros de la Unión Europea y en los que ella misma se fundamenta (art. 2 del Tratado de la Unión Europea)”. Así pues, las medidas adoptadas responden a la finalidad de preservar el orden constitucional, que aquel proceso pretendía subvertir cancelando “de hecho, en el territorio de Cataluña y para todo el pueblo catalán, la vigencia de la Constitución, [y] del Estatuto de Autonomía” [STC 114/2017, FJ 5 d)].

En consecuencia, resulta evidente que la condena de la recurrente responde al interés general de preservar el orden constitucional y la democracia.

c) Por último, la demandante entiende que la pena que se la ha impuesto es absolutamente desproporcionada y pone en riesgo valores vinculados con una sociedad democrática. El examen de esta alegación se efectuará al enjuiciar en su conjunto la queja relativa a la proporcionalidad de la pena que le ha sido impuesta desde la perspectiva del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

En consecuencia, por las razones expuestas ha de ser desestimado este motivo del recurso de amparo.

12. *El derecho a la legalidad penal en relación con otros derechos fundamentales*

12.1. *Encuadramiento y ordenación de las quejas*

Como muestra la amplia exposición realizada en los antecedentes (apartados 3.8, 3.10 y 3.11), las quejas que la demanda designa como segunda, cuarta y quinta convergen en denunciar la vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente fruto de la condena penal a once años y seis meses de prisión como autora de un delito de sedición. En esos motivos se ponen en relación las exigencias del derecho a la legalidad penal en la tipificación y aplicación de los tipos penales con el debido respeto a los derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica. A juicio de la demandante, el ejercicio de los derechos ni se tuvo en cuenta para delimitar la conducta típica ni para subsumir los hechos en el tipo penal ni para excluir el efecto desaliento de la condena.

Se trata de un planteamiento análogo al realizado en sus demandas de amparo por otros condenados en el procedimiento penal, sin perjuicio de las diferencias en la concreta argumentación fáctica y jurídica que lo desarrolla. Como en esas ocasiones, analizaremos las quejas bajo el rótulo “el derecho a la legalidad penal en relación con otros derechos fundamentales”, donde se examinarán los diversos aspectos planteados en ellas, que cabe ordenar en dos bloques para su análisis sistemático y completo: (i) la imprevisibilidad de la condena por basarse en una interpretación y subsunción irrazonables que no tienen en cuenta el ejercicio de derechos fundamentales y (ii) la falta de proporcionalidad y el efecto disuasorio del ejercicio de los derechos fundamentales del castigo penal. El análisis de este segundo bloque integrará además la alegación de falta de proporcionalidad enunciada *in fine* en la queja tercera de la demanda bajo la invocación de los derechos de libertad de expresión, de reunión y de representación política en relación con la inviolabilidad parlamentaria.

12.2. *Interpretación y aplicación del delito de sedición*

12.2.1. *Posiciones de las partes*

En el desarrollo de los citados motivos segundo, cuarto y quinto, la demandante razona su rechazo a la interpretación judicial del delito de sedición y a la específica subsunción de su conducta como tal ilícito, que considera una aplicación analógica *in malam partem*, en tanto conlleva una absoluta imprevisibilidad de la aplicación de la norma al caso. Los diversos argumentos empleados para fundar esta apreciación pueden sintetizarse como sigue.

a) La recurrente defiende en el motivo segundo la necesidad de una interpretación restrictiva del art. 544 CP que exija violencia, dada la falta de determinación del tipo penal, la gravedad de la pena y la vinculación de las conductas con el ejercicio del derecho de protesta pacífica. Sin embargo, se lamenta, la sentencia impugnada ha preferido poner el acento en la finalidad política de los hechos, que es irrelevante desde la perspectiva del orden público como bien jurídico tutelado, y no en los medios comisivos. En esta necesidad de delimitar la conducta típica en atención a los derechos fundamentales de reunión, libertad de expresión e ideológica insiste en los motivos cuarto y quinto.

b) Con mayor amplitud sostiene la imprevisibilidad de la aplicación de la norma al caso desde una doble perspectiva.

Comienza el motivo segundo detallando diversas circunstancias que, según su criterio, determinan esa imprevisibilidad: (i) la irrelevancia penal de la convocatoria de un referéndum ilegal tras la derogación del art. 506 *bis* CP por la Ley Orgánica 2/2005; (ii) la calificación de los hechos sucedidos en el denominado 9-N (celebración de una consulta declarada ilegal por el Tribunal Constitucional por parte del Govern) como delito de desobediencia, castigado con pena de inhabilitación; (iii) la investigación inicial de los hechos objeto de condena por los tribunales, antes de la asunción de competencia por el Tribunal Supremo, nunca fue por la comisión de un posible delito de sedición, que fue descartada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al inadmitir las querellas que entre 2015 y octubre de 2017 lo denunciaban; (iv) la inexistencia de precedentes relevantes y recientes de aplicación del delito, ya que las perturbaciones del orden público, incluso más graves que las enjuiciadas aquí, se califican como desórdenes públicos y no como la figura decimonónica y sin equivalente en Derecho comparado de la sedición; (v) la ausencia total de ejecución de las órdenes de detención y entrega dictadas respecto a personas investigadas en el procedimiento por los mismos hechos que residen libremente en diversos países europeos, habiéndose rechazado la comisión tanto del delito de alta traición como del de alteración del orden público (resolución de 12 de julio de 2018 del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein, Alemania).

De otro lado argumenta que el tipo se ha visto desbordado en su tenor literal al subsumirse conductas no abarcadas por él, vulnerando la prohibición de analogía *contra reo* de los arts. 25.1 CE y 4 CP, y que, además, constituyen el ejercicio de derechos fundamentales. Especifica a continuación que los hechos sucedidos el 20 de septiembre de 2017 fueron ejercicio de los derechos de manifestación y libertad de expresión, que las diligencias judiciales pudieron realizarse y que ninguno de los ciudadanos asistentes ha sido perseguido penalmente. Concluye que ni hay tumulto ni concurre la intención de impedir las diligencias judiciales que se pudieron realizar. En lo que atañe al 1 de octubre, sostiene que el relato de hechos probados no describe los enfrentamientos entre los agentes y los ciudadanos, sin que un mero enfrentamiento con la policía pueda considerarse un alzamiento. Insiste en que solo se persiguió a algunos manifestantes que de manera aislada incurrieron en desobediencia, resistencia o atentado y no como autores materiales de un delito de sedición. Según la demandante, los actos de mera interposición física no pueden calificarse como alzamiento tumultuario ni cabe apreciar la finalidad típica de la sedición (impedir el cumplimiento de una resolución judicial) sin incurrir en analogía en contra de reo.

c) La vulneración del derecho a la legalidad penal por sancionarse el ejercicio de derechos fundamentales se reitera posteriormente al denunciar de forma autónoma en los motivos cuarto y quinto la lesión de los derechos sustantivos implicados. En lo que atañe al derecho de reunión, la recurrente, tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos concernida, subraya en el motivo cuarto que el derecho alcanza a toda reunión pacífica, a lo que no obsta que exista riesgo de desorden, la actuación violenta de un individuo concreto o que la manifestación sea ilegal. Desde tal ámbito de protección, apunta, los hechos objeto de enjuiciamiento no pueden caracterizarse como movilizaciones violentas o con finalidades violentas ni, por tanto, excluirse del ámbito de protección del derecho de reunión, siendo solo admisibles las restricciones del art. 11.2 CEDH. Sostiene, de un lado, que la finalidad del día 20 de septiembre era la protesta por unas actuaciones (detenciones de funcionarios públicos) que se consideraban injustas y la de la movilización del día 1 de octubre no era otra que emitir un voto, en ningún caso la finalidad impeditiva de la sedición. Y que la criminalización de actos de protesta se evidencia en el juicio de autoría relativo a su actuación, donde se le reprocha “la simple presencia en un acto de manifestación [la protesta del 21 de septiembre frente al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña] [en] el que no se produjo incidente violento alguno y que tenía como única finalidad la de protestar por las detenciones de hasta 14 personas, la mayoría de ellos cargos relevantes de un gobierno democráticamente escogido por los ciudadanos”, lo que constituye una actuación que goza de la protección del Derecho según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 15 de noviembre de 2018, asunto *Navalnyy c. Rusia* [GS], § 110). De otro lado, aduce que el precepto penal de la sedición permite una aplicación extensiva del tipo penal como la realizada, que no restringe el derecho por un fin legítimo de tutela del orden público, sino por la protección de un supuesto “orden político”.

En la queja quinta, que también construye a partir de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos a la libertad de expresión y la libertad ideológica, expresa primero su discrepancia con la consideración de la sentencia impugnada de que la libertad de expresión no se ha visto limitada por la aplicación del tipo penal de sedición, ya que “‘no se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Tampoco por propugnar una superación del marco político vigente’ (pág. 244)”. A su entender, diversas afirmaciones de la sentencia —reproducidas aquí en los antecedentes [3.11 b)]— ponen de relieve que ha sido condenada por emitir opiniones en manifestaciones de protesta, las de 20 y 21 de septiembre, donde exigió la puesta en libertad de los detenidos y llamó a votar el 1 de octubre. Sin embargo, opone, todas sus actuaciones fuera del Parlament quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión, por tratarse de manifestaciones que insisten en la actuación pacífica, sin que pueda apreciarse incitación al uso de la violencia o un discurso de odio. Añade que tampoco en momento alguno se evalúa una posible necesidad de restringir el derecho ni se pondera la proporcionalidad de la limitación teniendo en cuenta su condición de representante electa y que las expresiones criminalizadas se enmarcan en el ámbito del discurso y el debate político.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la libertad ideológica en relación con la libertad de expresión, la recurrente aprecia sesgos ideológicos en la sentencia recurrida, tanto por dedicar un amplio espacio para argumentar la inexistencia del derecho a decidir, mayor que el dedicado a fundamentar el juicio de autoría, como por la introducción de apreciaciones subjetivas en los hechos probados. Como ejemplo cita la parte final del relato fáctico, donde se alude a un “imaginario derecho de autodeterminación” bajo el que “se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación” o a que “los ilusionados ciudadanos […] creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría al ansiado horizonte de una república soberana”. Asimismo evidencian la criminalización del ideario político de la recurrente, según defiende, las referencias en los hechos probados a su cargo de presidenta de la Asamblea Nacional Catalana, que revelan la vinculación de la condena con su ideario político y su implicación en la defensa y promoción del mismo.

d) Como adicional foco de vulneración del derecho a la legalidad penal se señala en el motivo segundo la inexistencia de una categoría de autoría o participación que permita atribuir a la demandante los hechos objeto del procedimiento. Se razona en primer lugar que no puede hablarse de inducción u otra modalidad de participación, ya que el principio de accesoriedad limitada que le es aplicable requiere una conducta típica antijurídica de autoría en la que participar y ni se ha producido un alzamiento ni hay alzados, sin que se haya perseguido a ningún ciudadano por delito de sedición. En segundo lugar, rechaza la demandante la posibilidad de calificar su actuación como autoría mediata, no solo porque esa figura no es mencionada en la sentencia impugnada, sino porque ha quedado probado que los ciudadanos tenían perfecto conocimiento de la suspensión de las leyes por el Tribunal Constitucional así como de la resolución judicial que indicaba a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado que debían impedir la utilización de locales para la preparación de la celebración del referéndum.

La recurrente advierte que la sentencia condenatoria, al utilizar normas de atribución alejadas de los principios establecidos normativa y jurisprudencialmente orilla los hechos probados. No tiene en cuenta que el cargo de la demandante, presidenta del Parlament, está desvinculado de las decisiones del Govern y de las iniciativas parlamentarias censuradas ni aborda cuál fue su aportación respecto a los hechos penalmente relevantes, limitando su intervención a una manifestación el 21 de septiembre irrelevante.

El abogado del Estado recoge bajo el título “vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal” sus alegaciones contrarias a la estimación de las quejas segunda a quinta de la demanda, que, en lo que ahora interesa, agrupa en torno a los siguientes puntos:

(i) Imprevisibilidad. Rechaza las alegaciones de imprevisibilidad de la condena por la exclusión del ordenamiento penal de la conducta de convocar un referéndum ilegal con los razonamientos de la sentencia impugnada vertidos en el fundamento de Derecho A), apartado 17.2, que reproduce.

(ii) Taxatividad. Asimismo descarta el reproche de falta de taxatividad de la tipificación penal, citando los razonamientos del auto de 29 de enero de 2020 (FJ 2.4) que defienden que los arts. 544 y 545 CP presentan una estructura típica que permite conocer el ámbito de lo proscrito de antemano, sin perjuicio de la necesidad de una interpretación jurisprudencial, como la que hace la sentencia cuestionada.

(iii) Accesoriedad en la participación. El abogado del Estado no considera que la conducta de la recurrente sea de participación, ámbito en el que opera el principio de accesoriedad. A su juicio, el delio de sedición es un delito multitudinario en el que intervienen una pluralidad de sujetos, siendo típicas tanto las conductas de materialización efectiva del alzamiento como la realización de conductas que posibiliten el alzamiento de otros, como sería el caso.

(iv) Vulneración del derecho de reunión y manifestación. Subraya que no hay limitaciones del derecho de reunión cuya adecuación al canon constitucional deba calibrarse, porque ni los ciudadanos ni la demandante y el resto de acusados han sido acusados por un delito de reunión o manifestación ilícita. Coincide con la sentencia recurrida en que no se ha criminalizado la protesta, sino la oposición activa y concertada frente a actuaciones de agentes de la autoridad con respaldo legal y constitucional, encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial.

La representación del partido político Vox estima que no existe vulneración del principio de legalidad en ninguna de sus vertientes. (i) No aprecia falta de taxatividad, puesto que las conductas punibles se encuentran previstas en el Código penal, ni imprevisibilidad en la consideración del comportamiento de la recurrente como integrador del delito de sedición, pues, como declaró la sentencia recurrida, ya conocía la consecuencia penal de la desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional. (ii) A su entender, el órgano judicial no llevó a cabo una interpretación analógica *in malam partem* del delito de sedición, pues de lo que se trata en realidad aquí es del principio de especialidad de la norma. (iii) Tampoco se vulnera el principio de legalidad en relación con el juicio de autoría, pues la sentencia señala que cada acusado tenía una responsabilidad dentro de la comisión del delito, recogiendo la sentencia las actuaciones de la recurrente que, junto con las del resto de condenados, permiten concluir su participación principal y no meramente accesoria en el delito.

También descarta la vulneración de las libertades ideológicas, de reunión pacífica, libertad de expresión y de participación política, por encontrarse “perfectamente definido el límite entre las restricciones y vulneraciones de derechos con las comisiones de delitos, por lo que en el momento en que se cruza la línea de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de las conductas descritas en el Código penal, estamos ante un delito”.

La fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional rechaza todas las vulneraciones del derecho a la legalidad penal en relación con los derechos de reunión, libertad de expresión e ideológica denunciadas en la demanda.

(i) Comienza descartando un déficit de taxatividad. Considera que el tipo de sedición (arts. 544 y 545 CP) “utiliza términos de uso común tanto para definir la conducta típica, esto es el alzamiento público y tumultuario como la finalidad que ha de perseguirse”, fácilmente comprensibles por cualquier ciudadano, por lo que la conducta típica no puede tildarse de indefinida o de posibilitar una elección libre y arbitraria del juzgador contraria al art. 25.1 CE.

(ii) Dicho lo anterior, puntualiza que, a su juicio, la demandante no cuestiona realmente la formulación del tipo delictivo de sedición, sino la subsunción de los hechos en él. Frente a tal cuestionamiento y tras reproducir amplios extractos de la sentencia [FFJJ A), apartado 13; B), apartados 4.3, 4.4, 4.5 y 4.6, y C), apartado 1] y el auto (FFJJ 2.4, 2.5.1, 2.6, 3.2.2.3 y 6.2.4) recurridos, defiende esa calificación, tanto la interpretación de tipo penal como la estricta subsunción.

En cuanto a la comprensión del delito, destaca que la Sala de lo Penal ha examinado la ubicación sistemática del delito sedición, el bien jurídico protegido y la finalidad lesiva del sujeto activo para concretar su campo de aplicación respecto a otros delitos del mismo capítulo y título del Código penal. Analiza también la necesidad de múltiples actos para su realización, su carácter plurisubjetivo o de convergencia así como se detiene en el análisis del medio comisivo y de la finalidad, con específico detenimiento en los términos más vagos y cuestionados de los utilizados por el legislador, subrayando los efectos que su carácter de delito de resultado cortado tienen en cuanto a la consumación.

Acto seguido arguye que la sentencia explicita cómo “todos y cada uno de los elementos del tipo concurren en la conducta enjuiciada, en la que de forma generalizada y en toda la extensión de la comunidad autónoma se produjo un levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica que determinó que la autoridad del poder judicial quedara en suspenso”. Y que en el juicio de autoría se resalta la necesidad de adecuación entre la actividad desplegada y sus efectos lesivos para el bien jurídico, partiendo de la condición de presidenta del Parlament de la demandante, y que no opera la denominada prohibición de regreso en atención a cómo se habían planificado y desarrollado los hechos.

Concluye que la demandante “construye su queja partiendo de que ha sido condenada por organizar un referéndum o porque se realizaron dos manifestaciones pacíficas, olvidando el relato fáctico que se ha considerado acreditado” y que la sentencia “realiza un cumplido análisis de la figura delictiva de sedición y su deslinde con otras conductas contempladas en el mismo capítulo del pertinente título del Código penal, llegando de modo razonable a la conclusión de que los hechos acreditados son subsumibles en el tipo de sedición”.

(iii) Igualmente, a juicio de la fiscal, que trae lo dicho en el apartado 17.5.1 y 2 del fundamento de Derecho A) de la sentencia impugnada, las quejas por vulneración de los derechos de reunión y de libertad de expresión e ideológica vuelven a prescindir de los hechos declarados probados por la sentencia. Así, aluden a “actos pacíficos y festivos de protesta ciudadana” e identifican la conducta castigada de la demandante con su simple presencia en un acto de manifestación. Pero los hechos que le conciernen no se reducen a la participación pública indicada, y en todo caso no se restringieron los derechos a manifestarse y a expresar lo que tuvieran por conveniente a los “miles de ciudadanos o millones” que participaron en los sucesos del 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017. Tampoco, dice después, se ha criminalizado el ideario político de la recurrente. “La demandante ha sido condenada por haber realizado determinadas conductas que están tipificadas como delito, sin que el extremo de que la motivación última que le haya llevado a realizar los actos delictivos haya sido su ideario político, como así lo ha expresado cada vez que ha tenido por conveniente, convierta su condena penal en una vulneración de su libertad ideológica o de su libertad de expresión, simplemente ocurre, que en la calificación jurídica de los hechos por ella realizados, su móvil carece de relevancia jurídico penal”.

(iv) La fiscal no considera que la conducta de la demandante sea de participación, pues “los hechos que se han declarado probados y la intervención en los mismos de la demandante no se circunscriben, ni por asomo, a su inducción a los ciudadanos para que acudieran a manifestarse”. Destaca, en particular, que su protagonismo en el ámbito parlamentario ha sido analizado exhaustivamente en la resolución cuestionada sin que se le haya imputado acto de competencia exclusiva del Ejecutivo. Asimismo recuerda que el Tribunal Supremo subraya la naturaleza plurisubjetiva del delito de sedición y que los “plurales autores materiales no son partícipes en delito ajeno, todos convergen con su aportación incluso con diversidad de funciones a la consecución de la finalidad típica”. No rige el principio de accesoriedad de la participación, sino el principio de imputación recíproca de las contribuciones de la coautoría, aunque no originen la misma responsabilidad penal o no den lugar a ninguna.

12.2.2*. Pronunciamientos del órgano judici*al

A) No se castiga el ejercicio legítimo de derechos fundamentales.

La Sala rechazó las alegaciones comunes de los acusados de que se estaba castigando el ejercicio legítimo de los derechos que ahora invoca la demandante en amparo y que, por ello, su actuación no podía ser sancionada penalmente tanto en la sentencia como al desestimar la petición de nulidad de actuaciones. En ambas resoluciones con apoyo en la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el apartado 17.5 del fundamento de Derecho A) de la sentencia se excluye que las conductas atribuidas a los acusados constituyan el ejercicio legítimo de derechos fundamentales y que la condena vulnere esos derechos.

(i) La Sala defiende en primer lugar que ninguno de los actos imputados queda comprendido en el contenido material de la libertad de expresión ni se criminaliza el discurso político, pues no se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Lo que es objeto de reproche penal es “definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, celebrando un referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo resultado era la condición necesaria para la entrada vigor de la ley de transitoriedad, que implicaba la definitiva ruptura con la estructura del Estado”. Además de no afectarse el contenido material del derecho a la libertad de expresión de los acusados, el Tribunal Supremo aduce que la defensa de la integridad territorial y la prevención del delito son, según el art. 10.2 CEDH, legítimas limitaciones a la libertad de expresión que, en el presente caso, tampoco han existido.

(ii) Asimismo el órgano judicial opone que ha estado en todo momento fuera de controversia la legitimidad del derecho de reunión, sin que se hayan criminalizado actos de protesta. Destaca que, en este caso, no es la supuesta ilegitimidad de la convocatoria lo que ocasiona la reacción penal, no son los actos de protesta lo que se considera delictivo, cuya legitimidad y protección constitucional no merma por tener por destinatario al poder central, a la máxima autoridad del Estado o a la misma Constitución. La responsabilidad penal surge de la apreciación de una estrategia concertada y alentada por los acusados para lograr que se llevase a cabo la votación prohibida en el referéndum, previamente declarado como “de autodeterminación”, imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Es esa actuación, consistente en el llamamiento a “la oposición activa y concertada, frente a actuaciones de agentes de la autoridad con respaldo legal y constitucional encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial”, lo que se considera que desborda totalmente los linderos del legítimo ejercicio del derecho de reunión dirigido a exteriorizar la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos. Y concluye afirmando que, en este caso: “no puede quedar amparado en una causa de exclusión de la antijuridicidad el ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

(iii) El mismo rechazo le merece el pretendido efecto exoneratorio derivado del ejercicio legítimo del derecho a la libertad ideológica, que, según afirma la sentencia, ha permanecido incólume a lo largo del proceso. “Su condición de parte pasiva nada tiene que ver con los postulados políticos que cada uno de ellos suscribe. De hecho, han podido participar [como afirma la sentencia] incluso en campaña electoral durante el tiempo de prisión preventiva. Han podido difundir sus ideas y son estas ideas las que, hoy por hoy, sostienen la acción de gobierno de la Generalitat”.

El auto de 29 de enero de 2020 reitera que la actuación de la demandante “desbordó ampliamente los márgenes del ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación, libertad de expresión y libertad ideológica”. Añade que la actuación conjunta de los condenados por sedición puso en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho, por lo que se respeta el principio de proporcionalidad y en modo alguno se genera un efecto disuasorio o desalentador de tales derechos fundamentales, cuyo ejercicio queda muy lejos de los comportamientos que se imputan a los condenados, y entre ellos, a la demandante (FJ 9.3).

En lo relativo al derecho de reunión, la cuestión encuentra un desarrollo más extenso y con amplio apoyo jurisprudencial en la respuesta que dio la Sala al desestimar la solicitud de nulidad de actuaciones que, con el mismo fundamento, planteó el señor Cuixart (auto de 29 de enero de 2020, FJ 2.5).

B) Interpretación judicial del delito de sedición.

En el apartado 4 del fundamento de Derecho B) de la sentencia recurrida se analizan las características y naturaleza jurídica del delito de sedición. En el apartado 2 ñ) de los antecedentes y en el fundamento jurídico 3 de esta resolución, a los que nos remitimos, se refleja esa interpretación del delito de sedición.

Asimismo, para rechazar la vulneración del art. 25.1 CE denunciada en el incidente de nulidad de actuaciones por la recurrente, el auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 se remite en su apartado 9.3 a las consideraciones ya vertidas al hilo de las denuncias formuladas en otros incidentes sobre la correcta interpretación efectuada por la Sala de los arts. 544 y 545 CP. Es en el apartado 3.2.2.2 del auto donde se defiend*e in exten*so la razonabilidad de la interpretación del contenido típico:

“El reproche que hace el incidente es que expandimos su alcance hasta abarcar inocuos actos de ‘resistencia organizada no violenta’.

Una lectura sosegada de la sentencia, ajena al filtro —tan legítimo como interesado— que hace la defensa del penado, convierte en inaceptable el reproche de laxitud al alcance dado por esta Sala a la descripción del tipo penal. Y degrada a la condición de mera licencia literaria considerar que la sentencia utiliza el fin impuesto por el tipo a los autores o que el aspecto teleológico, no solamente no reduce el ámbito de lo prohibido, sino que lo prolonga como si fuera de ductilidad inagotable.

La sentencia advierte de que esa específica finalidad típica de la sedición le diferencia de otros delitos lesivos del orden público, y subraya incluso de la débil funcionalidad taxonómica de este concepto, en la medida que está presente en la práctica totalidad de los delitos.

Reprocha la defensa a la resolución cuya nulidad se pretende, que no participe de una vocación reductora del ámbito de la sedición. Quien así razona, sin embargo, prescinde de que la sentencia se cuida de llamar la atención de la exigencia de entidad de la lesión o riesgo que aquella estima debe constatarse en la conducta respecto del bien jurídico protegido. Y que allí se concluye que ‘la sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública’. También se pasa por alto el fragmento de la sentencia que excluye relevancia penal a la ‘mera reunión de una colectividad de sujetos’.

Y, respecto al componente subjetivo, la sentencia acota lo punitivo bajo la rúbrica ‘sedición’, exigiendo que el comportamiento afecte ‘a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones’ legítimamente ejercidas por autoridad o funcionario público. Y, redundando en tan restrictiva construcción del tipo penal, enfatiza la sentencia que el tumulto ponga ‘efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho’.

Ahí cualquier lectura sabrá encontrar la irreductible diversidad entre lo sedicioso y el mero desorden de episódicos tumultos obstativos de alguna concreta orden judicial o administrativa. Como, por ejemplo, una más o menos dimensionada concurrencia de individuos para dificultar, incluso impedir, una actuación de lanzamiento o desahucio de un particular.

Aún dentro de ese marco referido a la corrección de la interpretación del contenido del precepto penal, reprocha la defensa a la sentencia que, rompiendo su parentesco con la rebelión, reconduzca la sedición a un delito de medios indeterminados, cometido a través de actuaciones multitudinarias.

Propone además que se restrinja la aplicabilidad del artículo 544 a supuestos de violencia, en el sentido de agresión y acometimiento a la autoridad o sus agentes como exigencia de proporcionalidad ínsita en el principio de legalidad. Quedaría así extramuros del contenido típico lo que denomina ‘resistencia grupal pasiva’, que llevaría a cabo la población masivamente con técnicas tradicionales que no van más allá del punto decisivo del empleo de la violencia, ni proactiva ni reactiva.

Sin embargo, la sentencia, conjurando todo riesgo de interpretación laxa, también se cuida de reducir lo tipificado mediante la exigencia de medios empleados con ocasión del comportamiento penado. Aunque sin derogar la voluntad expresa del legislador que ha querido castigar, no solamente el uso de la fuerza, sino también el extravío fuera del cauce legal, subrayando que el tipo no exige la caracterización del alzamiento como violento”.

C) Subsunción de la conducta.

El apartado 1.3 del fundamento de Derecho C) de la sentencia impugnada contiene el juicio de autoría relativo a la demandante, que debe ponerse en relación con las consideraciones previas formuladas al inicio del fundamento sobre la existencia una decisión compartida en la que se inserta cada una de las conductas penalmente típicas de los acusados, distinguiendo entre los miembros del Ejecutivo, la presidenta del Parlament y los particulares. En los antecedentes —apartado 2 o)— y el fundamento jurídico 3 de esta resolución, a los que nos remitimos, se refleja la argumentación que sostiene la calificación de la conducta de la demandante como autoría de un delito de sedición.

El auto de 29 de enero de 2020 argumentó asimismo en el apartado 9.3 la suficiencia del relato histórico para valorar la relevancia de la actuación de la recurrente a los efectos de subsumirla en el tipo penal de la sedición en respuesta a sus alegaciones de ausencia de responsabilidad personal.

“Hemos de reiterar que la señora Forcadell ha sido condenada por aquellos hechos declarados probados en el juicio histórico y valorados con detalle en el punto 1.3 del fundamento C) de la sentencia dictada, donde se explica su decidido protagonismo en el concierto delictivo ideado por los acusados —y al que hemos aludido reiteradamente en este auto—, y se concluye cómo su actuación rebasó el ámbito de su cargo institucional, con actos y decisiones plenamente integrados en dicha estrategia delictiva, en un expreso desafío al orden constitucional y a las autoridades que actuaban a su amparo. Su contribución a la consumación del delito de sedición fue —concluye la sentencia— palmaria.

También resulta patente que la señora Forcadell ha sido condenada por hechos propios, descritos con detalle en los apartados mencionados de la sentencia dictada. Cabe aquí reiterar que, como destaca esta última resolución, no es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del condominio funcional del hecho. De esta forma todos los coautores, como consecuencia de su aportación, dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho.

En definitiva, no ha sido condenada la señora Forcadell, como se alega, por la convocatoria de un referéndum ilegal.

El relato de hechos probados —y no el sostenido por la parte— pone de manifiesto la irrelevancia de las alusiones que se hacen sobre el objeto de otros procesos penales. Idéntica irrelevancia ha de sostenerse, por razones obvias, respecto a las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros que también se mencionan en el escrito”.

El auto se remite a continuación expresamente a lo respondido al resolver el incidente de otro coacusado, el señor Forn, sobre el principio de accesoriedad limitada. Efectivamente, en el apartado 3.2.2.3 la Sala recuerda que el delito de sedición es un delito de naturaleza plurisubjetiva unilateral o de convergencia, que alude con el término “inductores” a los “promotores” que ejecutan la sedición desempeñando su particular papel, de modo que las aportaciones de los intervinientes lo son a título de coautoría, donde rige el principio de imputación recíproca, no el de accesoriedad.

Resulta pertinente asimismo traer las consideraciones vertidas en el auto de 29 de enero de 2020 (FJ 3.2.2.3) sobre la existencia de un “alzamiento” el 20 de septiembre y el 1 de octubre al fundar la desestimación de la queja formulada al respecto por la representación del señor Forn.

“En efecto, el hecho probado, de contenido no cuestionado en ningún apartado de este incidente, proclama que el 20 de septiembre, las asociaciones dirigidas por los coacusados y penados señores Sànchez y Cuixart, sabiendo que se estaban ejecutando diversas detenciones dispuestas para garantizar la presencia de los detenidos en registros inmediatos por orden del juez de instrucción núm. 13 de Barcelona, convocaron y lograron concentrar una gran multitud de ciudadanos para lo que denominaban eufemísticamente ‘defensa’ de las instituciones catalanas y se motivaba a los convocados con la consigna de que, si esa convocatoria llegaba a ser multitudinaria, los que tenían encomendada la ejecución de la legítima orden judicial ‘no podrían con todos ellos’.

Pues bien, el vaticinio de los penados se verificó casi en su totalidad. El hecho probado da cuenta de que los detenidos no pudieron presenciar los registros al hacer inviable su acceso al edificio en el que habían de realizarse. Se dificultó la extracción desde dicho edificio de los efectos incautados, hasta el punto de que la letrada de la administración de justicia hubo de abandonar el edificio horas más tarde, huyendo del lugar a escondidas y por lugar ajeno a la función de entrada y salida de personas.

También da cuenta el hecho probado de otros actos obstruccionistas llevados a cabo simultáneamente por ciudadanos concurrentes en número no escaso ese mismo día con ocasión del cumplimiento por funcionarios policiales y judiciales de sendas órdenes del ya citado Juzgado núm. 13 de Barcelona. Se impidió la salida de algún detenido durante minutos, hubo que resguardar a una letrada de la administración de justicia en un coche camuflado y fue golpeado y zarandeado otro vehículo policial.

Y también refleja el hecho probado que la realización de actos de votación, a modo de referéndum convocado para el 1 de octubre, había sido prohibida por el Tribunal Constitucional, y que la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había ordenado impedir que ese acto se llevase efectivamente a cabo. Pese a ello, ese día, y ya desde el anterior, numerosos grupos de ciudadanos se apostaron —dice el hecho probado—, tras la insistente convocatoria por los acusados, en los centros dedicados a colegio electoral. Y esos ciudadanos se enfrentaron a los agentes policiales en los casos en que acudieron para dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Agentes que en numerosos casos desistieron de hacer cumplir aquellas órdenes judiciales ante la ‘obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas’. Del enfrentamiento y resistencia se derivaron lesiones que en ‘numerosos casos’ exigieron asistencia facultativa. Lo que esta Sala da por probado es incompatible con la repetida descripción de una actitud ciudadana limitada a interponer pasivos sus cuerpos, sin actuación agresiva alguna contra los agentes policiales intervinientes.

El relato expuesto, incluso el admitido en la minimalista descripción de la defensa, evidencia la inviabilidad del esfuerzo argumental llamado a criticar la subsunción de tales hechos en el tipo penal de sedición. Es infundado el reproche de una distorsionadora ampliación de los supuestos del concepto típico de alzamiento tumultuario. Porque la sentencia conjura el riesgo de laxitud de lo tipificado añadiendo a la búsqueda de la finalidad típica el recurso a un medio típico restrictivo. En términos que aparecen en el relato de lo probado.

[…]

Tampoco es aceptable la miniaturización de la trascendencia de los hechos que, para tratar de sustraerlos al alcance del tipo penal, se intenta por el incidente. Ni en la interpretación del tipo la sentencia criminalizaría como sedición supuestos de actos colectivos de ciudadanos intentando el incumplimiento de órdenes judiciales, cuya acotada dimensión en modo alguno pone en cuestión el Estado democrático. Ni cabe ignorar en el que hemos juzgado que al extravío del procedimiento seguido se une el ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles, incluidos los de la comunidad en que se integran los movilizados.

Finalmente, la condición de la sedición como tipo penal de resultado cortado nos lleva a atribuir funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, a los actos que lograron obstruir la efectividad de las órdenes emanadas del Tribunal Constitucional, del Juzgado núm. 13 de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

12.2*.3. Doctrina constituci*onal

12.2.3.1*. Prohibición de interpretaciones y aplicaciones irrazonables de las normas penal*es

El art. 25.1 CE establece que “[n]adie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

a) Según doctrina asentada de este tribunal, el mandato enunciado contiene un derecho fundamental subjetivo que comprende una garantía formal, consistente en la necesaria existencia de una norma con rango de ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que defina las conductas punibles y las sanciones que les corresponden, y una garantía material en orden a asegurar la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (por todas, STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 2).

La garantía material, en relación con el legislador, se traduce en el mandato de taxatividad (*lex certa*), que comporta fundamentalmente la exigencia de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora. De otro lado, la analogía *in malam partem* y las interpretaciones extensivas de la norma penal por parte de los órganos judiciales han sido expresamente reprobadas por nuestra doctrina, por contravenir el mandato del art. 25.1 CE. Esta censura queda reflejada, entre otras, en la STC 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4.

“A este respecto, hemos destacado que ‘la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no solo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan”.

A su vez, este tribunal ha precisado las exigencias a que se deben sujetar los órganos judiciales al verificar la labor de subsunción de los hechos en la norma penal en una doctrina que recoge con detalle la STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3, en los siguientes términos:

“El derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).

En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido por el respeto al tenor literal de la norma, ‘pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982, de 15 de octubre; […] STC 53/1994, de 24 de febrero). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, de 12 de marzo; 75/1984, de 27 de junio; 111/1993, de 25 de marzo), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de este y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley […] La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Dicha razonabilidad habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica […] Dicho de otro modo, no solo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios’ (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4)”.

b) La razonabilidad axiológica de la labor interpretativa y subsuntiva que exige el art. 25.1 CE debe ponerse en relación con la premisa tantas veces repetida por este tribunal de que “los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito” (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8; 29/2009, de 26 de enero, FJ 3; 104/2011, de 20 de junio, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, o 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4). Las conductas que constituyen ejercicio regular de un derecho fundamental no pueden ser objeto de reproche jurídico alguno. Tampoco debido a la aplicación de previsiones legales de naturaleza sancionadora cuya finalidad sea la protección de otros derechos o bienes constitucionalmente reconocidos, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en ese sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

En la concreción de tal criterio, hemos explicado que el órgano judicial que debe aplicar una norma penal a conductas en las que se halla implicado el ejercicio de un derecho fundamental “ha de tener presente el contenido constitucional del derecho de que se trate, es decir, el haz de garantías y posibilidades de actuación o resistencia que otorga”. Ello supone, en primer lugar y de forma indiscutible, que no puede incluir entre los supuestos sancionables aquellos que son ejercicio del derecho “ni puede interpretar la norma penal de forma extensiva, comprendiendo en la misma conductas distintas de las expresamente previstas, pues en virtud de su conexión con el derecho fundamental la garantía constitucional de taxatividad *ex* art. 25.1 CE deviene aún más reforzada” (STC 88/2003, FJ 8, con apoyo en las SSTC 110/2000, de 5 de mayo FJ 5; 2/2001, FJ 3, y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6).

c) Debe recordarse para terminar que la tarea de este tribunal de fiscalizar la interpretación y aplicación de la norma penal por parte de los juzgados y tribunales, labor aplicativa que les corresponde en exclusiva (art. 117.3 CE), no atañe a “la determinación de la interpretación última, en cuanto más correcta, de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y desde la perspectiva externa que le es propia como tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales. […] Por ello forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de tales interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad *per se* nos es ajena y solo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada” (STC 129/2008, FJ 3).

12.2.3*.2. El ámbito constitucional de protección de las libertades de reunión y manifesta*ción

Como ya expusimos en la STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 9.3:

«[E]n nuestra jurisprudencia hemos declarado el contenido constitucional del derecho de reunión, y sus límites internos y externos, con una doctrina que entronca con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo contenido ha sido exhaustivamente expuesto en la STEDH de 5 de enero de 2016, asunto *Frumkin c. Rusia*, § 93 a 99. Al igual que la libertad de expresión, el derecho de reunión y el de manifestación son libertades políticas básicas sobre las que se asienta nuestro orden político (art. 10.1 CE). En tal medida, las limitaciones a su ejercicio deben ser interpretadas restrictivamente. Así, hemos expresado que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada a través de una asociación transitoria de personas que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones, constituyendo un cauce del principio democrático participativo. Sus elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad perseguida) y el real u objetivo (lugar de celebración): así aparece señalado ya en la STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2, y desarrollado después, entre otras, en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2, y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3.

Hemos resaltado también “el relieve fundamental que este derecho —cauce del principio democrático participativo— posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución”, señalando que “para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones” (SSTC 66/1995, FJ 3; 196/2002, FJ 4; 195/2003, FJ 3; 110/2006, FJ 3; 301/2006, FJ 2, y 170/2008, FJ 3). Es más, la libertad de reunión, como manifestación colectiva de la libertad de expresión, está intensamente vinculada con el pluralismo político en tanto coadyuva a la formación y existencia de la opinión pública, “de forma tal que se convierte en una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, como lo son precisamente los derechos de participación política de los ciudadanos” (STC 170/2008, FJ 4). Como afirmamos en la STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3, “sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”.

Esa caracterización pone de manifiesto el estrecho vínculo que existe entre el derecho de reunión y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], y el de ambos derechos con la democracia, directa y representativa. Esta conexión ha sido enfatizada también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que califica la libertad de expresión (art. 10 CEDH) como *lex generalis* en relación con la libertad de reunión (art. 11 CEDH), que de aquella sería *lex specialis* (STEDH de 5 de marzo de 2009, asunto *Barraco c. Francia*, § 26). Por tanto, pese a ser un derecho autónomo con ámbito de aplicación propio, cuando el objetivo del ejercicio del derecho de reunión es la expresión pacífica de opiniones propias en un foro público a través de la reivindicación o la protesta, su contenido debe también examinarse, de forma complementaria, a la luz del art. 10 CEDH (por todas, STEDH de 15 de octubre de 2015, de la Gran Sala, dictada en el asunt*o Kudrevičius y otros c. Lituan*ia, § 85 y 86).

Ahora bien, ya se trate de reuniones privadas o públicas, estáticas o en forma de manifestación, hemos de destacar que lo que el art. 21 CE reconoce y protege es el derecho de reunión pacífica (lo que descarta, obviamente, el uso de armas); pero no son las únicas excepciones, pues también quedan excluidas de su ámbito de protección aquellas reuniones o manifestaciones en las que sus organizadores o participantes tengan intenciones violentas, pretendan inducir a otros a ejercer la violencia o socaven de cualquier otra manera los fundamentos de una sociedad democrática. Esta última expresión ha sido siempre vinculada en la casuística jurisprudencia del tribunal europeo a llamamientos a la violencia, al odio o a la misma insurrección armada (SSTEDH de 2 de octubre de 2001, asuntos *Stankov y United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*; de 20 de octubre de 2005, *United Macedonian Organisation Ilinden e Ivanov c. Bulgaria*, § 99; de 23 de octubre de 2008, asunto *Serguei Kouznetsov c. Rusia*, § 45; de 21 de octubre de 2010, asunt*o Alekseyev c. Rus*ia, § 80, o de 20 de septiembre de 2018, asunt*o Mushegh Saghatelyan c. Armen*ia, § 227).

Una vez definido, resta por señalar que el contenido del derecho de reunión puede verse modulado por los límites a su ejercicio que forzosamente impone la protección de otros bienes o derechos constitucionales. Como señalamos en la STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3, “el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2)”. Límites que, como recordamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 7, y en todas las que allí se citan, han de ser necesarios “para conseguir el fin perseguido, debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se impone […] y, en todo caso, respetar su contenido esencial”.

Así lo prevé expresamente también el Convenio europeo de derechos humanos cuando, en el párrafo segundo del art. 11, admite y advierte que “el ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos”».

12.2.4*. Resolución de la que*ja

La imprevisibilidad que la recurrente achaca a la condena, lesiva de los arts. 25.1, 21, 20 y 16 CE, se debe tanto a la interpretación del delito de sedición efectuada por el Tribunal Supremo como a la calificación ulterior de los hechos como tal ilícito. Sostiene que la primera no se acomoda a un entendimiento restrictivo del delito de sedición que exija violencia, que, a su juicio, resulta obligado para superar la indeterminación del art. 544 CP, concordar con la gravedad de la pena prevista y evitar la interferencia con el ejercicio de los derechos fundamentales concernidos, singularmente, el derecho de reunión. La subsunción posterior, a su entender, desborda el ámbito penalmente relevante compatible con los derechos fundamentales de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica, por no existir un alzamiento tumultuario ni una actuación eficaz para impedir la actuación pública, sino conductas relacionadas con el ejercicio de esos derechos, tanto por parte de los ciudadanos como por la suya, así como por carecer su actuación en concreto de los requisitos para ser considerada autora del delito.

Debe puntualizarse que, si bien la demanda apela al mandato de taxatividad de la norma, no plantea una queja autónoma al respecto que cuestione la constitucionalidad del art. 544 CP, sino que el empleo por el legislador de conceptos jurídicos que la recurrente juzga indeterminados se esgrime como uno de los factores que apoya la necesidad de una interpretación restrictiva y, por el contrario, ha permitido una interpretación extensiva indebida. No existe, por tanto, una denuncia autónoma de la falta de la taxatividad del precepto lesiva del art. 25.1 CE, que, de cualquier manera, hemos descartado en resoluciones previas (SSTC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.2; 106/2021, de 11 de mayo, FJ 11.2, y 121/2021, de 2 de junio, FJ 12.2).

Sentado lo anterior, el análisis de estas alegaciones partirá del examen de la sostenibilidad constitucional de la interpretación del delito de sedición para pasar después a dilucidar si la estricta operación subsuntiva desborda el ámbito de aplicación del tipo penal fijado, incurriendo en infracción del derecho a la legalidad penal en relación con los derechos de reunión, a la libertad de expresión y a la libertad ideológica.

12.2.4.1*. Interpretación restrictiva del delito de sedición fruto de una reducción teleológica y sistemática del ámbito típi*co

El art. 544 CP, que inaugura el capítulo primero —“Sedición”— del título XXII del libro II del Código penal —“Delitos contra el orden público”—, describe la conducta típica del siguiente modo:

“Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales”.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los aspectos suscitados por la demandante en relación con la interpretación judicial del delito de sedición y ha avalado la conformidad con el art. 25.1 CE y el art. 21 CE de la exégesis de esa figura delictiva que contiene la sentencia impugnada —SSTC 122/2021, de 2 de junio, FJ 10.2.3.1—. Los razonamientos entonces vertidos, tanto sobre el derecho de reunión y sus límites como en el aspecto concreto de la razonabilidad de la interpretación del delito de sedición efectuada por el órgano judicial, conducen a descartar también la inconstitucionalidad de la opción interpretativa alegada por la demandante, sin perjuicio de que proceda abundar en algunos aspectos al hilo de las alegaciones de la demanda.

En el fundamento jurídico 9.4.3 de la STC 122/2021 y tras exponer nuestra doctrina y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de reunión y sus límites, advertimos que este derecho admite limitaciones, en particular cuando su ejercicio adopta formas injerentes en otros derechos o valores constitucionales, no necesariamente violentas. De modo más específico, antes de concluir que “[l]a necesidad en una sociedad democrática de proteger la efectividad de las resoluciones de los órganos judiciales y de este tribunal como último garante de la Constitución no puede ser razonadamente puesta en entredicho”, razonábamos como sigue.

“Hemos destacado en anteriores resoluciones, singularmente en las SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 15, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, que la libertad de expresión —de la que el derecho de reunión es una manifestación colectiva—, en cuanto es garantía del disentimiento razonado, otorga a los ciudadanos el derecho a expresar sus juicios de valor sin sufrir intromisiones por parte de los poderes públicos que no estén apoyadas en leyes que impongan límites constitucionalmente admisibles. Cuando la opinión es instrumento de participación política o se refiere a asuntos de interés general, su protección adquiere una extensa amplitud ya que el bien jurídico tutelado por ella es la formación de una opinión pública libre. Sin embargo, en atención a tal fundamento, no cabe considerar ejercicio legítimo de la libertad de expresión, reunión o manifestación aquellos mensajes o conductas que, por su contenido o por la forma de desarrollarse, persigan una finalidad ilícita o sean causa de efectos prohibidos por la ley, es decir, aquellos casos en que los derechos se ejercitan de forma desmesurada y exorbitante en atención al fin al cual la Constitución le concede su protección preferente (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 6).

Como ha señalado el Tribunal Europeo Derechos Humanos, en las sociedades democráticas modernas, durante el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en las vías públicas, no son infrecuentes las conductas físicas obstructivas que afectan al tráfico rodado o a la libre circulación de personas, de manera que quedan perturbadas de forma relevante las actividades que llevan a cabo los demás, e incluso las de los agentes encargados de garantizar la seguridad ciudadana y el orden público (SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8, y 193/2011, antes citada). No obstante, se trata de conductas que no forman parte del núcleo de facultades de actuación que define la libertad que reconoce el artículo 11 CEDH; esto es, si bien —como hemos ya expuesto— no están excluidas del ámbito general de protección que el reconocimiento de tal derecho conlleva, no son el objeto principal de protección de esta libertad pública, por hallarse alejadas de su fundamento (STEDH de 15 de octubre de 2015, asunt*o Kudrevičius y otros c. Lituan*ia, § 97).

Se trata de conductas que admiten limitaciones, precisamente, en garantía de la seguridad y el orden público o la prevención de delitos. Dichas restricciones, en protección de estos bienes constitucionalmente relevantes, pueden tener carácter penal cuando, como en este caso, así lo prevé la ley con una respuesta proporcionada al fin de protección.

Por ello, no podemos compartir la concepción del derecho de reunión pacífica expresada por el recurrente según la cual, cuando la convocatoria no tiene intenciones violentas, su ejercicio no admite límite alguno que no derive de la idea de control del orden público o paz pública que el recurrente propugna, es decir, únicamente cuando ‘se impide de forma duradera el ejercicio de los derechos fundamentales a los ciudadanos’. Como acabamos de exponer, al margen del contenido de los derechos fundamentales con los que debe coexistir en concordancia práctica, es posible confrontar las pretensiones de expresión, reunión o manifestación con otros bienes constitucionalmente relevantes que justifiquen su restricción, bien para impedir el desarrollo de la reunión, bien para exigir responsabilidades a quienes las promuevan o participen en ellas. Y desde luego, es posible tomar en consideración los efectos materiales que, sobre dichos bienes, pueden ocasionar dichas concentraciones convocadas en espacios públicos”.

De otro lado y con apoyo en lo reseñado en el fundamento jurídico 10.2.3.1 de la STC 122/2021, concluimos que el Tribunal Supremo efectúa una interpretación restrictiva del art. 544 CP, atenta a delimitar su ámbito típico del ejercicio de derechos, singularmente del derecho de reunión, a poner en relación el significado lesivo de la conducta típica con la gravedad de las penas previstas y a definir su aplicación en armonía sistemática con otros delitos, destacadamente, con el delito de rebelión y otros tipos contra el orden público.

Para ello recordábamos los aspectos esenciales de la interpretación del Tribunal Supremo cuestionada. En el apartado 4 del fundamento de Derecho B), el órgano judicial primero (i) singulariza el delito, respecto del delito de rebelión y otros ilícitos contemplados bajo la rúbrica “Delitos contra el orden público” y, en atención a su estructura típica y su gravedad, sienta la necesidad de una afección severa al bien jurídico para apreciar su existencia como condición de respeto del principio de proporcionalidad. Fijado ese entendimiento exigente, (ii) desgrana los elementos objetivos y subjetivos del delito a partir del tenor literal del precepto y la reducción teleológica reseñada.

(i) La Sala efectúa un análisis del objeto de protección desde la conciencia de la similitud de la estructura típica del delito de sedición con el delito de rebelión, pero también del diverso lugar sistemático que, sin embargo, ocupan ambos ilícitos —bajo los títulos XXII “Delitos contra el orden público” y XXI “Delitos contra la Constitución”, respectivamente—, así como atento a la pluralidad de tipos incluidos en el título XXII y la notable gravedad de algunos de ellos, que “desbordan los reducidos límites del concepto de orden público concebido como bien jurídico autónomo”. Opta por el concepto de paz pública, más amplio que el de orden público, como bien jurídico tutelado, sin perjuicio de delimitar en cada caso el interés protegido. En línea con pronunciamientos anteriores del propio tribunal, identifica ese objeto de protección “con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales”. La especificidad del delito de sedición radica, a juicio de la Sala, en los rasgos que, conforme a su estructura típica, lo cualifican frente a otros delitos contra el orden público, de modo que no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública. Subraya que no solo constituye un supuesto cualificado por “la entidad de la lesión o riesgo generado para el bien jurídico”, respecto a los tipos de atentado o mero desorden, sino también un *aliud* respecto a la desobediencia, dados los requisitos típicos de “conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia”. Desde tal conciencia de un desvalor cualificado, que ancla asimismo en el principio de proporcionalidad penal, la Sala requiere que la conducta “afecte a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones [ejercidas por las autoridades gubernativas y judiciales]” así como la valoración de “si el tumulto imputado a los autores pone efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho”.

(ii) Sentado tal punto de partida, el órgano judicial fija los elementos típicos del delito:

Primero, se trata de un delito compuesto, que se comete por la sucesión o acumulación de actos, y un delito plurisubjetivo de convergencia, que requiere una unión o concierto de voluntades.

Segundo, el medio comisivo es el alzamiento tumultuario, lo que implica que la mera reunión de una colectividad de sujetos no es, sin más, delictiva, sino que el delito surge cuando, además de ser tumultuaria y pública, se recurre como medios comisivos a actos de fuerza o fuera de las vías legales. Advierte aquí la Sala que, a diferencia del delito de rebelión, la descripción típica no exige que el alzamiento, que sí ha de ser público y puede responder a patrones organizativos, sea además violento, como ya constató en su sentencia de 10 de octubre de 1980, si bien al analizar el art. 218 del Código penal entonces vigente, dado que, junto a los modos violentos, absolutos o compulsivos, sobre las personas o las cosas, se contemplan los modos fuera de las vías legales. No obstante, el Tribunal Supremo hace suya aquí una interpretación restrictiva defendida por la doctrina en orden a deslindar la sedición de la pacífica oposición colectiva a la ejecución de las leyes o al ejercicio de la función pública. Se considera que la expresión “tumultuario” significa abierta hostilidad, “y adiciona un contenido de hostilidad y violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, como expresa la alternativa modal entre esta o ‘fuera de las vías legales’, pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentadoras, injuriosas, etc.”. Matiza de este modo su entendimiento de 1980 con la exigencia de medios más incisivos.

Tercero, la actuación del grupo debe tener la finalidad de derogar de hecho la efectividad de las leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones. Este requisito típico precisa, de un lado, funcionalidad objetiva respecto a la obstaculización del cumplimiento de las leyes o la efectividad de las resoluciones administrativas o judiciales. Pero, además, incorpora un elemento subjetivo de tendencia, sin que el impedimento tipificado tenga que ser logrado efectivamente. En tal medida se caracteriza como delito de resultado cortado, que se consuma con la realización de la conducta típica animada con tal finalidad.

A la luz de la interpretación expuesta, hemos considerado que el Tribunal Supremo se muestra consciente de la gravedad del tipo y de la necesidad de delimitarlo respecto a otros delitos —rebelión, atentado, desórdenes públicos y desobediencia—, pero también respecto a conductas que suponen el ejercicio de derechos. Procede la Sala, por ello, a una interpretación correctora o restrictiva, que, tras identificar un bien jurídico protegido que trasciende el orden público, persigue expresamente excluir la posibilidad de que cualquier perturbación de la tranquilidad pública, incluso fruto de una actuación colectiva pacífica al margen de la vías legales, sea subsumible en el tipo con tal de perseguir una finalidad impeditiva cualquiera y, en general, dotar a la conducta típica de un desvalor congruente con la gravedad de la penas, en términos absolutos y en términos comparativos con otros ilícitos. Para tal fin, la interpretación incide en la necesidad de una pluralidad de actos; en la característica de convergencia subjetiva, que precisa la concurrencia no solo de varias personas, sino de un número considerable; acoge la interpretación del término “tumultuario” como abierta hostilidad, correctora del amplio campo de aplicación que dibuja la dualidad de medios fijada por el legislador —“por la fuerza o fuera de las vías legales”— al tiempo que la respeta, como no puede ser de otro modo; y cualifica la finalidad impeditiva con un efectivo cuestionamiento del funcionamiento del Estado democrático de Derecho.

Este entendimiento del delito, frente a lo que sostiene la recurrente no incurre en procedimientos analógicos ni en una interpretación extensiva incompatible con el ejercicio de derechos fundamentales. Por el contrario, tres son los vectores de restricción manejados por el órgano judicial, fuente del desvalor del hecho típico: la exigencia de hostilidad, la identificación del bien jurídico y la exigencia de un elevado grado de potencial lesividad. La hostilidad apunta a una delimitación de los medios típicos, precisamente para eludir una eventual subsunción de protestas colectivas pacíficas. El bien jurídico se identifica con un interés que trasciende el orden público para designar la paz pública en el sentido del “interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales” como valor de mayor entidad en juego. Y ese interés determina, a su vez, que la lesividad de la conducta típica deba traspasar la mera perturbación de la paz pública y alcanzar una funcionalidad objetiva cualitativa y cuantitativamente intensa, la aptitud para poner en peligro el funcionamiento del sistema democrático, a la que subjetivamente se orienta la actuación. Para lo que no basta, puntualiza el Tribunal Supremo, con conductas de desobediencia, resistencia o atentado, ni se alcanza, según aclara expresamente en el auto de 29 de enero de 2020, con “el mero desorden de episódicos tumultos obstativos de alguna concreta orden judicial o administrativa. Como, por ejemplo, una más o menos dimensionada concurrencia de individuos para dificultar, incluso impedir, una actuación de lanzamiento o desahucio de un particular” (FJ 3.2.2.2).

Probablemente es la necesidad de violencia defendida por la recurrente la que introduce con más claridad un requisito extratípico delimitador, que ni viene exigido por el tipo penal ni abona una interpretación sistemática, y que, como hemos referido, no impone el derecho de reunión, sin perjuicio de que la violencia pueda concurrir en muchas ocasiones y sea determinante para alcanzar el grado de lesividad típico. La relevancia penal de las conductas sancionadas en el tipo de sedición, que, evidentemente, no solo es susceptible de ser cometido mediante manifestaciones o protestas, no radica en llamar o participar en movilizaciones ciudadanas ni en el contenido reivindicativo de la protesta, sino en la instrumentalización simultánea para incitar y procurar el incumplimiento de la Constitución, la ley y los mandatos judiciales emitidos para tutelarla. Como ya subrayamos con anterioridad, la necesidad en una sociedad democrática de proteger la aplicación de las leyes y la efectividad de las resoluciones de los órganos judiciales y de este tribunal como último garante de la Constitución no puede ser razonadamente puesta en entredicho. Tampoco la necesidad de hacerlo, en concreto, frente a acciones especialmente idóneas para lograr la inaplicación de las leyes y el impedimento de las funciones administrativas y judiciales por su dimensión colectiva y su carácter violento o abiertamente hostil.

Sin olvidar que nuestra tarea de amparo del derecho a la legalidad penal no presupone una valoración de la interpretación de la norma penal en términos de calidad o de oportunidad ni el análisis de la mayor o menor razonabilidad de la interpretación alternativa que propone la recurrente, este tribunal aprecia que la restricción del ámbito típico es una orientación común a ambas propuestas interpretativas, que, sin embargo, se encauza por vías diferentes. En el caso de la propuesta de la recurrente, mediante la exigencia irrestricta de violencia; en la interpretación judicial, poniendo el acento en la definición y la afectación del bien jurídico y la exigencia de abierta hostilidad y no exclusivamente por la presencia de una violencia no exigida en el precepto, a diferencia de otras previsiones del Código penal. Se trata de una interpretación sistemática y teleológicamente consistente que encuentra eco en la doctrina, sin perjuicio de opciones interpretativas distintas.

No obsta a la razonabilidad de la interpretación judicial del art. 544 CP que se eliminara en 2005 el delito de convocatoria ilegal de referéndum a la que apela la demanda como factor de imprevisibilidad. El otrora vigente art. 506 *bis* CP sancionaba “a la autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria [...] de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución”. Esa definición típica, centrada en aspectos competenciales, en nada interfiere con la conducta delictiva descrita en el art. 544 CP, atinente a una actuación colectiva dirigida a impedir la actuación pública mediante el uso de fuerza o fuera de las vías legales. Su derogación no oscurece el posible ámbito aplicativo que se sigue del tenor del art. 544 CP, determinante de la necesaria previsibilidad para el ciudadano de la condena por tal delito. A decir verdad, la recurrente esgrime este argumento desde una premisa, que la condena penal tiene por objeto la convocatoria de un referéndum, que no es aceptable, como se desarrollará en los siguientes apartados.

A tenor de lo expuesto y del parámetro de enjuiciamiento constitucional aplicable —adverar que se trata de una interpretación posible, en cuanto razonable y por ello previsible—, la vulneración del derecho a la legalidad penal aducida por la recurrente debe descartarse. La comprensión del delito cuestionada como una interpretación extensiva no extravasa el tenor literal de la norma ni utiliza métodos no aceptados en los medios jurídicos ni se sustenta en una base axiológica inconstitucional.

12.2.4.2*. Subsunción razonable de la conducta de la recurrente en el art. 545.1 CP en relación con el art. 544* CP

Se queja la recurrente de la calificación de los hechos como un alzamiento tumultuario, por entender que no lo fueron los acontecimientos del 20 de septiembre y el 1 de octubre, como acreditaría la falta de persecución penal de los ciudadanos como “alzados”. Esa circunstancia, junto con la cobertura de su actuación por la inviolabilidad parlamentaria y los derechos de reunión, libertad de expresión y libertad ideológica, impide, a su juicio, verificar en su conducta los requisitos de una autoría o una participación en el delito de sedición y afirmar su responsabilidad penal.

Antes de analizar la sostenibilidad de lo argumentado, conviene puntualizar, como hemos hecho en resoluciones precedentes respecto a las alegaciones análogas de demandantes condenados en el mismo procedimiento, que, como es natural, las quejas de la recurrente sobre la concreta subsunción de los hechos y su conducta en el delito de sedición entroncan en gran medida con la interpretación que juzga más adecuada de ese delito, que implica la necesidad de apreciar violencia activa generalizada como elemento típico delimitador en relación con el derecho de reunión. Nuestra respuesta a estas alegaciones sobre la indebida calificación de los hechos debe partir, sin embargo, de las consideraciones más arriba efectuadas sobre la compatibilidad con los derechos de reunión y a la legalidad penal (arts. 21 y 25.1 CE) de la interpretación del delito de sedición efectuada por el Tribunal Supremo, que no requiere dicha violencia. Resulta descartable desde un principio que el entendimiento del que parte el órgano judicial de la conducta típica “alzamiento tumultuario” y del medio comisivo de actuación “fuera de las vías legales” como exigentes de una abierta hostilidad resulte un concepto sorpresivo por imprevisible. Decae así la premisa sobre la que en gran medida se construye la queja sobre la irrazonabilidad de la subsunción; esto es, un entendimiento distinto del tipo penal aplicado que exige violencia.

Asimismo resulta oportuno recordar que la garantía de tipicidad se quiebra cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada en la resolución judicial en su completud y no aspectos parciales o la que considera acreditada la demandante, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado. Para resolver al respecto deben tenerse presentes los hechos probados, muy singularmente, cuáles han sido las actuaciones de la demandante conducentes a declarar su responsabilidad penal.

Por último, debe tenerse presente que hemos descartado (FJ 11) ya que la actuación parlamentaria de la recurrente quede cubierta por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, por situarse fuera del ámbito funcional en que opera.

Desde tales presupuestos deben desestimarse las alegaciones de la demandante, que cuestionan la existencia de un alzamiento tumultuario, de alzados en cuyo hecho típico y antijurídico haya participado y, en general, de una conducta de autoría o participación por su parte y afirmarse que la subsunción cuestionada no infringe el derecho a la legalidad penal ni los derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica.

A) Alzamiento tumultuario.

La recurrente rechaza que existiera un alzamiento tumultuario. Según expone, no lo eran los hechos del 20 de septiembre, manifestaciones que tenían una finalidad de protesta articulada mediante gritos reivindicativos y lúdicos y no una finalidad impeditiva, pudiendo realizarse las diligencias judiciales. Tampoco los hechos del 1 de octubre, que describe como movilizaciones para emitir un voto, donde no hubo más que resistencia no violenta sin la finalidad típica de la sedición. Caracteriza todas esas concentraciones como ejercicio del derecho de reunión. De nuevo debemos pronunciarnos en el mismo sentido que en resoluciones anteriores frente a argumentos equivalentes o, incluso, idénticos esgrimidos por otros condenados en el procedimiento penal (SSTC 91/2021, FFJJ 11.4.3.1.2 y 11.4.3.2; 106/2021, FFJJ 11.4.3.1.2 y 11.4.3.2; 121/2021, FJ 12.4.3, y 122/2021, FJ 10.2.3.2). En esas resoluciones hemos apreciado que la consideración de que existe un alzamiento tumultuario público en el sentido del art. 544 CP obedece a una subsunción razonable por parte del Tribunal Supremo de los hechos probados.

a) Sobre lo ocurrido el 20 de septiembre de 2017, el apartado 9 del relato fáctico refleja con nitidez que la movilización perturbó el normal desenvolvimiento de la diligencia judicial que debía ser realizada, hasta el extremo de que se impidió la introducción de los detenidos en el edificio a registrar y de que la letrada de la administración de justicia tuvo que marcharse del lugar del registro “infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios”, mientras que la fuerza actuante (miembros de la Guardia Civil) solo pudieron “salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 04:00 de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 07:00 horas de esa misma fecha”. También queda reflejado cuál era el propósito perseguido con la convocatoria, el preeminente papel desempeñado por dos de los acusados, el señor Sànchez y el señor Cuixart, quienes claramente exteriorizaron la finalidad que perseguían, tanto al promover la movilización como al ejercitar funciones de dirección. Asimismo, en el relato histórico se describen los incidentes que se produjeron con ocasión de los registros en el domicilio de don José María Jové, en la sede del Departamento de Exteriores y en las naves sitas en la urbanización Can Barris, que también perturbaron y entorpecieron su normal desarrollo.

La secuencia de acontecimientos a que se ha hecho mención denota que, en contra de lo sostenido, el día 20 de septiembre no solo tuvo lugar una manifestación de personas que ejercieron un derecho fundamental. Es perfectamente posible que muchos de los allí presentes se limitaran a participar en un acto de protesta, en línea con lo que dice la recurrente y la propia sentencia impugnada, que relata que “coexistían los gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores”. Pero, con sujeción a lo narrado en ella, otros individuos realizaron actos idóneos y orientados a impedir el normal desenvolvimiento de la diligencia judicial, como lo fueron, entre otros, los incidentes relativos a los vehículos policiales o el encierro de la letrada de la administración de justicia o de los miembros de la Guardia Civil. El tipo penal de sedición no requiere la implicación de un elevado número de alzados, siempre que sea considerable, ni que estos últimos actúen en un contexto absolutamente desvinculado de manifestaciones o reuniones cuyo propósito sea reivindicativo o de protesta. Por ello, es perfectamente posible que en una congregación multitudinaria algunos de los intervinientes lleven a cabo actos constitutivos del referido delito, que es lo que la Sala pone de manifiesto, aunque no se pueda discriminar quiénes o cuántos de los participantes actuaron de ese modo, lo cual resulta comprensible si se tienen en cuenta las circunstancias acontecidas.

Por otro lado, pese a los esfuerzos dialécticos de la recurrente para restar valor incriminatorio a lo ocurrido durante la realización de los registros acordados judicialmente, el relato histórico es concluyente al reflejar los incidentes acontecidos durante la realización de esas diligencias y su contenido coactivo, sin que se conviertan actos reivindicativos y lúdicos en actos de hostilidad como sostiene. Teniendo en cuenta el tenor del precepto aplicado (art. 544 CP) y la naturaleza jurídica de “delito de resultado cortado” que le atribuye el órgano sentenciador, desde la perspectiva en que se sitúa este tribunal, debemos colegir que la consideración de que esos incidentes constituyen un alzamiento tumultuario, dada la hostil obstaculización por los congregados, y fueron ejecutados para impedir el desarrollo de lo acordado judicialmente, en consonancia con una estrategia previamente concordada, no incurre en ninguno de los déficits que conforme a nuestra doctrina supondrían una quiebra del principio de taxatividad en la aplicación de la norma penal.

b) En relación con la jornada del 1 de octubre, la parquedad con que se describen los hechos acaecidos en el apartado 12 de los hechos probados no implica que se haya omitido la consignación de los datos imprescindibles para poder calificar los hechos como un delito de sedición. La sentencia de la que trae causa el presente recurso contempla la activa promoción del referéndum, por parte de la demandante y otros acusados, y el llamamiento a la ciudadanía para que participara en la consulta. También refleja el contenido esencial del auto dictado por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de septiembre de 2017, que ordenaba a las fuerzas policiales que llevaran a cabo una serie de actuaciones para impedir que la votación programada para el 1 de octubre de 2017 tuviera lugar.

Tal y como se indica en el reiterado apartado, hubo dos escenarios diferenciados. En la mayoría de los casos, la actuación de “grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que informaban los binomios de Mossos comisionados”, dio lugar a que estos desistieran de cumplir la referida orden, ante la imposibilidad de vencer la resistencia de esas personas agrupadas. En relación con la intervención de los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil se describe otra secuencia distinta: “[a]nte la actitud tácticamente predispuesta de quienes se apostaron a las entradas de los centros, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista. El enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa”. Finalmente, se afirma que “[a] primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediablemente forzadas a declinar el propósito inicial”.

Los acontecimientos narrados reflejan que, desde el poder público autonómico, se había promovido la celebración del referéndum y facilitado que el mismo pudiera llevarse a cabo, con una participación, estimada por el entonces jefe policial de los Mossos d’Esquadra, de unos dos millones de personas. Así pues, teniendo en cuenta los acontecimientos precedentes y la naturaleza del delito de sedición, cabe colegir que, pese a la brevedad de detalles que la sentencia ofrece respecto de los enfrentamientos producidos, el relato histórico consignado alcanza el umbral exigido para considerar adecuada, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, la subsunción de los hechos en la norma penal de aplicación.

El alegato de que solo se emplearon técnicas de resistencia no violenta, que no pueden configurar un “alzamiento”, debe decaer, pues ignora que el escenario descrito en los hechos probados dista de ser un simple ejercicio de no violencia o, incluso, un simple enfrentamiento con la policía. La sentencia impugnada refleja que la multitud de personas a la que alude asumió un protagonismo activo para que la votación pudiera llevarse a cabo en los centros habilitados para ello. Y ese protagonismo se exteriorizó de dos maneras diferentes: haciendo ostensible la inutilidad de emplear la fuerza para cumplimentar la orden judicial, ante el decidido empeño de persistir en el designio de no acatar lo ordenado; o bien mediante el enfrentamiento directo con los policías nacionales y guardias civiles.

No se pone en cuestión lo afirmado por la demandante, cuando refiere que el propósito de los que participaron en la movilización ciudadana fue votar, máxime si se tiene en cuenta que un número elevado de ciudadanos consiguió su objetivo. Sin embargo, vistos los factores concurrentes que el relato de hechos probados recoge, ese propósito se antoja perfectamente compatible con los fines del delito de sedición. Debe advertirse que para el tribunal sentenciador ese dato no ha sido el único elemento determinante de la apreciación de ese delito. Para dicho órgano, las decisiones del Tribunal Constitucional que privaron de soporte jurídico al desarrollo del denominado “referéndum”, lo ordenado en la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia ya mencionado y el despliegue de las fuerzas policiales para garantizar el cumplimiento del mandato judicial, datos estos conocidos por la demandante, constituyen un cúmulo de factores que convergen con la efectiva movilización ciudadana para votar, de manera que los enfrentamientos y actos de oposición a que se refiere la sentencia no resultan ajenos al “alzamiento público y tumultuario” y al empleo de fuerza o utilización de vías extralegales para, precisamente, impedir la eficacia de lo acordado por los tribunales.

B) Alzados.

La recurrente sostiene, en conexión con lo aducido respecto a la inexistencia de un alzamiento típico, que la sentencia impugnada no fija la existencia de alzados, imprescindible, conforme al principio de accesoriedad limitada de la participación, para imputarle la conducta de inducción castigada en el art. 545.1 CP, que presupone un alzamiento efectuado por ejecutores materiales que no se ha producido. Y tampoco puede apreciarse una autoría mediata, que no se plantea en la sentencia y sería incompatible con el conocimiento de los ciudadanos actuantes de la situación.

Para responder a esta cuestión debe tenerse presente una doble constatación. En primer lugar, que, conforme se ha razonado en el punto anterior, los hechos probados y la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada sí afirman razonablemente la existencia de un alzamiento público tumultuario. Como acabamos de señalar, consta en los hechos probados la actuación abiertamente hostil de algunos de los concentrados, tanto el 20 de septiembre como, muy especialmente, el 1 de octubre, donde hubo actos de auténtica violencia, impulsada por una finalidad impeditiva. Como la propia recurrente destaca en su argumentación para rechazar una autoría mediata, “de la abundante testifical practicada en el acto de juicio, se desprendió sin lugar a dudas que los ciudadanos/as tenían perfecto conocimiento de que las leyes habían sido suspendidas por el Tribunal Constitucional y que había una resolución judicial que indicaba a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado que debían de impedir la utilización de locales para la preparación de la celebración del referéndum”. Desde tal apreciación, no resulta razonable negar la finalidad impeditiva de la actuación, tanto desde una perspectiva objetiva de funcionalidad como desde una subjetiva. En particular, no parece discutible que, tal y como afirma expresamente la sentencia condenatoria, la presencia de los ciudadanos en los colegios se dirigía a neutralizar la actuación policial impeditiva del referéndum, finalidad que efectivamente se logró. No puede compartirse la idea de que falta el elemento típico del alzamiento.

En segundo lugar, debe tenerse presente que el tribunal sentenciador no castiga a la recurrente ni al resto de acusados como inductores partícipes en una sedición ajena ni como autores mediatos, sino como autores directos de un delito de sedición. En tanto que delito plurisubjetivo de convergencia, ese tipo aúna aportaciones diversas que lo hacen posible, siendo la suya, como presidenta del Parlament, singularmente importante en tanto que posibilitadora del marco normativo impulsor del referéndum y de la movilización ciudadana para asegurar su celebración, lo que determina que se aplique el art. 545.1 CP. Este precepto considera típicas actuaciones que en otros ámbitos podrían ser de participación, pero aquí se han elevado a conductas de autoría, de modo que su realización es ya delictiva, sin tener que asociarse a un hecho principal típico y antijurídico. En absoluto se plantea, por tanto, un problema atinente al principio de accesoriedad que rige en el ámbito de la participación penal, como ya sentamos en la STC 91/2021, FJ 11.3.3. Tampoco, en realidad, un problema relativo al principio de imputación recíproca, que, conforme expone el Tribunal Supremo, permite la imputación a los coautores de las distintas aportaciones mientras no se vea desbordado el acuerdo de actuación conjunta.

C) Autoría

A lo largo de los motivos segundo, cuarto y quinto que ahora examinamos, la recurrente añade a las consideraciones generales sobre la inexistencia de un alzamiento tumultuario y, en consecuencia, de alzados, diversos argumentos relativos a la irrazonabilidad de calificar su concreta conducta como constitutiva de un delito de sedición. A su entender, se la condena por su participación en la protesta de 21 de septiembre, que está cubierta por el derecho de reunión. Además, se ignora que todas sus manifestaciones fuera del Parlament que la sentencia recurrida esgrime están amparadas por la libertad de expresión, en tanto insisten en la actuación pacífica, y se menoscaba su libertad ideológica, dada la referencia en los hechos probados a su cargo como presidenta de la Asamblea Nacional Catalana, reveladora de la toma en cuenta de su ideario político. No se tiene en cuenta —finaliza— que su cargo de presidenta del Parlament está desvinculado de las decisiones del Govern y de las iniciativas parlamentarias censuradas ni se aborda cuál fue su aportación a los hechos penalmente relevantes más allá de su intervención en la manifestación irrelevante del 21 de septiembre.

De nuevo nos vemos obligados a recordar la necesidad de estar a los hechos probados en su integridad así como al juicio de autoría asentado en ellos, ambos expuestos en los antecedentes y en el fundamento jurídico 3 de esta resolución, para dar respuesta a esta queja. En ellos se ofrece una visión global sobre los factores que el tribunal enjuiciador ha tomado en consideración para fundar la condena de la recurrente como autora del delito de sedición, que, debe advertirse ya, trascienden ampliamente los que cuestiona en este motivo de la demanda.

Tal y como reseñamos en el fundamento jurídico 3, los hechos probados narran que la recurrente y el resto de acusados se concertaron para llevar adelante su programa político, en el que el referéndum constituía un hito fundamental, perseguido mediante la producción normativa, el apoyo financiero y logístico y la movilización social. Ese concierto determinó un proceso de tramitación legislativa en abierta y contumaz oposición a todos los requerimientos de este tribunal y al efecto suspensivo legal de las impugnaciones realizadas por el Gobierno, como advertían los informes técnicos, así como asentado en una interpretación del Reglamento del Parlament dirigida a imprimirle celeridad y “silenciar la voz de los grupos parlamentarios” en desacuerdo. La presidenta del Parlament, concluye el relato fáctico, “desoyó las múltiples advertencias y requerimientos personales que le formuló el Tribunal Constitucional para que se abstuviera de tramitar iniciativas de esa índole. Votó sistemáticamente a favor de su admisión y abrió la posibilidad de que se incumplieran las normas constitucionales, estatutarias y legales así como las resoluciones judiciales que pretendían restaurar la legalidad”. Se refiere también el *factum* a que la demandante, al igual que otros acusados, estimuló “la presencia masiva de ciudadanos en las urnas, pese a conocer que las Fuerzas de Seguridad del Estado habían recibido la encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir su celebración”, habiendo declarado que “los Mossos d’Esquadra no aceptaban el control del Estado que ha ordenado la Fiscalía”. Asimismo se alude a su intervención en la concentración de 21 de septiembre frente al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y a la concentración de protesta en la Ciudad de la Justicia.

A partir de los referidos hechos, el juicio de autoría se apoya de forma preponderante en su actividad parlamentaria, a la que se atribuye hacer posible la creación de una legalidad paralela que, en el desarrollo del concierto delictivo, contribuyó a entorpecer gravemente el desempeño de la autoridad pública. Fue decisivo que, como presidenta del órgano legislativo, no solo no impidió que se votaran resoluciones abiertamente contrarias a lo declarado por el Tribunal Constitucional, sino que impulsó de forma activa su tramitación a sabiendas de esa contrariedad, de la que había sido advertida, contribuyendo de forma efectiva y eficiente a la creación del riesgo que se concretó en el resultado producido. La sentencia impugnada añade a ese “pilar parlamentario” de su responsabilidad su actuación promotora del referéndum en sintonía y apoyo decidido a las decisiones del Govern sobre el referéndum y a las movilizaciones que propiciaron las entidades ANC y Òmnium Cultural. Y recuerda *in fine* que, conforme a su comprensión de la coautoría, la ejecución conjunta no exige una realización del verbo típico nuclear por cada autor en fase ejecutiva, sino una aportación determinante de un condominio funcional del hecho que permite la imputación recíproca de las actuaciones de los intervinientes en tanto no supongan un exceso imprevisible respecto a lo acordado.

Los elementos que sostienen la responsabilidad de la recurrente son, por tanto, su participación consciente y voluntaria en la estrategia concertada con reparto funcional de roles, diseñada para desacatar el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado de Derecho, con la aportación esencial de impulsar el alumbramiento de una legalidad paralela como presidenta del Parlament y el apoyo continuado a la actuación del Gobierno y los líderes de la sociedad civil. Lo que la recurrente denomina “actuación parlamentaria” y describe como una mera gestión de las iniciativas legislativas de otros constituye una conducta de promoción de la inobservancia de la Constitución y las leyes así como de impedimento del cumplimiento de decisiones judiciales no cubierta por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, tal y como hemos expuesto en el fundamento anterior, por suponer una actuación no solo fuera de sus funciones, sino radical y reiteradamente opuesta a su deber de cumplir la Constitución. De otro lado, las referencias en la sentencia a su participación en protestas o a sus manifestaciones de apoyo y promoción del referéndum o a su condición de expresidenta de la entidad ANC, que la recurrente juzga objeto de sanción a pesar de constituir ejercicio de sus libertades de expresión, ideológica y de reunión, son elementos acreditativos de su compromiso con la estrategia global y muestra de su apoyo en todos los órdenes a su consecución. Como hemos repetido en innumerables ocasiones, los acusados no han sido condenados —tampoco la demandante— por profesar, defender o promover un ideario político, cuya oposición a la actual conformación territorial del Estado no ha sido óbice para su abierta defensa sin cortapisas.

La demandante es condenada por su actuación parlamentaria, abiertamente contraria a la Constitución y en contumaz oposición a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, cuyas notificaciones, requerimientos y advertencias, también de la posible relevancia penal de su conducta, ignoró. Y lo es en la medida en que se inserta en un acuerdo con el resto de acusados, que permite la imputación recíproca en tanto no se rebase. Ese acuerdo incluía, además de la actividad normativa de cobertura que impulsa, una actuación del Ejecutivo de promoción, dotación, organización y gestión del referéndum y una actividad movilizadora de la ciudadanía, todas con innegable aceptación de la concurrencia de seguros hechos hostiles, cuando no violentos. Además de contribuir de forma decisiva a la producción legislativa que da cobertura al referéndum como hito en la estrategia común, la demandante apoya sin ambages la actuación del Govern, como pone de relieve su presencia en actos señalados del Ejecutivo de promoción de la consulta, así como la movilización para asegurar su celebración, que fomenta con su presencia y llamadas a la protesta y, muy significativamente, con su llamamiento al voto, aun conociendo la prohibición de la celebración.

No se castiga, en suma, la expresión de apoyo a la independencia de Cataluña ni participar en una manifestación pacífica el 21 de septiembre, como sostiene la demanda en distintas ocasiones, sino las actuaciones que, junto a las del resto de coautores, fueron determinantes de una actividad hostil, o incluso violenta, dirigida a impedir el cumplimiento de la Constitución y de las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Tampoco la condena se funda en la ideología, que resulta irrelevante para el delito de sedición. Es su afinidad orgánica e institucional, no ideológica, con el resto de acusados, miembros del Gobierno autonómico y líderes asociativos, la que muestra su compromiso con la estrategia delictiva y aportación a la misma. De ahí el sentido incriminatorio de su presencia en actos del Govern o de su condición de expresidenta de la ANC.

A tenor de lo señalado, es la consideración global de la conducta de la demandante la que muestra su compromiso y aportación a una estrategia política asentada en normas inconstitucionales, gestión irregular y movilización ciudadana impeditivas de las resoluciones del Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución. No una visión atomizada de su actuación como la que ofrece la demanda, que desagrega su labor de presidenta del Parlament y cada una de sus intervenciones, minimizando su papel en lo sucedido y la inserción de su conducta en el concierto delictivo.

Con ello descartamos también que la aplicación del tipo penal de sedición a la conducta de la demandante sea imprevisible en atención a los hechos referidos en la demanda al inicio del motivo segundo. Cuando se alude a la despenalización de la convocatoria de un referéndum, a la calificación que mereció la celebración de la consulta del 9 de noviembre de 2014, a la inadmisión de querellas relativas a hechos previos a los sucesos del 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017, a la ausencia de condenas previas similares por sedición o a la motivación de resoluciones judiciales extranjeras denegatorias de la cooperación solicitada, se obvia que los hechos vinculados a esos argumentos no son los hechos declarados probados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, sobre todo, que no son comparables. No se condena a la recurrente por convocar un referéndum, ni por su celebración sin incidentes y fuera del marco de un aparente proceso constituyente, sino por hechos sin precedentes comparables que la sentencia impugnada fija, dándoles una unidad de sentido de la que carece el sustrato fáctico de los términos de comparación traídos por la demandante.

12*.3. La sanción penal no es desproporcionada ni disuasoria del ejercicio de derechos fundament*ales

12.3.1*. Posiciones de las part*es

La denuncia de falta de proporcionalidad de la restricción de derechos por la cuantía de la pena y el desencadenamiento de un efecto desalentador del ejercicio de esos derechos se denuncia con argumentos comunes y cruzados en las quejas numeradas como segunda, tercera, cuarta y quinta.

a) Bajo la invocación del principio de legalidad y proporcionalidad de las penas en relación con la libertad personal, la libertad de expresión, la libertad ideológica y la libertad de reunión y manifestación, la demandante cuestiona en el motivo segundo de su recurso la proporcionalidad abstracta y concreta de las penas por el delito de sedición.

Resalta primero el carácter desproporcionado de las penas previstas en el art. 544 CP en abstracto, que es desalentador del ejercicio de esos derechos. En apoyo de tal consideración se apela a la comparación con otros delitos del Código penal español, con los delitos más graves —que tienen penas inferiores a la máxima del delito de sedición— y con otros delitos contra el orden público, con penas notablemente inferiores. También se pone en relación con las previsiones —no detalladas— de otros ordenamientos europeos que, a juicio de la recurrente, o contienen delitos semejantes con penas menos graves o ni siquiera tienen figuras parecidas. Por último se apunta que, cuando las ilegalidades se vinculan al ejercicio de derechos fundamentales, se han utilizado las previsiones sancionadoras administrativas de la Ley de seguridad ciudadana.

Tampoco la aplicación concreta del tipo penal ha sido proporcionada según la demandante. Censura que la sentencia no toma en consideración que existe un ejercicio de derechos fundamentales, como revela la ausencia de persecución penal de los manifestantes. Y considera que la desproporción punitiva que supone sancionar con penas superiores a diez años una supuesta perturbación del orden público acontecida en manifestaciones en las que no ha habido heridos graves ni se han exhibido armas ni ha habido daños materiales puede inhibir de modo natural el ejercicio de las libertades.

b) La falta de proporcionalidad y el efecto desaliento de la condena se reiteran en las quejas que alegan la violación de diversos derechos fundamentales por la entidad de la condena. En la tercera, al sostener que la condena vulnera la prerrogativa de la inviolabilidad y, con ello, el derecho a la libertad de expresión, de reunión y de representación política. Y en las quejas cuarta y quinta de la demanda, donde, respectivamente, se denuncia la violación del derecho de reunión y del derecho a la libertad de expresión e ideológica en relación con el derecho a la legalidad penal, tras imputarse a la sentencia impugnada una visión formalista que separa como comportamientos estancos el ejercicio de los derechos y el carácter penalmente típico de toda extralimitación.

En la queja que la demanda presenta como tercera y como colofón de sus razonamientos, se aduce que la imposición de una pena de prisión de once años y medio sobre la base de una intervención consistente en permitir la tramitación de iniciativas parlamentarias resulta una medida restrictiva desproporcionada, que pone en riesgo los valores vinculados con la preservación de una sociedad democrática, dado su efecto desalentador en los derechos a la libertad de expresión y de representación política en sede de los órganos de representación de la ciudadanía.

En el motivo cuarto se mantiene que los hechos acaecidos el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017 así como los hechos que se le reprochan (su participación en un acto de protesta por las detenciones) forman parte del núcleo esencial del derecho de reunión y manifestación y su calificación como delito de sedición supone una restricción desproporcionada y arbitraria que lleva aparejado un efecto desalentador. Aduce que, si bien el derecho es susceptible de limitarse conforme al art. 11.2 CEDH, lo es en tanto las restricciones estén prescritas por la ley, persigan un fin legítimo y sean necesarias en una sociedad democrática para lograr dicho objetivo y cumplan el canon de proporcionalidad, exigencias que no se cumplen. A su entender, no se satisface la exigencia de legalidad por falta de calidad de la ley y de previsibilidad. Tampoco se persiguen fines legítimos, en tanto la restricción sirve a un fin de protección del orden político y no a la tutela del orden público como bien jurídico protegido por el delito, siendo el motivo de la interferencia en el derecho el ideario político subyacente. Por lo demás, existe una falta de proporcionalidad de la sanción, dado que se castigan con penas privativas de libertad conductas no violentas situadas en el ámbito del derecho de reunión, lo que provoca un efecto desaliento en el ejercicio futuro del derecho.

De forma análoga, también con cita de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y desde la premisa de que se criminalizan las opiniones vertidas por la recurrente en los actos de protesta de 20 de septiembre y 1 de octubre, se denuncia en el motivo quinto que en momento alguno se evalúa una posible necesidad de restringir el derecho a la libertad de expresión ni se pondera la proporcionalidad de la limitación teniendo en cuenta la condición de la demandante de representante electa y que las expresiones criminalizadas se enmarcan en el ámbito del discurso y el debate político como exige el art. 10.2 CEDH. El motivo finaliza con un recordatorio de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal Constitucional sobre el efecto desalentador que la imposición de penas tan elevadas tiene en el ejercicio de los derechos fundamentales por la ciudadanía y su papel en la valoración de la proporcionalidad de una restricción de las libertades de expresión e ideológica.

Como ya expusimos en el apartado anterior, tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal y el partido político Vox rechazan que la conducta imputada a la recurrente constituya un ejercicio legítimo de los derechos bajo los que pretende ampararse: libertad ideológica, libertad de expresión, reunión y participación política con apoyo en lo sostenido en las resoluciones impugnadas.

El partido político Vox considera, además, que no existe una pena desproporcionada conforme a la doctrina constitucional reflejada en la STC 136/1999, de 20 de julio, dado que el orden público alterado afectaba a la unidad política y territorial de la Nación española (art. 2 CE), una pena inferior a la impuesta no hubiera sido suficientemente desmotivadora de la reiteración delictiva —los condenados mantienen públicamente que volverán a repetir su actuación— y los hechos enjuiciados se cometieron por “miembros y dirigentes de partidos políticos que ocupaban cargos públicos representando al Gobierno de España en el territorio de Cataluña”.

El Ministerio Fiscal tampoco encuentra sostén para la queja de vulneración de los derechos fundamentales invocados junto con el derecho a la legalidad penal por falta de proporcionalidad. Opone que la demanda parte de minimizar el alcance de los hechos sancionados, que se ven reducidos a una supuesta perturbación del orden público acontecida en manifestaciones en que no hubo ni heridos graves, ni se han esgrimido armas ni se han producido daños materiales, y no se apoya más que en referencias a otros ilícitos penales, al derecho comparado sin examinar precepto alguno o a meras infracciones administrativas sin ulterior argumentación. A su juicio, los hechos por los que se condenó a la demandante “afectaron al orden público en sus formas más graves”, buscando impedir la aplicación general del ordenamiento jurídico de manera transitoria o definitiva, impedir mediante vías de hecho “el cumplimiento de las leyes y decisiones de acciones judiciales”, poniendo en cuestión “el funcionamiento del Estado democrático de Derecho”.

12.3.2*. Pronunciamientos del órgano judici*al

Deben tenerse en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Supremo ya sintetizados o transcritos atinentes a la falta de cobertura de las conductas en los derechos fundamentales invocados así como lo referido sobre la reducción teleológica del ámbito típico del delito de sedición que efectúa para evitar precisamente la punición del ejercicio del derecho de reunión. En particular, debe recordarse lo manifestado en apartado 9.3 del auto de 29 de enero de 2020 al desestimar las alegaciones análogas que contiene el incidente de nulidad:

“El *factum* revela con claridad, como ocurre con el resto de los acusados, que la actuación de la señora Forcadell desbordó ampliamente los márgenes del ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación, libertad de expresión y libertad ideológica. Cabe aquí reiterar que la actuación conjunta de los condenados por sedición puso en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho. Y por esto la aplicación del delito de sedición en el caso de autos respeta el principio de proporcionalidad propio de un Derecho penal democrático y en modo alguno genera un efecto disuasorio o desalentador de tales derechos fundamentales (STC 62/2019, 7 de mayo, con cita de otras muchas), cuyo ejercicio queda muy lejos de los comportamientos que se imputan a los condenados, y entre ellos, a la señora Forcadell”.

En el fundamento 9.4 la Sala de lo Penal se remite asimismo a lo resuelto con anterioridad sobre la supuesta desproporción de las penas previstas para el delito de sedición. De esas manifestaciones efectuadas en otros lugares del auto, resulta pertinente recordar lo manifestado en el apartado 2.6 al descartar la vulneración del principio de proporcionalidad alegada por el señor Cuixart (FJ 2.6).

“Decíamos en la sentencia cuya nulidad se insta que la concreta gravedad del delito de sedición ‘radica en su especificidad típica respecto de los otros tipos de la rúbrica’. Esta especificidad implica que los autores han de poner efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho.

Nuestra sentencia no sanciona el mero hecho de la manifestación o de la protesta expresada. Lo que implica la gravedad que justifica la sanción penal proporcionada es que, a través de las convocatorias enjuiciadas, se propició un levantamiento, en plena coordinación con las autoridades autonómicas, que dificultaba o hacía ineficaces resoluciones judiciales, implementaba una normativa autonómica anticonstitucional adoptada —pero ya suspendida— y lograba que el referéndum ilícito se celebrara a pesar de la prohibición judicial. Se daba así paso al desplazamiento del orden constitucional, al menos de manera formal. Se procuraba que el mismo sirviera de sustento previsto en la antidemocrática norma para que, con absoluta deslealtad constitucional, el president del Govern, tras el apoyo del Parlament, declarara formalmente la independencia de Cataluña, si bien suspendida segundos después. Tal fue la ostensible gravedad del ilícito cometido, que el mando jerárquicamente superior de Mossos d’Esquadra llegó a manifestar en el juicio oral que tenía preparado un operativo específico para la previsible detención del president que, consciente de las consecuencias de su actuación, huyó al extranjero, lo que sin duda es muestra de la previsibilidad de la reacción penal.

El ejercicio de ponderación para establecer el canon de proporcionalidad entre los hechos y las restricciones que la sentencia penal supone para los derechos de reunión y expresión, ha de partir de esa premisa. Y pasa por los particulares que a continuación se expresan.

La finalidad de las convocatorias que dieron lugar a la masiva concurrencia del 20 de septiembre era obstaculizar una resolución judicial, la realización de un registro dirigido a conjurar las actividades preparatorias de un referéndum declarado ilegal. La actuación fue tan intensa y amedrentadora durante el registro y en actuaciones policiales previas de conducción de detenidos para su presencia en el mismo, que se impidió efectivamente su normal desarrollo y la disponibilidad de los efectos intervenidos, causando pánico en la letrada de la administración de justicia, hasta el punto que hubo de llevarse a cabo una forzada evacuación de la misma.

El dominio de los convocantes sobre los miles de manifestantes allí reunidos era de tal naturaleza que, pese a su ilícita finalidad, los responsables de orden público, al tiempo que renunciaron a cualquier intervención que posibilitara el normal desenvolvimiento del registro (como que pudieran acceder a los despachos registrados los titulares de los mismos), renunciaron al control del orden público y lo delegaron en uno de los convocantes, por indicación expresa del consejero señor Forn.

La otra convocatoria para la fecha del 1 de octubre por parte de diversas organizaciones, de muy diferente impronta e implicación, originó un levantamiento llevado a cabo en modo tumultuario, desplegado por todo el territorio de Cataluña. Tuvo por finalidad ocupar los edificios —en su gran mayoría públicos— previstos como colegios electorales, evitando que pudiera frenarse la celebración del ilegal referéndum, como había sido judicialmente ordenado, en consonancia con las múltiples resoluciones del Tribunal Constitucional. La celebración del referéndum fue acordada por el Govern, en el que se integraban los coacusados, como paso previo a la declaración de una república catalana independiente, reforzando el llamamiento con propaganda del mismo, cuyo gasto, así como del resto de los preparativos ocultaron. Y de forma individual parlamentarios e integrantes del mismo, lo apoyaron.

Por ende, se trataba de una conducta de máxima gravedad contra el orden público, pero que también afectaba al orden constitucional. Aunque la intención exclusivamente fuera, por este medio coactivo, lograr forzadas concesiones del Gobierno y autoridades estatales, en ese camino continuamente explicitado hacia la independencia.

La efectividad de la convocatoria de la población, y correlativo incremento de la gravedad del plan de los acusados, se garantizaba por parte de las asociaciones civiles OC y ANC a cuyos llamamientos acudían decenas o centenares de miles de personas, según la ocasión. Y por la sintonía concordada con el Parlament y el propio Govern que, con absoluta deslealtad democrática, abandonó la tutela del orden público y contravino la legalidad constitucional.

La entidad antijurídica de la conducta de los penados, que desbordó el cauce de los derechos de reunión y manifestación, se realza por la deslealtad institucional entre entidades autonómicas y el Estado, con hostilidad frente a las instituciones del Estado, especialmente frente al Tribunal Constitucional.

Cada Estado tipifica, en función de su historia, los atentados que cuestionan su propia preservación. Los supuestos de traición en España, a diferencia de múltiples ejemplos de Derecho comparado, solo contemplan penas de muy grave entidad en conductas relacionadas con la guerra. Pero deviene especialmente sensible a las asonadas y alzamientos que han quebrado su orden constitucional, de rara contemplación en otros países. De ahí las penas del delito de sedición que, como hemos indicado, implica un efectivo cuestionamiento de la primacía de la ley y del funcionamiento del Estado democrático de Derecho. De ahí también que en un país vecino se castigue aún de forma más severa el intento de secesión mediante el abuso o la usurpación de soberanía, sin más aditamentos”.

12.3.3*. Doctrina constitucion*al

Como expusimos en la STC 122/2021, FJ 10.1 E), también desde el prisma del derecho reconocido en el art. 25.1 CE ha sido objeto de análisis el principio de proporcionalidad de las penas. En la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3, dijimos que el principio de proporcionalidad puede ser inferido de diversos preceptos constitucionales —1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución—. Se trata de un criterio de interpretación que no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada, esto es, sin referencia a otros preceptos constitucionales (STC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3 y 5; 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales, donde constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal, incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas. Así ha venido reconociéndolo este tribunal en reiteradas sentencias en las que ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza.

Tanto la configuración legislativa de las limitaciones de los derechos fundamentales como su aplicación judicial o administrativa concreta han de quedar reducidas por tanto a las que se hallen dirigidas a un fin constitucionalmente legítimo que pueda justificarlas. Y aun así, identificada tal finalidad legítima, la limitación solo se hallará justificada en la medida en que suponga un sacrificio del derecho fundamental estrictamente necesario para conseguirlo y resulte proporcionado a ese fin legítimo. En términos semejantes se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar las cláusulas que, en los arts. 8 a 11 del Convenio, admiten injerencias y restricciones de los derechos fundamentales cuando, previstas en la ley, son necesarias en una sociedad democrática para la satisfacción de un fin legítimo.

Como hemos manifestado en las SSTC 121/2021 y 122/2021, FFJJ 12.1 y 10.1, respectivamente, dos perspectivas no excluyentes son posibles: la que tiene que ver con la naturaleza y extensión de la sanción impuesta, que atiende a la cantidad y calidad de la pena en relación con el tipo de comportamiento incriminado, y la relacionada con la conducta que se sanciona y su conexión con el ejercicio de derechos fundamentales, que es la que aquí interesa.

La STC 177/2015 ha puesto de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión, por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desalentador que ello puede generar para el regular ejercicio de los derechos fundamentales (en el mismo sentido STC 112/2016). Por ello, tanto el legislador al definir la norma penal, como el juez al aplicarla, no pueden “reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal” (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5).

En nuestra jurisprudencia el juicio de proporcionalidad de las limitaciones de naturaleza penal ha sido específicamente abordado en reiteradas ocasiones en el ámbito de conductas relacionadas con las libertades de expresión e información, de las que la libertad de reunión es una modalidad concreta (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2). En la ya citada STC 110/2000, destacamos que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico, permite afirmar que “no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida”, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación “no pueda producir ‘por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto [...] disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada’” (en el mismo sentido, SSTC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, y 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 4). Sobre la exigencia de proporcionalidad cabe citar en el mismo sentido la STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y las SSTEDH de 13 de julio de 1995, asunt*o Tolstoy Miloslavsky c. Reino Uni*do, § 52 a 55; de 25 de noviembre de 1999, asunt*o Nilsen y Johnsen c. Norue*ga, § 53, y de 29 de febrero de 2000, asunt*o Fuentes Bobo c. Espa*ña, § 49 y 50.

Pero tal límite no opera exclusivamente en el ámbito del art. 20.1 CE, sino en relación con todos los derechos fundamentales: SSTC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 3, sobre libertad de información y honor; 136/1999, de 20 de julio, FJ 20, sobre libertad de expresión y libertad ideológica en campaña electoral; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, sobre derecho de reunión en el ámbito de la acción sindical; 104/2011, de 20 de junio, sobre derecho de huelga; y 140/2016, de 21 de julio, FJ 10, sobre acceso a la justicia. Y, en el mismo sentido se ha pronunciado, también de forma reiterada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las SSTEDH, de 22 de febrero de 1989, asunto *Barfod c. Dinamarca*, § 29; de 20 de mayo de 1999, asunto *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*, § 64; de 21 de marzo de 2002, asunto *Nikula c. Finlandia*, § 54; de 15 de diciembre de 2005, asunto *Kyprianou c. Chipre*, § 175, 181 a 183; de 21 de julio de 2011, asunto *Heinisch c. Alemania*, § 91 y 92; de 3 de octubre de 2013, asunt*o Kasparov y otros c. Rus*ia, § 84; de 15 de mayo de 2014, asu*nto Taranenko c. R*usia, § 95 y 96; de 14 de octubre de 2014, asu*nto Yilmaz Yildiz y otros c. Tur*quía, § 33; de 15 de octubre de 2015, asu*nto Gafgaz Mammadov c. Azerba*iyán, § 50, y más recientemente, la STEDH de 4 de septiembre de 2018, asu*nto Fatih Taş c. Tur*quía —núm. 5—, § 40.

12.3.4*. Resolución de la que*ja

La recurrente formula en los motivos segundo a quinto una doble queja desde la perspectiva de la sanción penal y el ejercicio de derechos fundamentales. De un lado, considera que una interpretación y aplicación del delito respetuosa de los derechos fundamentales conduce a la imposibilidad de condenar por sedición, por cuanto su ámbito aplicativo no puede incluir conductas que constituyen un ejercicio legítimo de los mismos y, en todo caso, su particular conducta es ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, a la libertad ideológica, de reunión y de representación política. Sobre ello ya nos hemos pronunciado en este fundamento y en el fundamento 11, descartando tanto que los hechos de 20 de septiembre y de 1 de octubre queden amparados por el ejercicio del derecho de reunión como que la conducta de la acusada determinante de responsabilidad penal sea ejercicio de sus derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica o esté cubierta por la prerrogativa de la inviolabilidad. De otro lado, y es la cuestión que ahora abordamos, la demanda apunta a la eficacia de los derechos fundamentales cuando la conducta no constituye ejercicio legítimo de un derecho, sino un ejercicio extralimitado pero todavía conectado con el derecho, donde opera el principio de proporcionalidad de las penas vinculado al llamado efecto desaliento. La alegada vulneración del art. 25.1 CE en relación con otros derechos fundamentales deriva en este caso de la aplicación de un precepto penal que establece una consecuencia jurídica que, por su gravedad, en relación con la entidad del supuesto de hecho que justifica su condena, incurre en manifiesta desproporción y, además, puede desalentar el ejercicio de los derechos fundamentales concernidos. La lesión se atribuye al precepto penal que estatuye las penas asociadas al delito de sedición y a la duración de las que específicamente han sido impuestas a la recurrente.

Sobre ambos aspectos procede pronunciarse, lo que haremos con base en la doctrina constitucional referida y los razonamientos vertidos en resoluciones previas sobre similares quejas de falta de proporcionalidad planteadas por otros condenados en el mismo procedimiento penal, en especial, en las SSTC 91/2021, FJ 11.5, y 122/2021, FJ 10.3.3, sin olvidar las particularidades que la condena de la demandante y su queja presentan.

12.3.4.1*. Proporcionalidad de las penas en abstrac*to

Debemos recordar de partida que, si bien el recurso de amparo no ha sido concebido para el enjuiciamiento de las disposiciones de carácter general, sin embargo, nuestra doctrina autoriza tal eventualidad cuando se reprocha al propio precepto aplicado la lesión de un derecho fundamental (STC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 2, con ulteriores referencias), tal y como plantea en este punto de la demanda la queja de falta de proporcionalidad de las penas. En ese examen, de conformidad con nuestra doctrina y en atención al amplio margen de libertad del legislador, procede un juicio muy cauteloso, únicamente dirigido a descartar aquellas normas que produzcan “‘un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho’ (STC 55/1996, fundamento jurídico 8) o una ‘actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona’ (STC 55/1996, fundamento jurídico 9) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma” (STC 136/1999, FJ 23).

Desde tales premisas debe descartarse la falta de proporcionalidad denunciada.

a) Al hilo del análisis de la constitucionalidad de la interpretación judicial del delito de sedición en el previo apartado 12.2.4.1, señalamos que, precisamente, es la gravedad de las penas previstas lo que ha justificado que la Sala haga una interpretación restrictiva, aun cuando diferente de la que se propone en la demanda, exigiendo que la acción enjuiciada, para ser considerada típica, afecte a un bien jurídico más complejo y relevante que el tradicional orden público, que da nombre al título XXII y, cabe añadir, se tutela también por la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana. En efecto, la Sala ha considerado que tanto la sedición como los delitos de terrorismo, ubicados en el mismo título XXII, “desbordan los reducidos límites del concepto de orden público concebido como bien jurídico autónomo”. Y sobre tal disensión, hemos apreciado ya que esa interpretación más exigente, centrada en la idea de “paz pública” como interés protegido por la norma, identificada como “el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales”, no puede ser calificada como irrazonable ni, por ello, indebida.

El tenor literal del art. 544 CP revela que, a diferencia de otras infracciones contra el orden público, en el delito de sedición concurre además un aspecto teleológico que lo singulariza: el propósito de impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, “la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales”. Este elemento diferencial supone que, al margen de la protección del orden público, el precepto penal pretende precaver el potencial daño que la conducta de los sujetos activos pudiera ocasionar en la organización estatal, al tratar de socavar la eficacia de las leyes o la ejecución de los acuerdos o resoluciones adoptados en el ámbito administrativo o judicial. Ese factor tendencial concierne a un aspecto medular del funcionamiento regular del Estado, en tanto que, conforme lo establecido en el art. 1.1 CE, España se constituye en un “Estado social y democrático de Derecho”. La acción, por otra parte, debe realizarse a través de un alzamiento público y tumultuario, elemento no solo expresivo de la mayor gravedad de la conducta, sino también articulador de la delimitación entre manifestaciones pacíficas de protesta y el ámbito típico del delito. Por tanto, el propósito neutralizador descrito comporta u*n pl*us de gravedad cuya repercusión en las penas establecidas no parece cuestionable al hacer el juicio comparativo propuesto.

De esta forma, para el tribunal sentenciador, únicamente aquellas conductas que son aptas para impedir u obstruir de forma grave la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional, solo en caso de que se realicen a través de un alzamiento público y tumultuario, podrán ser consideradas sediciosas. Según su entendimiento, las conductas típicas han de afectar a la paz pública, concebida de forma rigurosa como el interés de la sociedad en el mantenimiento del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, ya sean judiciales o gubernativas, así como de la actuación de sus agentes, debidamente habilitados. Por ello, cabe afirmar que la sala de enjuiciamiento interpreta con severidad los elementos del delito de sedición cuando impone como requisito de su apreciación la aptitud de la conducta, que debe ser tumultuaria, para poner en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho; para derogar de hecho la efectividad de las leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones dictadas en el ejercicio legítimo de las funciones públicas atribuidas. Solo estas conductas especialmente graves por el medio y efecto al que se dirigen pueden ser calificadas como sedición.

Desde un punto de vista abstracto, este entendimiento restrictivo del tipo penal, en atención a la mayor necesidad de tutela que deriva del interés que protege y la delimitación con el ejercicio del derecho de reunión, impide valorar como desproporcionadas las penas previstas en la ley. En tal sentido pierden cualquier fuerza de convicción los argumentos de tipo sistemático que en la demanda ponen en relación el delito de sedición con otros recogidos en el Código penal o en las leyes administrativas, pues, en ninguno de ellos se exige ni el propósito que la impulsa, ni el modo de actuación tumultuario que la caracteriza ni, en fin, se produce esta especial afección al interés protegido definido como paz pública.

b) Adicionalmente, todavía en un plano abstracto, cabe añadir que la regulación como delito de la sedición permite atemperar la respuesta penal a la gravedad de la acción, pues se construye y ordena en el Código penal a través de diversos grados de penalidad que atienden, singularmente, a varios factores: (i) la intensidad de la conducta en relación con el interés protegido; (ii) la simultánea comisión de otros delitos que tengan atribuidas penas graves (art. 547 CP); (iii) el grado de participación que se haya tenido en la conducta sediciosa, distinguiendo la de quien simplemente participa en el alzamiento (art. 545.2) y la de aquellos que la hubieren inducido, sostenido, dirigido o aparecieren en ella como autores principales (art. 545.1 CP); y (iv) por último, se prevé una modalidad doblemente agravada cuando, en el caso precedente, se trate de personas que estuvieren constituidas en autoridad.

Por tanto, en la regulación de la sedición, dejando al margen los actos preparatorios (provocación, conspiración y proposición), la penalidad prevista se extiende por una escala gradual que permite imponer desde uno hasta quince años de prisión e inhabilitación absoluta. La pena del tipo básico de sedición, la de los simples participantes, es de cuatro a ocho años de prisión. Cuando la sedición no llegue a entorpecer de modo grave el ejercicio de la autoridad y no haya ocasionado la comisión de otro delito castigado con pena grave, la pena prevista es de uno a cuatro años de prisión. Solo los líderes o promotores, directores o quienes aparezcan como principales autores de la sedición ven elevada la cuantía de su pena abstracta imponible (de ocho a diez años). La previsión penal más agravada (de diez a quince años de duración) se establece únicamente cuando estos últimos fueren personas constituidas en autoridad, dado el especial deber de lealtad con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico que contraen al acceder a dicha posición pública.

c) Tampoco es posible fundar ni apreciar la falta de proporción de la regulación legal atendiendo a la propuesta de comparación que se formula con las elegidas figuras afines extraídas del Derecho extranjero. Cabe subrayar de principio que, conforme a nuestra doctrina, “el control de la ley penal que este tribunal tiene asignado debe venir presidido, en todo caso, por el reconocimiento de la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración tanto de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprensibles, como del tipo y la cuantía de las sanciones penales, o la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 163/1999, de 20 de julio, FJ 23; 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8; 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7)” (STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 2). Cada sistema penal responde a su propia estructura interna. La dosimetría penal entre sus previsiones responde en cada sociedad a características históricas y sociales singulares que no la hacen apta para ponerla en relación con otros modelos punitivos distintos vigentes en otras sociedades, por más que compartan valores similares en su organización. Tampoco se toman en consideración en la propuesta de comparación las formas de ejecución de las penas, los beneficios penitenciarios, las formas de agravación de las conductas o la existencia de otros preceptos que se refieran a conductas afines y pueden dar cuenta de la proporcionalidad de la reacción penal. En definitiva, en términos constitucionales no cabe sustentar el juicio de proporcionalidad en tan exiguos datos, sin poner en cuestión toda la dosimetría del Código penal.

De acuerdo con lo argumentado, debemos rechazar que el tipo de sedición fijado por el legislador vulnere el principio de proporcionalidad penal, habida cuenta del interés social que tutela, el medio comisivo y la configuración normativa de las distintas modalidades de sedición.

12.3.4*.2. Proporcionalidad de las penas impuestas en conc*reto

Para responder adecuadamente a la queja suscitada por la demandante es conveniente realizar tres consideraciones previas.

En primer lugar, ha de tenerse presente que la demandante fue condenada como autora de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1, segundo inciso (persona constituida en autoridad). La pena que autoriza imponer el art. 545 CP para quienes resulten ser promotores de la sedición y “personas constituidas en autoridad” es de diez a quince años de prisión e inhabilitación absoluta.

Debemos incidir asimismo en un aspecto sobre el que ya hemos advertido en otras partes de esta sentencia: que la recurrente argumenta a partir de un relato dulcificado y una selección de los hechos y comportamientos que determinan la respuesta penal en general y su condena penal a título de coautora en particular, centrándose en episodios singulares al tiempo que obvia el conjunto de actuaciones que fundan la calificación de los hechos como sedición y su individual consideración penal de promotora de la sedición.

Por último, como hemos señalado, es doctrina constitucional asentada que la reacción penal frente a dicha extralimitación no puede producir por su severidad un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada. No obstante, la referida doctrina se asienta en la premisa de que pueda seguir hablándose de conexión de la conducta con el derecho fundamental afectado; esto es, en tanto la conducta penada se sitúe en el marco y contexto objetivo del derecho fundamental invocado en atención a su contenido, finalidad o medios empleados. No es así si se enmarca en un ámbito absolutamente ajeno al derecho concernido (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 11), es solo un aparente ejercicio del mismo, ya que por su contenido, por la finalidad o por los medios empleados desnaturaliza el ejercicio del derecho y se sitúa objetivamente al margen del contenido propio del mismo (STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), o, por supuesto, si la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

Dicho lo anterior, cabe anticipar que tampoco la pena de once años y seis meses de prisión y de inhabilitación absoluta que se le impuso como autora de un delito de sedición agravado adolece de una falta de proporcionalidad constitucionalmente relevante. Las razones que conducen a tal conclusión son las que siguen.

a) Una primera reflexión debe traer no solo lo acabado de referir sobre los elementos de desvalor del delito de sedición, cuya aplicación a la conducta de la recurrente hemos declarado ya conforme con el art. 25.1 CE desde la perspectiva subsuntiva, sino la particular gravedad de los hechos que se le imputan.

Así, hemos explicado los factores de desvalor que justifican la pena legalmente prevista para el delito de sedición, entre los que no se encuentran la causación de lesiones o el empleo de armas, de manera que la ausencia de estas circunstancias invocadas en la demanda no impide apreciar la comisión del referido delito.

De otro lado, la finalidad que, en este caso, perseguía el mandato judicial cuya ejecución se truncó el 1 de octubre era impedir el desarrollo de un aparente referéndum de cuyo resultado pretendía depender unilateralmente la decisión acerca de la independencia de Cataluña. Esta propuesta, expresada en las normas aprobadas por el Parlamento de Cataluña, había sido suspendida por este Tribunal Constitucional, en cuanto era formal y materialmente contraria a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña. La gravedad constitucional de esta pretensión, cuya consumación dependía de los representantes políticos y cargos públicos que actuaron concertadamente, ha sido ya puesta de manifiesto al describir la actividad institucional, parlamentaria y gubernamental que, en favor de esta, fue desarrollada a lo largo de la legislatura (fundamento jurídico 3 de esta resolución). Es precisamente esa gravedad del caso concreto la que en gran medida permite descartar la falta de proporcionalidad de las penas impuestas.

Pero, además, la actuación de la recurrente se juzga prominente en las resoluciones impugnadas, que hacen hincapié en su protagonismo en el concierto delictivo ideado, aunando su actuación parlamentaria determinante de un entramado normativo de soporte a la estrategia independentista con el impulso a las actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y generaron los enfrentamientos así como el respaldo a la acción de Gobierno, y califican su contribución a la consumación del delito de sedición como palmaria.

b) Al juicio favorable a la proporcionalidad de la sanción impuesta a la recurrente no obsta la alegada relación de su conducta con el ejercicio del derecho de reunión pacífica (art. 21 CE), de libertad de expresión (art. 20 CE), de libertad ideológica (art. 16 CE) así como del derecho de representación pública (art. 23 CE) y el supuesto efecto desaliento que su condena determina. Debe recordarse de nuevo que el factor determinante de la condena de la demandante fue su intervención como presidenta del Parlament, impulsando la aprobación de las normas ulteriormente declaradas inconstitucionales por este tribunal. También que, pese a la nitidez de los requerimientos que en su día formulamos para el restablecimiento del orden constitucional, finalmente el referéndum del día 1 de octubre de 2017 llegó a celebrarse, con los incidentes y enfrentamientos ya relatados, siendo destacable la activa promoción y facilitación de ese evento por parte de la recurrente, a la que se le atribuye, hay que insistir, un papel protagónico en el concierto de los acusados y una aportación esencial con su actuación parlamentaria y de apoyo constante al Govern y a los líderes de las asociaciones.

(i) Hemos tenido ocasión de descartar en el fundamento 11.5.6 que las actuaciones parlamentarias de la demandante estén protegidas por la prerrogativa de la inviolabilidad y, por ello, que su castigo conculque el derecho al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE). Y no lo están, según dijimos, porque esas actuaciones, realizadas en el ejercicio de sus funciones como presidenta del Parlamento de Cataluña, con las que ha impulsado la admisión, tramitación, debate y votación de iniciativas parlamentarias que tenían por objeto servir de soporte y dar continuidad, eludiendo los procedimientos de reforma constitucional, al proyecto político de desconexión de la Comunidad Autónoma de Cataluña del Estado español y de creación de un Estado catalán independiente en forma de república, dando inicio al denominado “proceso constituyente”, se desvían manifiestamente de la finalidad institucional de la prerrogativa. Las opiniones y votos emitidos por la recurrente como presidenta —según concluimos— revisten mero carácter instrumental respecto de las reiteradas decisiones del Parlamento de Cataluña que situaron a la Cámara en una posición de ajenidad al ordenamiento constitucional, al actuar como mero poder de hecho, absolutamente al margen del Derecho y, por consiguiente, con expresa renuncia al ejercicio de las funciones constitucionales y estatutarias que le son propias. El legítimo ejercicio de estas funciones es presupuesto —insistíamos— de la protección que a los miembros de la Cámara dispensa la inviolabilidad parlamentaria. Por ello, las actuaciones de la demandante de amparo quedan fueran del ámbito de funcionalidad de la prerrogativa.

No se trata, por tanto, de una actuación extralimitada dentro de las funciones que constitucional y estatutariamente tenía asignadas la demandante, sino de una conducta por completo fuera de ese ámbito, en tanto supone el repudio al carácter vinculante de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, situándose al margen del Derecho. Esa falta de nexo entre sus funciones como presidenta del Parlament y el efectivo desempeño parlamentario de la recurrente impide apreciar que la sanción penal de su conducta genere el alegado efecto desincentivador de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de representación política en sede de los órganos de representación de la ciudadanía.

(ii) Del examen de las resoluciones impugnadas no se desprende que su condena derive de la sola participación o apoyo de los actos multitudinarios a los que repetidamente se ha hecho referencia, del mismo modo que no se anuda a sus manifestaciones llamando a la disidencia política o directamente a su opción política o ideológica. El comportamiento sancionado de la recurrente no consistió en el ejercicio de los derechos de reunión, expresión, o manifestación. El mensaje reivindicativo de la independencia de Cataluña y esa reclamación política están presentes en la vida social y política catalana con plena normalidad. Desde el advenimiento de la democracia, tras la aprobación de la Constitución en 1978, no ha sufrido ni sufre merma alguna en su expresión y reivindicación, ni es el objeto de la condena penal que se cuestiona. En este punto, convenimos con la fundamentación expresada en la sentencia cuestionada [fundamento de Derecho A), apartado 17.5.2] cuando reitera la legitimidad constitucional de la discrepancia, de la crítica descarnada a las decisiones de los poderes públicos, de la reivindicación de programas políticos distintos de los previstos en la Constitución, ya sea el supuesto derecho de autodeterminación o el deseo de independencia de una parte del territorio del Estado español. Es igualmente legítimo llamar a la movilización en defensa de tales propuestas, incluirlas en los programas políticos y defenderlas en las convocatorias electorales. Ninguna de esas conductas ha sido ni debe ser perseguida penalmente. Distinto es promover un referéndum ilegal confiando en la presencia masiva de ciudadanos, no siempre en actitud pacífica, para impedir la actuación policial en cumplimiento de lo ordenado por la autoridad judicial.

(iii) Ciertamente, el ilícito que se le imputa se vincula a hechos realizados en el contexto del ejercicio del derecho de reunión, como son las movilizaciones acaecidas los días 20 de septiembre y 1 de octubre. Pero no solo no cabe dilucidar sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales de terceros, los ciudadanos que se movilizaron los citados días, sino que dichas movilizaciones, al margen de la consideración de la conducta individual de cada participante, presentan características que permiten definirlas como alzamiento público tumultuario, como ya indicamos. En otras palabras, la conexión con el derecho de reunión de la conducta de la recurrente que es objeto de reproche penal viene dada por la necesaria presencia del elemento típico “alzamiento tumultuario” para imputarle el tipo de promoción por autoridad de la sedición (arts. 544 y 545.1 CP). Es ahí donde debe evitarse una caracterización típica de las movilizaciones contraria o desalentadora del ejercicio del derecho de reunión, orientación que de forma confesa anima la interpretación y subsunción realizada en la sentencia impugnada y que, conforme a nuestra doctrina y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta respetuosa del derecho de reunión en los términos señalados en el apartado 2.4 de este fundamento. Debemos reiterar que, según declara de modo expreso el Tribunal Supremo, su comprensión del ámbito típico se orienta y permite deslindar las actuaciones colectivas constitutivas de sedición no solo de manifestaciones de protesta amparadas por el derecho de reunión, sino también de las protestas impeditivas que, sin estar cubiertas por el art. 21 CE, merecen, sin embargo, una calificación penal diversa y menos severa.

La afirmación de que resulta desalentador el riesgo de ser encausado por sedición por impulsar o participar en una movilización de protesta obvia que esas acciones en absoluto serían típicas según los arts. 544 y 545.1 CP, conforme a la interpretación del delito que acoge la sentencia impugnada. En su proyección al caso, esa conclusión procede, más bien, de dulcificar lo acontecido el 20 de septiembre y el 1 de octubre frente a lo que refleja el relato de hechos probados y, en consecuencia, entender castigadas meras movilizaciones masivas, y de considerar como fundamento de su condena su presencia en la protesta del 21 de septiembre. Pero, como tantas veces hemos repetido, los hechos narrados en e*l fact*um distan de tan idílica visión o, incluso, de ser protestas con un efecto colateral obstaculizador del ejercicio de las funciones judiciales y policiales y de tan estrecha atención a los aspectos relevantes de su actuación; y es en la medida en que lo hacen y concurren los requisitos típicos correspondientes que se subsumen en el art. 544 CP.

Por lo demás, es indudable que objetivamente la actuación de los ciudadanos que se enfrentaron el 1 de octubre de 2017 con los agentes encargados de ejecutar las órdenes judiciales con el fin de mantener los centros de votación operativos para la votación, ocasionándose heridos, no es más que un aparente ejercicio del derecho de manifestación. Considerar que concurre un alzamiento a tenor de la conducta de esos manifestantes y de otros que asimismo mantuvieron, cuando menos, una actitud de abierta hostilidad intimidatoria hacia los agentes o la comisión judicial y, en ocasiones, ejercieron violencia o fuerza; esto es, por su despliegue de conductas ajenas al haz de facultades que confiere el derecho de reunión, que no por las acciones pacíficas de los miles de ciudadanos a los que apela la recurrente de forma indiscriminada, no puede estimarse desalentador del ejercicio del derecho del que tanto se ha separado aquella actuación.

(iv) Tampoco se debe la condena a once años y seis meses de prisión impuesta a la recurrente a sus opiniones de apoyo a diversas manifestaciones de protesta ni a su liderazgo pasado de la Asamblea Nacional Catalana, afectando a la libertad de expresión y la libertad ideológica. No se trata de elementos típicos del delito de sedición, sino de elementos acreditativos de su compromiso y de su contribución al plan global tantas veces citado, en este caso, de su apoyo a la movilización social.

Considerar que la condena se asienta sobre las opiniones de la recurrente vinculadas a su ideario político resulta inaceptable a la vista de los razonamientos repetidos del tribunal sentenciador, que insiste en separar la legitimidad de la defensa de una opción política o la discrepancia con las leyes y las decisiones judiciales, también cuando se exterioriza mediante la protesta, actuaciones que no pueden ser objeto de reacción penal, del “ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

Como declaramos en la STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 11.4.2.2, “ni en nuestro sistema constitucional ni en nuestro ordenamiento jurídico existe prohibición o limitación alguna para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan un ideario independentista y concurran a las elecciones, ni para su expresión pública individual o colectiva. Así lo atestigua la propia existencia de un movimiento independentista catalán apoyado por sectores amplios de la sociedad catalana y vinculado a los partidos políticos que detentan el Gobierno autonómico, que ejerce su libertad de expresión y de reunión en defensa de sus postulados ideológicos sin cortapisas, evidenciando que tal ideología no es objeto de persecución ni de trato discriminatorio de ninguna índole, ni por el Tribunal Supremo ni por ninguna otra instancia judicial o poder público del Estado”.

A tenor de lo referido en los puntos anteriores, debe descartarse que la severidad de la pena impuesta genere un efecto desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales invocados por la demandante que la descalifique como desproporcionada. Aun cuando los sucesos presentan aspectos que guardan relación con el derecho de reunión y manifestación, la libertad de expresión, la libertad ideológica y el derecho de representación política, la conducta de la demandante desencadenante de su responsabilidad penal no presenta la proximidad o vecindad con el pleno ejercicio del derecho precisa para apreciar el riesgo del alegado efecto desincentivador.

c) En estrecha relación con las anteriores consideraciones sobre el desvalor de la actuación de la demandante y su desconexión con el ejercicio de derechos fundamentales, debe recordarse que la calificación de su conducta tiene en cuenta como elemento agravatorio su condición de autoridad en tanto que presidenta del Parlament.

Otra vez debemos recordar lo dicho en el fundamento 11, en particular, en el apartado titulado “El deber de cumplir las resoluciones el Tribunal Constitucional” (FJ 11.5.3). Allí hemos subrayado que el deber de lealtad a la Constitución de todos los poderes públicos, también de las asambleas legislativas, comprende el respeto a las decisiones de este tribunal (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 7; 38/2012, de 26 de marzo, FJ 9, y 21/2013, de 31 de enero, FJ 8), sin que la autonomía parlamentaria pueda servir de pretexto para que una cámara se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional, ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (STC 259/2015, FJ 7; AATC 170/2016, FJ 4; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 4; 180/2019, FFJJ 7 y 9, y 53/2020, FJ 2). Y específicamente señalamos que los titulares de los cargos públicos, entre ellos los miembros de las Cámaras legislativas, están obligados al debido y efectivo cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones de este tribunal. Pero además —según hemos reiterado— recae sobre ellos un cualificado deber de acatamiento a la Constitución, “que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.1 CE) [STC 259/2015, FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 4 A), y AATC 141/2016, FJ 5; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8, y 144/2017, de 8 de noviembre, FJ 6].

Ese deber, cuyo incumplimiento cualifica la gravedad de la conducta, determina también la inadmisibilidad de pretextar el ejercicio de un derecho para legitimar que el titular de un poder público incumpla las obligaciones que la propia Constitución le impone, entre ellas, el cumplimiento de las resoluciones de este tribunal (art. 87.1 LOTC), al igual que las dictadas por los jueces y tribunales (art. 118 CE). Como recordamos en la STC 91/2021, FJ 11.5.2.3, hemos advertido que “‘[e]n el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda’, pues la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE). De modo que ‘la primacía incondicional de la Constitución es garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido como por la previsión misma de procedimientos para su reforma’ (STC 259/2015, FJ 5)”.

El argumento expuesto también resultaría aplicable en relación con el supuesto favorecimiento del ejercicio de derechos fundamentales por parte de los ciudadanos que acudieron a votar el día 1 de octubre de 2017, algunos de los cuales participaron en los enfrentamientos con las fuerzas policiales que se detallan. La demandante era titular de un poder público autonómico; y en ejercicio de ese poder realizó una actividad frontalmente contraria a Derecho, puesto que se sirvió de los ciudadanos que acudieron a votar para desbordar “tumultuariamente” las defensas de la legalidad establecidas por el Estado de Derecho. Por tanto, debemos rechazar que, so pretexto de facilitar el ejercicio de esos derechos, estuviera autorizada para incumplir las obligaciones inherentes al cargo que desempeñaba.

En síntesis, entendemos que, en términos absolutos, las penas asociadas al delito de sedición no incumplen los postulados establecidos por nuestra doctrina en materia de proporcionalidad. Tampoco presentan tal déficit las concretamente impuestas a la recurrente. Con independencia del grado de eficacia o acierto técnico del legislador, aspectos que son ajenos al enjuiciamiento de este tribunal, no se constata que la regulación penal cuestionada comporte un desequilibrio manifiesto, excesivo o irrazonable entre el desvalor de la conducta penal y las sanciones a ella asociadas, de modo que la penalidad que cuestiona la recurrente produzca “un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (STC 136/1999, FJ 23). En atención a la gravedad de los intereses jurídicos tutelados en el caso presente, a los que reiteradamente hemos hecho referencia, la conclusión expuesta es asimismo trasladable a las concretas penas impuestas a la recurrente, donde no apreciamos ni una falta de armonía entre la gravedad de la conducta y la sanción ni un riesgo de efecto desalentador del ejercicio de derechos fundamentales. Esa doble conclusión conduce a desestimar la queja y, con ello, los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de la demanda.

13. *La individualización de la pena impuesta*

13.1. *Posiciones de las partes*

Aduce la recurrente que la determinación de la duración de las concretas penas que le han sido impuestas carece de la más mínima fundamentación, lo que impide conocer las razones que han llevado a imponerle la pena de once años y seis meses de prisión y accesorias. Considera que, por ello, la sentencia condenatoria impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva puesto en relación con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales (arts. 24.1 y 120 CE y art. 6 CEDH). Afirma también la quiebra del principio acusatorio y de la exigencia de proporcionalidad de las penas privativas de libertad y de derechos. Desde otra perspectiva, denuncia que la pena impuesta sea superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal y el abogado del Estado, por lo que su cobertura procesal se apoya en la acusación popular ejercida por el partido político Vox, cuya actuación en el proceso se ha producido por criterios políticos y no técnicos, por lo que sus pretensiones punitivas debieran haber sido orilladas por la sala enjuiciadora para no incurrir en la falta de proporcionalidad que también fundamenta su queja.

El Ministerio Fiscal, por su parte, tras recordar los pronunciamientos recogidos en la sentencia condenatoria sobre la participación en esta causa de la acusación popular y la fundamentación de la pena impuesta [fundamento de Derecho D), apartado 2] no comparte la alegada falta de motivación de la pena de la que la recurrente se duele, dado que ha sido “impuesta por la participación estelar de la demandante y su protagonismo en los hechos tanto en el pilar parlamentario como en el denominado de movilización popular”. Por otra parte, ha tenido conocimiento previo en el proceso de la pretensión punitiva formulada por el partido político Vox, superior a la finalmente impuesta, por lo que los argumentos en los que funda su queja no guardan relación con el contenido del derecho fundamental que se dice vulnerado (STC 1/2020, de 14 de enero, FJ 7).

Para el abogado del Estado no cabe apreciar la quiebra del principio acusatorio aducida por cuanto la demandante ha tenido “un conocimiento efectivo de la posibilidad de que le fuera impuesta una condena por el delito de sedición en concurso con el de malversación [*sic*]”, y dado que “la pena definitivamente impuesta no resulta superior a la pretendida por alguna de las acusaciones, debe concluirse que no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías”, pues pudo articular todos los instrumentos probatorios y alegatorios para defenderse de la condena solicitada y de la cuantificación de la pena que finalmente se le impuso en la sentencia.

El partido político Vox ha solicitado también la desestimación de esta queja tras citar la jurisprudencia de la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

13.2. *Respuesta del órgano judicial*

a) La recurrente ha sido condenada conforme a lo establecido en los arts. 544 y 545.1 del Código penal, que definen y establecen las penas previstas en caso de sedición protagonizada por una persona constituida en autoridad. En este caso, la recurrente era presidenta del Parlamento de Cataluña, y en tal condición protagonizó los hechos por los que ha sido condenada.

Según prevé el art. 544 CP, son reos de sedición “los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales”. Su previsión punitiva abstracta establece un trato diferenciado en función de que sus protagonistas fueren, o no, personas constituidas en autoridad. Las penas imponibles a sus autores principales aparecen establecidas en el art. 545 CP, a cuyo tenor: “1. Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo”.

b) Al justificar la concreta condena de la señora Forcadell como autora del delito de sedición [fundamento de Derecho D), Penas, apartado 2], la sentencia señala lo que sigue: “La señora Forcadell era en el momento de los hechos la presidenta del Parlament. Ha quedado manifiestamente acreditado su relevante papel en la elaboración de un cuadro normativo, con aparente valor constitucional, llamado a dar cobertura a un referéndum suspendido por el Tribunal Constitucional y a una movilización ciudadana dirigida a hacer visible la pérdida de capacidad jurisdiccional de los órganos judiciales radicados en Cataluña. Las peripecias vividas en sede parlamentaria durante los días 6 y 7 de septiembre y las estrategias urdidas para eludir la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional, le confieren un protagonismo de primer orden”.

En atención a dichos parámetros se le impuso una pena once años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena. Dicha pena es inferior a la impuesta al vicepresidente del Govern y a otros miembros del Gobierno autonómico a los que se ha declarado autores, en concurso medial, de los delitos de malversación de caudales públicos y sedición.

Al rechazar mediante auto de 29 de enero de 2020 la solicitud de nulidad de la condena, que fue instada por la demandante con el mismo razonamiento que ahora se plantea en esta sede, la sala de enjuiciamiento descartó que la pena que le había sido impuesta fuera inmotivada, arbitraria o desproporcionada, remitiéndose a lo ya expuesto, así como a la motivación de la pena impuesta a otros condenados. En la resolución se expresa lo siguiente: “Descartamos la irracionalidad o arbitrariedad que se denuncia, así como la falta de proporcionalidad de dicha pena, que se mantiene en la mitad inferior de la legalmente prevista. Una lectura detallada de tales argumentos y, también, los que amparan la individualización de las penas de los demás acusados, evidencia, por otro lado, que no se ha vulnerado el principio de igualdad”.

13.3. *Doctrina constitucional*

En una jurisprudencia muy consolidada, a la que se refiere la STC 108/2001, de 23 de abril, este tribunal ha venido declarando que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir requerida por el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada de su art. 24.1. Esta exigencia constitucional entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional tienen la ley y la Constitución.

Si bien la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonada en términos de Derecho, la exigencia de motivación cumple una doble finalidad inmediata: de un lado, exterioriza las reflexiones que han conducido al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantiza la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido este tribunal a través del recurso de amparo.

En precedentes resoluciones hemos exigido un canon más riguroso en la motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental. En particular, este deber reforzado de motivación se impone en el caso de las sentencias penales condenatorias cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal. En una sentencia penal, el deber de motivación incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena finalmente impuesta, obligación esta última a la que se refiere también el art. 72 CP (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3; 43/1997, de 25 de enero, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 98/2005, de 18 de abril, FJ 2, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 7).

En este último ámbito concreto, el control que ejerce el Tribunal Constitucional se circunscribe a la mera comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma. Y dado que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, nuestro control en amparo debe limitarse a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, motivación suficiente de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión.

Cabe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el sistema legal de determinación de la pena se caracteriza por la estrecha vinculación del juez a la ley; el margen de arbitrio judicial se encuentra estrechamente limitado y, en ocasiones, puede quedar poco espacio para la motivación judicial, en la medida en que esta se erige en expresión de la racionalidad de la decisión y, por tanto, en excluyente de la arbitrariedad judicial. Así pues, en principio, será el margen de arbitrio judicial del que, en cada caso, goce el juez para imponer la pena que corresponda al delito cometido, la medida de la motivación constitucionalmente exigible.

Al enjuiciar quejas anteriores relativas a la suficiencia de la motivación de la determinación concreta de la pena, hemos reiterado que “[los] datos básicos del proceso de individualización de la pena han de inferirse de los hechos probados, sin que sea constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los traduzca en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición”. Nuestro control ha de ceñirse, pues, a determinar si, en el caso concreto, atendidas la previsión legal y los datos que los hechos probados relatan, la motivación acerca del *quantum* de la pena impuesta resulta o no manifiestamente irrazonable o arbitraria (STC 47/1998, de 31 de marzo, FJ 6, o más recientemente, SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 7; 40/2008, de 10 de marzo, FJ 4, y 205/2009, de 23 de noviembre, FJ 5). En definitiva, se ciñe a examinar si la concreta extensión de la pena impuesta es coherente con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena (arts. 61 a 72 CP).

13.4*. Resolución de la que*ja

En el caso presente, a partir de los pronunciamientos judiciales cuestionados, la previsión legal aplicada, la conducta declarada como probada y los delitos que fundamentan su condena, nos corresponde determinar si la imposición a la demandante de una pena privativa de libertad y de derechos de once años y seis meses, cuya duración se sitúa en la mitad inferior de la que es legalmente imponible (diez a quince años), viene apoyada en una aplicación razonada de los criterios de graduación establecidos por las normas penales aplicables al caso que han sido ya descritas.

El Código penal configura un sistema de penas relativamente determinadas con criterios judiciales de graduación. Su objetivo es conjugar la necesidad de imponer límites a la discrecionalidad judicial con la necesidad de personalizar o individualizar la respuesta penal concreta. La determinación de la pena en los delitos dolosos se produce a partir del marco penal abstracto señalado por la ley para el tipo de delito consumado. Dicho marco penal se individualiza en atención al grado de ejecución de la conducta delictiva, al grado de participación de la persona acusada, y a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, agravantes o atenuantes, genéricas o específicas (art. 66 CP).

En la causa penal en la que, junto con otros acusados, ha sido condenada la demandante, una vez descartados quienes lo han sido exclusivamente por un delito de desobediencia (a los que se ha impuesto una pena de multa e inhabilitación especial), la decisión plural de condena ha sido ordenada cuantitativamente en atención a los delitos cometidos (uno o varios en relación de concurso medial), a la condición de autoridad de sus autores (gubernativa o parlamentaria), al protagonismo concreto atribuido a cada uno de los acusados y a la relevancia del papel desempeñado en cada caso. De esta forma:

(i) Quienes no eran miembros del Govern ni estaban constituidos en autoridad han sido condenados como autores de un delito de sedición a penas privativas de libertad y derechos cuya duración es de nueve años.

(ii) Los miembros del Govern condenados como autores constituidos en autoridad de un único delito de sedición, han sido condenados a la pena de diez años y seis meses de privación de libertad e inhabilitación absoluta.

(iii) La recurrente, que era entonces presidenta del Parlamento de Cataluña, ha sido condenada también por un único delito de sedición; lo ha sido a la pena de once años y seis meses de privación de libertad y de derechos.

(iv) Tres de los titulares de consejerías de Gobierno que han sido condenados conjuntamente por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos, han visto incrementadas sus penas hasta una duración de doce años.

(v) Por último, el vicepresidente del Gobierno autonómico, a quien la sentencia condenatoria sitúa “en la cúspide del organigrama político-administrativo que fue puesto al servicio del proceso sedicioso”, ha sido condenado, como autor de los dos delitos reseñados, a una pena superior, con una duración de trece años de prisión e inhabilitación absoluta.

En la conducta de la recurrente, calificada como constitutiva de un delito doloso consumado en grado de autoría, el tribunal sentenciador no ha apreciado la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad. En estos supuestos, en última instancia, el art. 66.1.6 CP prevé específicamente dos criterios de graduación al establecer que “[c]uando no concurran atenuantes ni agravantes [los jueces y tribunales] aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”. Hemos de destacar que el marco penal abstracto que establece el art. 545.1 CP para los autores principales del delito de sedición constituidos en autoridad se extiende desde una pena mínima de diez años de prisión hasta una máxima de quince años.

a) Cabe ya anticipar que la aplicación a la presente queja de los criterios jurisprudenciales de control expuestos justifica su desestimación, pues la fundamentación y concreta extensión de la pena impuesta a la demandante es coherente con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena.

El análisis del relato de hechos probados, del juicio de autoría y de la concreta determinación de la pena impuesta a la demandante y a otros acusados permite apreciar que para la Sala su concreta duración deriva de la relevancia objetiva de su concreta participación en el hecho complejo enjuiciado (al igual que se aprecia en la individualización de la pena impuesta a los señores Junqueras, Sànchez y Turull), cuya antijuridicidad se ve agravada en su caso por la alta responsabilidad institucional que ejercía, en tanto desempeñaba la presidencia del Parlamento de Cataluña, y fue con su colaboración imprescindible como, al margen de la Constitución, el Estatuto de Autonomía y el reglamento parlamentario, se tramitó y aprobó el cuadro normativo que pretendía dar legitimidad a la convocatoria de un referéndum sobre la independencia y a dar validez formal a sus resultados. Por tanto, no cabe hablar de ausencia de motivación, sino de discrepancia de la demandante con la motivación expresada.

La toma en consideración de tales criterios de individualización de la pena no permite afirmar fundadamente que su motivación es insuficiente, irrazonable o arbitraria, ni en sí misma, ni en comparación con la impuesta al resto de personas acusadas, pues el tribunal sentenciador no se ha apartado de los criterios legales que, en el Código penal, disciplinan la individualización judicial de la pena cuando no concurren atenuantes ni agravantes. Son criterios que tienen que ver con las circunstancias y el rol que ha protagonizado la demandante en la acción concertada que ha sido declarada delictiva. Es también coherente con el papel que, según el relato fáctico, desempeñó en los hechos que han dado lugar a su condena; y, también, con la objetiva gravedad del delito por el que ha sido condenada, la cual aparece justificada a lo largo de la sentencia impugnada en cuanto con su conducta puso “efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho”.

Se trata de criterios explícitos y ajustados a la previsión legal, aunque hayan sido expresados de forma escueta. Pese a su concisión, una vez puestos en relación con el resto de las condenas y su justificación, no apreciamos ni su supuesta insuficiencia ni tampoco que su contenido sea irrazonado o arbitrario. De esta manera, afirmada la inexistencia de arbitrariedad o irrazonabilidad en la motivación de las decisiones cuestionadas, no es labor de este tribunal sustituir al juzgador en su cometido de determinar la pena a imponer en el caso concreto, ni reducir el margen de arbitrio que en dicho cometido le concede la ley.

b) Tampoco desde la perspectiva de la proporcionalidad abstracta o concreta de la pena impuesta, abordada en esta misma resolución a partir del contenido del principio de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), puede acogerse la queja analizada por las razones que en dicho análisis tomamos en consideración, argumentos a los que ahora nos remitimos para rechazar la queja.

c) Por último, constatamos que la pena impuesta lo ha sido por debajo de las pretensiones cuantitativas ejercitadas por la acusación popular, de las que la recurrente fue debidamente informada en el momento procesal oportuno, lo que permite descartar la aducida vulneración del denominado “principio acusatorio” en cuanto sujeta al tribunal sentenciador al *quantum* máximo de pena solicitado por las partes. La anterior constatación surte pleno efecto pese a las consideraciones realizadas por la Sala en relación con la previsión legal vigente que admite la participación de los partidos políticos en las causas penales. Como señalamos en la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 10, al abordar una queja semejante: “una vez personada en legal forma una acusación, no puede desecharse su posición procesal, con independencia del juicio que merezca la legislación que permite esa personación. En consecuencia, la pena interesada por una acusación popular válidamente constituida en el proceso puede ser tenida en cuenta a los efectos de fijar el límite máximo penológico imponible”.

En conclusión, procede la desestimación del motivo de amparo dado que la sala de enjuiciamiento ha motivado y explicitado las circunstancias legalmente previstas que ha tenido en cuenta para la individualización de la pena impuesta a la recurrente, lo ha hecho de forma razonada y concorde con los criterios legales, atendiendo a la gravedad y relevancia de la conducta enjuiciada, sin rebasar la duración de las pretensiones acusatorias formuladas por las partes personadas en la causa. La recurrente ha tenido la posibilidad de cuestionar dicho razonamiento al solicitar su nulidad y a través de este proceso de amparo, por lo que hemos de concluir que ninguna lesión cabe apreciar de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías invocados en la demanda de amparo.

14. *La limitación de las restricciones de los derechos (art. 18 CEDH*)

14.1. *Posiciones de las partes*

La demanda concluye con una sexta queja que denuncia la vulneración del art. 18 CEDH, que, según se explica, contiene una cláusula de cierre destinada a evitar la desviación en el uso y la aplicación de las restricciones de derechos fundamentales por los Estados. Se trata de una cláusula accesoria, que debe relacionarse con los derechos del Convenio, que pueden ser restringidos únicamente para las finalidades previstas. La jurisprudencia europea aprecia que hay supuestos de restricción en los que concurren diversas finalidades, siendo alguna de ellas una finalidad “posterior”, no contemplada en el Convenio, que en caso de ser la predominante supone la lesión de la prohibición de desviación (STEDH de 28 de noviembre de 2017, *Merabishvili c. Georgia*).

La recurrente señala como una de tales finalidades proscritas el propósito de naturaleza política que, a su entender, concurre en el caso, como evidencia que presente muchas de las características que identifican esa finalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el contexto político en el que se inició el procedimiento penal (STEDH de 31 de mayo de 2011, asunto *Khodorkovskiy c. Rusia*, § 257), si la Fiscalía o las autoridades judiciales fueron impulsadas por esa finalidad posterior (STEDH de 21 de junio de 2016, asunto *Tchankotadze c. Georgia*, § 114), la forma en que se tramitaron los procedimientos penales (STEDH de 28 de noviembre de 2017, asunto *Merabishvili c. Georgia*, § 325), o si los cargos se refieren a actividades políticas o a delitos comunes (STEDH de 25 de julio de 2013, *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, § 906). En concreto, alude a (i) la utilización de tipos penales que implican la criminalización del ejercicio de derechos fundamentales que vulnera el principio de legalidad penal y permite una respuesta punitiva absolutamente desproporcionada sobre unos hechos carentes de relevancia penal, pero de gran trascendencia política; (ii) la vulneración del derecho de representación política (art. 23 CE y art. 3 del Protocolo adicional al CEDH) de los acusados, con instrumentalización de la prisión provisional y del derecho a la libertad de los mismos (art. 17 CE, art. 5 CEDH, art. 9 PIDCP y art. 6 CDFUE) en aras de desalentar a la ciudadanía y sus representantes respecto al ejercicio de derechos fundamentales; (iii) el desarrollo del procedimiento judicial en un contexto de excepción en el que se han visto afectadas las principales garantías del proceso debido (tribunal predeterminado por la ley e imparcial y principio de igualdad de armas); y (iv) la condena a once años y medio de prisión por permitir como presidenta del Parlament la tramitación y el debate de las iniciativas parlamentarias por quienes ostentaban la representación de la mayoría de la ciudadanía de Cataluña.

Al comienzo de su escrito de alegaciones, el abogado del Estado recuerda que, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 1, u 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6), no puede examinarse en amparo si la resolución recurrida respeta o viola artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos o de otro texto internacional, sin perjuicio de su función hermenéutica constitucionalmente reconocida (art. 10.2 CE). Y añade que, amén de no establecerse derecho alguno tutelable en amparo, de acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el art. 18 CEDH no es susceptible de vulneración autónoma y solo cabe su invocación en conjunto con otros artículos.

La fiscal entiende que el motivo no solo carece de cobertura en el procedimiento de amparo, sino que en él se reiteran las vulneraciones de derechos fundamentales aducidas previamente en el recurso, sin más argumentación que la de responder a una instrumentalización política, remitiéndose a sus alegaciones ya vertidas en contra de tales violaciones.

14.2. *Pronunciamientos del órgano judicial*

La sentencia recurrida respondió a la denuncia de un “contexto de vulneración de derechos fundamentales” vinculado a la salvaguardia de la indisolubilidad territorial española formulada por otro acusado, el señor Cuixart, al inicio de sus alegaciones de vulneración de derechos fundamentales en las cuestiones previas, en los puntos 2.2 y 2.3 del fundamento A), “Vulneración de derechos fundamentales”. Resulta asimismo pertinente atender a lo respondido por la Sala de forma individual a las específicas denuncias de lesión de distintos derechos en los puntos siguientes, contenido que hemos expuesto en los fundamentos anteriores de esta resolución al hilo del examen de los correspondientes motivos de amparo.

En las cuestiones previas relacionadas con vulneraciones de derechos fundamentales desarrolladas por la recurrente en el anexo 1 de su escrito de conclusiones provisionales, no opone la infracción del art. 18 CEDH ni realiza un planteamiento unificador de esas supuestas vulneraciones en torno a una común finalidad ulterior.

En el punto 2.2 aludido la Sala recuerda, con carácter previo, que la protección de la unidad territorial no es una extravagancia de nuestro sistema constitucional, sino una previsión constitucional habitual, protegida incluso con mayor rigor que en la Constitución española, como acreditan las múltiples referencias de Derecho comparado que recoge. Y en el apartado 2.3 rechaza la denuncia, a la que opone que:

“Lo que la defensa del señor Cuixart denomina una sobreprotección de la unidad territorial no fue sino la legítima actuación de dos órganos jurisdiccionales —Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña— para la investigación y enjuiciamiento de unos hechos que, en el plano indiciario que se corresponde con el momento inicial de cualquier investigación, presentaban los caracteres de delito. Esa actuación judicial no puede ser etiquetada como una reacción llamada a desbordar el Estado democrático de Derecho. Tampoco lo fueron las acciones promovidas por el Ministerio Fiscal. Ninguna anomalía democrática se esconde en el hecho de que los poderes del Estado, respetando sus respectivos espacios funcionales, pongan en marcha los mecanismos institucionales para la defensa de los valores propios de una sociedad democrática. Las órdenes impartidas por el fiscal o un órgano jurisdiccional a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado nunca pueden ser tomadas como la expresión patológica de una política represiva. Las decisiones judiciales son susceptibles de recurso y los excesos que se cometan en ejecución de lo resuelto pueden ser —están siendo— objeto de investigación.

En consecuencia, cuando para el análisis de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales se arranca de un presupuesto contextualizador que todo lo explicaría, se está incurriendo en un error. Se nubla el análisis y se convierten las legítimas actuaciones del Estado en actos represivos llamados a subyugar un pueblo”.

Los fundamentos del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones formulado por la recurrente así como de los planteados por el resto de condenados no aluden expresamente a la cláusula del art. 18 CEDH en momento alguno. Tampoco el escrito de la recurrente invoca el art. 18 CEDH o contiene un planteamiento global alusivo a un fin ulterior oculto de las restricciones de derechos. El auto sí descarta, como se ha ido mostrando en los fundamentos anteriores de esta resolución, las lesiones de derechos fundamentales aducidas en el referido incidente de nulidad. Esto es, la vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con los derechos a la libertad, la libertad ideológica, la libertad de expresión y de reunión pacífica, por el carácter imprevisible y desproporcionado de la condena; del derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a la igualdad, por la falta de motivación de la valoración de la prueba, la ausencia de prueba suficiente y la irrazonabilidad de atribuirle el delito, y del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías por la falta de motivación de la individualización de la pena.

14.3*. Doctrina constitucion*al

Nos hemos ocupado en extenso de la doctrina y práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al art. 18 CEDH así como del encuadramiento y sentido constitucional de una queja que lo invoque en la STC 122/2021, FFJJ 11.3 y 11.4.1, respectivamente, a cuyo contenido íntegro nos remitimos, sin perjuicio de recordar los principales aspectos de lo entonces dicho.

Bajo la rúbrica “Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos”, el art. 18 CEDH establece que “[l]as restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas”. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha configurado este precepto como una cláusula relacional, que debe alegarse en conjunción con el derecho o derechos cuya restricción se atribuye a una finalidad —única o predominante— distinta de las dispuestas por el Convenio como posible fuente de justificación de la limitación (FJ 11.3).

Conforme a lo dicho en la STC 122/2021, FJ 11.4.1, la prohibición de uso desviado de las restricciones de derechos del art. 18 CEDH se vincula “con la exigencia constitucional de supeditar toda injerencia en los derechos fundamentales a la persecución de un fin legítimo con el que la actuación del poder público debe mostrarse congruente. El hecho de que nuestra Constitución no contenga un precepto análogo al art. 18 CEDH en relación con las limitaciones de los derechos fundamentales, aunque sí proclama el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican (art. 106 CE), en modo alguno supone que ese criterio interpretativo de la legitimidad de las medidas restrictivas y su función de cláusula de garantía de los derechos no opere en nuestro ordenamiento constitucional”. En concreto, “[l]a garantía que se presenta como complementaria y adicional en el art. 18 CEDH y que refuerza la exigencia de estricta sujeción al objetivo legítimo que dispone el Convenio para las restricciones de derechos se corresponde así con la exigencia de congruencia estricta con el fin constitucionalmente legítimo como condición de constitucionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales”.

Cuando se alude a las exigencias del art. 18 CEDH en un motivo de amparo, no se trata de evaluar la observancia del texto internacional, que no le corresponde a este tribunal, sino de comprobar si se han respetado o infringido los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales susceptibles de amparo. En particular, debe revisarse la legitimidad de las restricciones de derechos “desde la perspectiva de los objetivos que las han determinado, para verificar, en atención a una visión contextualizada, si se corresponden con los fines constitucionalmente legítimos que el ordenamiento persigue con ellas o existe una finalidad impropia a la que obedecen de forma predominante”.

14.4*. Resolución de la que*ja

El planteamiento procesal del motivo suscita varias dudas. De un lado, y como destacan el abogado del Estado y la fiscal, la demanda invoca en exclusiva la lesión del art. 18 CEDH, de modo que la queja no se funda en ningún derecho fundamental susceptible de tutela mediante el recurso de amparo. Como acabamos de recordar, “no le corresponde a este tribunal, al conocer un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, tales preceptos deban ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (SSTC 107/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2; 126/2009, de 21 de mayo, FJ 3; 66/2011, de 5 de mayo, FJ 2, y 138/2012, de 20 de junio, FJ 3, entre muchas).

No obstante lo anterior y en tanto se destaca por la demandante que la invocación del art. 18 CEDH es accesoria, cabría entender que debe ponerse en relación con los derechos fundamentales cuya lesión ha venido denunciando en las quejas precedentes. Aun así, lo cierto es que la recurrente no ha planteado en el procedimiento del que trae causa el presente proceso de amparo una denuncia análoga. Nunca se invocó formalmente el art. 18 CEDH en relación con los preceptos constitucionales que aduce, ni en el escrito de conclusiones provisionales registrado el 15 de enero de 2019, específicamente, en el anexo 1 que contiene el planteamiento de las cuestiones previas relacionadas con vulneraciones de derechos fundamentales, ni en el escrito de solicitud de nulidad de actuaciones enviado el 10 de diciembre de 2019. Y tampoco se articuló materialmente una pretensión global autónoma respecto a la lesión de los distintos derechos fundamentales esgrimidos que, en los términos que ahora plantea la demanda de amparo, apele a la existencia de una finalidad ulterior oculta que resulta predominante respecto a los fines legítimos que permiten la restricción de los derechos invocados. En tal sentido, la queja adolece de falta de la subsidiariedad exigida en el art. 44.1 c) LOTC, por no haberse planteado la cuestión constitucional durante el procedimiento, dando oportunidad al Tribunal Supremo de pronunciarse al respecto.

De cualquier manera, el sucinto desarrollo del motivo apela como elementos acreditativos de la supuesta finalidad política del proceso y la condena (i) a la criminalización del ejercicio de derechos fundamentales con una pena desproporcionada motivada por la relevancia política de los hechos, (ii) a la vulneración del derecho a la libertad y a la representación política por haberse acordado prisión provisional y (iii) a un contexto de excepcionalidad procesal. De esas alegaciones se infiere que, en realidad, en este último motivo vienen a reiterarse las múltiples vulneraciones de derechos fundamentales que se han ido desgranando a lo largo de la demanda. Todas ellas han sido descartadas en esta resolución en los fundamentos precedentes, a los que debemos remitirnos para excluir la finalidad política, por otro lado, aducida ahora sin mayor precisión por la demandante.

En línea con lo que expresamos ante la queja análoga formulada por el señor Cuixart (STC 122/2021, FJ 11.4.2), debemos recordar que hemos constatado que las actuaciones judiciales cuestionadas no han lesionado las garantías del proceso debido, singularmente las que subraya la demandante: el derecho al juez predeterminado por la ley (FJ 4.4) e imparcial (FFJJ 6.2.3 y 6.3.3) y el principio de igualdad de armas (FFJJ 7.4 y 8.4), como tampoco se han menoscabado los derechos de libertad ideológica, de libertad de expresión, de reunión y de representación política en relación con el derecho a la legalidad sancionadora y el principio de proporcionalidad penal (FFJJ 11.5.6 y 7, 12.2.4 y 12.3.4).

Asimismo debemos insistir, como antes hicimos en el fundamento jurídico 9.3, en que este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la prisión provisional de la demandante —que no ha sido objeto del presente proceso de amparo— en la STC 5/2020, de 15 de enero, donde verificamos que la medida cautelar adoptada no infringió la garantía de petición de parte establecida en el art. 539 LECrim, que se respetó la dimensión procedimental del control judicial exigido, que la prisión provisional acordada se sustentó en los indicios de participación delictiva por parte de la recurrente y tuvo por finalidad neutralizar los riesgos de fuga y reiteración delictiva y que la privación cautelar de libertad no conculcó los derechos a la libertad ideológica, la libertad de expresión y a la participación y representación política (arts. 16, 20 y 23 CE).

En suma, hemos rechazado ya que el procedimiento penal y la condena obedezcan a una finalidad espuria de persecución o castigo por la posición política de la demandante o esté conectada, siquiera, con ese posicionamiento y activismo ideológico. La queja de la recurrente —que desde el momento de su detención el proceso penal perseguía una finalidad ulterior de represión política— ya ha sido descartada al resolver las sucesivas denuncias de vulneración de sus derechos fundamentales, sin que haga referencia ahora a ninguna alegación estrictamente nueva que no haya sido examinada. El motivo debe desestimarse y, con él, el recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Carme Forcadell Lluís.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 1611-2020

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), de reunión (art. 21 CE) y a la representación política (art. 23.2 CE) por haberse impuesto una pena desproporcionada.

Las razones de nuestra discrepancia son muy semejantes a las ya expuestas en los votos particulares formulados a las SSTC 91/2021, de 22 de abril, y 106/2021, de 11 de mayo, en que se resolvieron sendos recursos de amparo formulados por miembros del Govern, y a las SSTC 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, formulados por líderes de organizaciones de la sociedad civil —todos ellos condenados en la sentencia impugnada—, que consideramos necesario reproducir con las singularidades que se plantean en este caso vinculadas a que la recurrente fue condenada por actuaciones preponderantemente desarrolladas en su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña. A esos efectos, como destacábamos en esos votos particulares, entendemos que la sentencia posee una indudable calidad técnica y pone de relieve el esfuerzo del tribunal para responder a las muchas cuestiones planteadas, en relación con un asunto de una complejidad técnica muy por encima de la media. Este voto particular en nada desmerece ese trabajo ni la argumentación con la que muestra su acuerdo la mayoría del Pleno, pero sí se expresa con la intención de poner de manifiesto la posibilidad, técnica también, de formular un juicio distinto sobre la proporcionalidad de las penas impuestas, más acorde con una interpretación abierta del principio de legalidad y en sintonía con la que está presente en el ámbito de la cultura jurídica común de los países de la Unión Europea. Una visión del principio de legalidad que encuentra su articulación óptima en la preservación del Estado de Derecho.

1. Han sido muy diversos los derechos fundamentales invocados por la recurrente respecto del procedimiento penal desarrollado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha culminado con su condena a once años y seis meses de prisión y otros tantos de inhabilitación absoluta por la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP. Nuestro principal desacuerdo con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia radica en lo que consideramos un análisis de constitucionalidad y una resolución final de la invocación del derecho a la legalidad sancionadora, especialmente en la proyección del principio de proporcionalidad penal a la cuantificación de la pena realizada por el órgano judicial sentenciador, alejado de la que consideramos una visión más flexible del principio de legalidad penal. Flexibilidad que, a su vez, asociamos a una perspectiva en la que la defensa del Estado de Derecho y de los principios asociados a esta noción básica de las democracias modernas deben conjugarse con una protección y garantía de los derechos fundamentales incluso de quienes no comparten la misma visión del respeto al Estado de Derecho.

Un análisis alternativo, que nosotros consideramos de mayor corrección constitucional y más respetuoso con el actual estándar en el derecho nacional y europeo de los derechos humanos, hubiera debido desembocar, tal como sostuvimos en la deliberación, en una sentencia estimatoria. Esta sentencia, sin negar la eventual relevancia penal de la conducta enjuiciada, hubiera debido acordar la necesidad de una cuantificación de la pena acorde con el principio de proporcionalidad penal en atención a la gravedad de la conducta enjuiciada y a su vinculación con el contexto del ejercicio de derechos fundamentales sustantivos, máxime en el caso de la recurrente, cuya condena se centra en hechos desarrollados en su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña y, por tanto, en conexión con el ejercicio del derecho de representación política (art. 23.2 CE).

2. El proceso argumental que nos ha llevado a defender esta posición durante la deliberación exige, por la interrelación que hay entre muchos de los aspectos alegados bajo la invocación del derecho a la legalidad penal y su conexión con otros derechos sustantivos, que se aborden, a pesar de que no se discrepe con la fundamentación ni la solución aportada a todos ellos, las siguientes garantías del principio de legalidad penal: (i) el principio de taxatividad en la configuración legal del delito de sedición; (ii) el principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica en la aplicación judicial del delito de sedición; (iii) el principio de proporcionalidad penal en la configuración legal del delito de sedición, y (iv) el principio de proporcionalidad penal en la cuantificación de la pena en el momento judicial de su aplicación.

*I. Sobre el cumplimiento del principio de taxatividad en la configuración legal del delito de sedición*

3. La recurrente no establece en su demanda una invocación autónoma del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por la eventual vulneración del principio de taxatividad o certeza en la configuración del delito de sedición, como sí han hecho otros condenados en la sentencia impugnada con el argumento de que los elementos que delinean este tipo penal resultan indeterminados y de difícil aprehensión para la ciudadanía, quien no podría, en consecuencia, ordenar su comportamiento con la previsibilidad necesaria para no incurrir en una conducta delictiva. No obstante, por la conexión que mantiene con la invocación de este derecho con fundamento en su aplicación extensiva y desproporcionada, resulta necesario hacer una serie de consideraciones sobre la respuesta dada a esta cuestión por el tribunal en las sentencias ya pronunciadas con anterioridad respecto de otros condenados, a las que se remite la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, argumentando que la conducta sancionada resulta reconocible con un razonable grado de claridad.

4. En términos generales estamos de acuerdo con esta conclusión. Pero, tal y como pone de manifiesto parte de la doctrina penalista, la solución no era clara ni inequívoca desde el principio. Esta falta de certeza, sobre la que reflexionó y resolvió en extenso el tribunal en pronunciamientos precedentes, con una argumentación sumamente lógica, es un punto determinante para la posterior aplicación del principio de proporcionalidad. Es decir, sin discrepar de la subsunción ni los argumentos a este respecto, se puede admitir la existencia de dudas notables, y ello posee relevancia para el posterior análisis de la garantía de proporcionalidad penal. Por estas razones exclusivamente, los párrafos que siguen hacen patente la relativa indeterminación de la descripción de la conducta sancionada en el delito de sedición. El delito de sedición se configura legalmente a partir de elementos de un fuerte carácter normativo que, frente a aquellos de carácter descriptivo, tienen una más difícil aprehensión por parte del ciudadano. Los elementos de carácter normativo aparecen de manera muy señalada en todos los aspectos esenciales delimitadores de la conducta sancionada, ya que están presentes tanto para describir la acción típica —alzamiento público y tumultuario—, como el medio comisivo —fuerza o fuera de las vías legales— o la finalidad perseguida —impedir la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos o de las resoluciones administrativas o judiciales—. Estos elementos, al deber ser interpretados por parte de los aplicadores del derecho no a partir de su directa comprensión en el lenguaje común, sino mediante un proceso interpretativo más complejo en que influyen criterios que trascienden de los meramente gramaticales, implican un mayor grado de imprevisibilidad en su aplicación para el ciudadano.

Tampoco cabe ignorar en este sesgo de relativa indeterminación del delito de sedición algunos aspectos sistemáticos como son: (i) La referencia expresa que se hace en la tipificación de este delito en el art. 544 CP a “sin estar comprendidos en el delito de rebelión”, la cual pone de manifiesto una voluntad legislativa de que, en última instancia, el delito de sedición se configure como un escalón inmediato inferior de responsabilidad o residual en relación con el delito de rebelión. (ii) La íntima conexión que guarda el delito de sedición con otros tipos penales que se sancionan dentro del título relativo a los delitos contra el orden público, como se refleja en que (a) la acción pública y tumultuaria con fines de alteración de la paz pública es también parte de la descripción típica del delito de desórdenes públicos del art. 557 CP y (b) la finalidad de impedir el cumplimiento de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales es también elemento constitutivo de los delitos de desobediencia de los arts. 410 y 556.1 CP.

Esta relativa indeterminación del delito de sedición parece que resulta también difícilmente rebatible a partir de la labor interpretativa complementaria de la jurisprudencia, dado el escaso número de ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de analizar este delito. Así se acredita en la propia sentencia impugnada que cita como único precedente en su labor exegética del art. 544 CP la STS de 10 de octubre de 1980, que, en análisis de la regulación del art. 218 del Código penal de 1973 vigente en aquel momento, confirmó la condena por un delito de sedición, pero de la que reconoce que su “valor hermenéutico es más que limitado, al referirse a un artículo previgente” [FJ B) 4.4]. La misma consideración podría hacerse de las SSTS de 3 de julio de 1991 y 11 de marzo de 1994, que también en aplicación de dicho precepto ya derogado confirmaron la absolución por el delito de sedición.

5. En conclusión, si bien la configuración legal del delito de sedición supera a nuestro juicio el estándar constitucional establecido por el principio de taxatividad, interesa resaltar, por su trascendencia respecto de la aplicación de otras garantías del derecho a la legalidad penal, la presencia de rasgos de relativa incertidumbre para la ciudadanía potencial autora de este delito derivados de (i) la alta presencia de elementos normativos en su configuración legal, (ii) la muy limitada posibilidad de que se pudieran aprehender dichos elementos a partir de una previa labor complementaria de la jurisprudencia y (iii) la íntima conexión que mantiene en su umbral superior de gravedad con el delito de rebelión y en su umbral inferior con otros delitos contra el orden público.

*II. Sobre el cumplimiento del principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica en la aplicación judicial del delito de sedición*

6. La recurrente fundamentó una de las invocaciones del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en la eventual vulneración del principio de prohibición de interpretación y aplicación analógica o extensiva del delito de sedición, con el argumento de que la labor de subsunción del órgano judicial había resultado constitucionalmente defectuosa en relación con diversos aspectos como eran, entre otros, (i) su relación de autoría con los hechos considerados sediciosos —los producidos el 20 de septiembre de 2017 en la Consejería de Economía, con ocasión de la diligencia judicial que se estaba desarrollando allí, y el 1 de octubre de 2017, con ocasión de la celebración del denominado referéndum—, y (ii) la propia consideración como sediciosos de los hechos que tuvieron lugar ambos días.

Esta invocación ha sido rechazada por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia argumentando que, con carácter general, la sentencia impugnada, con un razonable grado de concreción, ha fijado el soporte fáctico sobre el que fundamentar la existencia de la infracción penal tanto en relación con los actos constitutivos del “alzamiento tumultuario”, que exige el tipo penal, como respecto del desarrollo de la estrategia ideada por los acusados, entre ellos la ahora recurrente, que sustentan su autoría.

7. La argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, no siendo irrazonable, podría haber sido diversa al valorar la aplicación del principio de prohibición de la analogía del tipo penal de sedición, porque también aquí cabían dudas lógicas.

Son fundamentadas las dudas sobre la construcción de la responsabilidad por autoría que se ha desarrollado en la sentencia impugnada con el argumento de una supuesta amplia concertación de voluntades entre miembros del Govern, de la sociedad civil y de la propia recurrente, en su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña. El juicio de su autoría, tal como se reconoce por parte de la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, se apoya de forma preponderante no en el desarrollo del verbo típico nuclear del delito de sedición, sino, como parte de ese concierto, en el ejercicio de sus funciones de presidenta del Parlamento de Cataluña, consistentes en impulsar la admisión, tramitación, debate y votación de concretas iniciativas parlamentarias en abierta contradicción de lo acordado por el Tribunal Constitucional, que han servido de soporte a las decisiones adoptadas por la cámara. No obstante, si bien en algunos casos el desarrollo de estos actos parlamentarios de la recurrente podrían ser consideradas condiciones necesarias para la consecución de su alegada contribución al plan delictivo del establecimiento de una normativa paralela justificativa de la convocatoria del referéndum, sin embargo, para consumar dicha aportación delictiva, se exigía también la concurrencia de voluntades ajenas a la recurrente protegidas por el derecho de representación política (art. 23.2 CE), como era la de los miembros de la mesa del Parlamento, sin cuyo voto mayoritario no se podía dar lugar a aprobar la tramitación de las iniciativas parlamentarias, y, lo que es más importante, de los miembros del Pleno del Parlamento de Cataluña, cuyos votos mayoritarios eran necesarios para la aprobación de las iniciativas sometidas a trámite.

También son aceptables las dudas relativas a que los actos del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 representen actos típicos de alzamiento público y tumultuario desarrollados a partir de conductas de fuerza o vías de hecho. Es laxa la interpretación de estos medios comisivos realizada por las resoluciones judiciales impugnadas como sinónimos de “extravío procedimental”. Admite dudas proyectar la idea de alzamiento tumultuario sobre dichas movilizaciones. Los acontecimientos del 20 de septiembre de 2017 se desarrollan en el curso de una concentración por lo que, en principio, se encuentran amparados en el ejercicio del derecho de reunión, sin perjuicio de los excesos en los que algunos manifestantes pudieran haber incurrido en el ejercicio de este derecho. En relación con la multitudinaria movilización ciudadana del día 1 de octubre de 2017, los incidentes que se produjeron, aunque importantes, tuvieron carácter aislado, por lo que no resulta fácil atribuir a esa movilización ciudadana que tuvo lugar ese día con el fin de ejercer un supuesto derecho de voto elementos tumultuarios.

Por otra parte, si, en los términos exigidos por el órgano judicial, el delito de sedición no criminaliza meros actos colectivos de la ciudadanía intentando el incumplimiento de órdenes judiciales, sino “el ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles […]”, tampoco cabría prescindir de otras consideraciones, reconocidas en las resoluciones impugnadas, que (i) ponen de manifiesto el muy alto control institucional que el propio sistema democrático tenía sobre los riesgos pretendidos o generados con estos actos colectivos, singularmente la suspensión de cualquier tipo de eficacia de la normativa que pretendía dar legitimidad al denominado referéndum del 1 de octubre de 2017 y de los resultados de dicho referéndum, y (ii) inciden en que la pretensión real de los condenados “era presionar al Gobierno de la nación para negociar un referéndum, este sí, susceptible de homologación”. Ambos aspectos son relevantes en lo relativo a la subsunción del delito de sedición en tanto que servirían para proyectar serias dudas de tipicidad de la conducta respecto de la exigencia, reconocida por el propio órgano judicial, de la existencia de un efectivo riesgo para el sistema democrático, cuando (i) la pretensión real no era la declaración unilateral de independencia sino la presión política para poder conseguir, en su caso, dicha pretensión por procedimientos homologados por el actual régimen constitucional, y (ii) cuando, en su caso, dichos riesgos estaban controlados mediante los instrumentos establecidos en el ordenamiento jurídico del propio sistema democrático. Específicamente, en el caso de la considerada aportación preponderante de la recurrente al concierto criminal que ha dado lugar a su condena por un delito de sedición, consistente en impulsar desde su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña diversas actuaciones favorecedoras de la creación de una normativa paralela justificadora del referéndum en contradicción con los reiterados requerimientos del Tribunal Constitucional, el riesgo de creación de esa supuesta legalidad paralela se mantuvo controlada, como se ha relatado de manera extensa en la sentencia impugnada, mediante la intervención de este tribunal en una variedad de procedimientos constitucionales anulatorios de dichas actuaciones.

8. Estas valoraciones no permiten descartar *a priori* la invocación del principio de prohibición de la analogía en la aplicación de los tipos penales. La conducta enjuiciada podría haber tenido un encaje natural en otros tipos penales como los desórdenes públicos o, singularmente, en lo que se refiere a la concreta aportación de la recurrente, la desobediencia. No obstante, aun pudiendo concluirse que las labores interpretativa y subsuntiva del delito de sedición en este caso se han conducido con un grado de previsibilidad suficiente para colmar el estándar del principio de prohibición de la analogía, sin embargo, por su trascendencia respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad penal, deben destacarse determinados aspectos esenciales en el proceso argumental para la desestimación de esta vulneración.

Así, es relevante que, (i) desde la perspectiva de la acción típica, se haya interpretado y considerado concurrente un alzamiento público y tumultuario, a partir de la idea de actos públicos cívicos multitudinarios con incidentes aislados; (ii) desde la perspectiva de los medios comisivos, se haya interpretado y considerado concurrente el uso de fuerza o fuera de las vías legales, a partir de la idea de “extravío procedimental”; (iii) desde la perspectiva del resultado típico, se haya considerado concurrente la existencia de un efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia a partir de situaciones que estaban controladas mediante instrumentos legales y cuyo objetivo era ejercer presión política para posibilitar la búsqueda de vías legales de autodeterminación, y (iv) desde la perspectiva de la autoría, se haya interpretado y considerado concurrente la responsabilidad penal de la recurrente a partir no de su participación directa y singular en los hechos declarados sediciosos, sino de su actividad como presidenta del Parlamento de Cataluña en la medida en que pretendía hacer posible una legalidad paralela favorecedora de la ejecución delictiva, para la que necesitaba, por cierto, la esencial contribución en muchas de sus actuaciones del voto favorable de la mayoría de los miembros de la mesa y del Pleno del Parlamento de Cataluña, que eran voluntades ajenas a su disponibilidad al estar protegidas en su autonomía y responsabilidad por el derecho de representación política.

Todos estos aspectos son de interés para el ulterior análisis del principio de proporcionalidad penal, pues, aunque la interpretación y aplicación judicial del delito de sedición pudiera superar el estándar constitucional establecido por el principio de prohibición de la analogía, no puede obviarse que el órgano judicial optó en esta labor de interpretación y subsunción por entender responsable penal a la recurrente en virtud de unos hechos y participación en ellos que se sitúan en lo que se podría considerar el umbral mínimo de tipicidad del delito de sedición en atención a los medios comisivos utilizados, las conductas desarrolladas, la afectación al orden público y el grado de participación. En última instancia, si estas consideraciones no han tenido una traducción en términos de su subsunción en delitos de una inferior gravedad —desórdenes públicos o desobediencia, por ejemplo— sí resulta exigible constitucionalmente en términos de proporcionalidad penal, que deban tener un reflejo en la cuantificación de la pena dentro de su calificación como delito de sedición.

*III. Sobre el cumplimiento del principio de proporcionalidad penal en la configuración penal del delito de sedición*

9. La recurrente también ha invocado el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en su dimensión del principio de proporcionalidad penal, alegando que el delito de sedición (i) se sanciona con unas penas privativas de libertad elevadas y (ii) la conducta tipificada puede implicar una restricción de los derechos de reunión pacífica, libertad de expresión, libertad ideológica y, singularmente en su caso, el de representación política, provocando con ello un efecto desincentivador de tales derechos.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, en respuesta a esta invocación, incluye una transcripción del fundamento jurídico 23 de la STC 136/1999, de 20 de julio (asunto mesa nacional de Herri Batasuna), en que se destacan los dos aspectos siguientes: (i) El amplio margen de libertad del legislador penal para la configuración de los tipos y la cuantificación de las penas producto de un complejo juicio de oportunidad. (ii) La limitación del control de constitucionalidad en esta materia a la verificación de que no se produzca un patente derroche inútil de coacción que convierta la norma en arbitraria y que socave los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho. A estos efectos, se debe indagar sobre (a) si los fines de protección de la norma penal son relevantes; (b) si la medida era idónea y necesaria para alcanzar esos fines de protección, por no ser manifiestamente suficientes medios alternativos, y (c) si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena.

Existen tres aspectos que a nuestro juicio deberían haber sido objeto de un tratamiento más detenido por su relevancia para dar una respuesta más fundamentada a esta invocación. Estos aspectos son: (i) un análisis más en profundidad del principio de proporcionalidad penal en la jurisprudencia constitucional; (ii) una exposición más detallada de la jurisprudencia establecida en la STC 136/1999 como precedente más relevante para la resolución de la invocación, y (iii) el tratamiento del principio de proporcionalidad penal en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

10. La resolución de la invocación del principio de proporcionalidad penal en la configuración del delito de sedición hubiera exigido un análisis más en profundidad del tratamiento que la jurisprudencia constitucional ha dedicado a este principio. La mera exposición —parcial, en relación con lo que después se dirá— de la STC 136/1999 refleja una visión jurisprudencial pretendidamente unitaria o monolítica que no se adecua a la realidad de una jurisprudencia constitucional más matizada y en la que cabe apreciar hasta dos corrientes o posiciones en convivencia simultánea, que se pueden concretar del siguiente modo:

(i) La inicial posición del tribunal respecto de la eventual existencia de un principio de proporcionalidad penal estaba presidida por dos ideas fundamentales: (a) negar su conformación como una garantía reconocida en alguno de los derechos fundamentales alegables en amparo, especialmente en el art. 25.1 CE, y (b) ubicar de manera residual los supuestos de desproporción penal evidente en la configuración de los tipos penales como actuaciones legislativas contrarias a los principios de justicia (art. 1.1 CE) y de respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) con una posibilidad de control de constitucionalidad muy debilitada y excepcional.

En ese sentido, la STC 65/1986, de 22 de mayo, es categórica al afirmar que “en principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador. […] Consecuentemente, no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito” (FJ 3). En relación con ello, en el fundamento jurídico 2 se hacía una consideración general sobre que “el principio de proporcionalidad de la pena pueda considerarse consagrado por otros preceptos constitucionales. Especialmente los que constituyen a España como Estado de Derecho y proclaman la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico (art. 1) y el que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10)”. En consolidación de esta posición acudieron las SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6, y 150/1991, de 4 de julio, FJ 4.

Esta corriente es la que se ha asentado en relación con las invocaciones del principio de proporcionalidad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador [así, por ejemplo, ATC 145/2015, de 10 de septiembre, FJ 4, y STC 13/2021, de 28 de enero, FJ 5 b)], sin duda por la imposibilidad de que en estos casos exista una vinculación de la proporcionalidad penal con una eventual limitación del derecho a la privación de libertad.

(ii) La anterior posición jurisprudencial sufrió un importante giro con la STC 55/1996, de 28 de marzo, que aborda el principio de proporcionalidad penal, aun pretendiendo mantener una cierta línea continuista, desde una perspectiva completamente diferente caracterizada por los tres criterios siguientes: (a) el principio de proporcionalidad no es un canon autónomo; (b) el principio de proporcionalidad penal está conectado con el principio general de proporcionalidad vinculado a los derechos fundamentales, y (c) la fundamentación del principio de proporcionalidad penal se integra por la relación con la eventual restricción de derechos fundamentales en que pueda consistir la conducta sancionada o, más claramente, con la consecuencia jurídica de privación de libertad que implica, pero con un reconocimiento natural en el art. 25.1 CE, lo que permite hacer operativo y normalizado un control de constitucionalidad también en vía de amparo de este principio.

Así, cabe destacar, respecto del criterio (a), la afirmación de que “el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. […] Dicho con otras palabras, desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida esta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: solo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad” (FJ 3).

Respecto de los criterios (b) y (c), la afirmación más destacada es que “el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales […]. Esta es, pues, la perspectiva de enjuiciamiento que debemos adoptar aquí, analizando si la sanción establecida por el legislador entraña un sacrificio desproporcionado de los derechos de libertad ideológica y de libertad personal, derecho este último que invocado en el contexto de penas de privación de libertad remite naturalmente al art. 25.1 CE” (FJ 3). De ese modo, en esta resolución se analiza el cuestionamiento del entonces delito de insumisión —negativa a cumplir el servicio social sustitutorio al servicio militar— por falta de proporcionalidad penal, abordando tanto la restricción que podía suponer de la libertad ideológica (FJ 5), como especialmente y de manera muy extensa del derecho a la libertad aplicando el test general de proporcionalidad en su dimensión de finalidad perseguida por la sanción (FJ 7), necesidad de la sanción penal (FJ 8) y adecuación cuantitativa de la pena (FJ 9).

Esta posición jurisprudencial tuvo una inmediata proyección en la STC 136/1999, de 20 de julio, que es el único supuesto en que hasta ahora se ha estimado un recurso de amparo por vulneración del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa de un tipo penal, y fue seguida posteriormente en el análisis de constitucionalidad de las invocaciones de falta de proporcionalidad penal en relación con los diversos delitos de violencia de género (así, por ejemplo, AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, o SSTC 99/2008, de 24 de julio; 45/2009, de 19 de febrero; 127/2009, de 26 de mayo, o 60/2010, de 7 de octubre).

11. En los términos ya mencionados, el análisis que se hace por parte de la posición mayoritaria de la STC 136/1999 a nuestro juicio no desarrolla con la debida atención dos criterios centrales que conforman parte de la posición del tribunal respecto del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa de los tipos penales y que son de interés para la resolución del presente recurso de amparo:

(i) La STC 136/1999, como planteamiento central y a los efectos de establecer el encaje constitucional del principio de proporcionalidad penal —en aquel caso en relación con el delito de colaboración con banda armada—, asume los planteamientos de la STC 55/1996 y subraya que dicho principio está vinculado tanto a la restricción que puede suponer el tipo penal de determinados derechos fundamentales por la conducta sancionada como a la restricción que supone la imposición de una pena privativa de libertad y, por tanto, que ambos aspectos pueden ser objeto de análisis en vía de amparo bajo la invocación del art. 25.1 CE en relación con los derechos fundamentales sustantivos concernidos.

Así, en esta resolución se afirma que “en materia penal, ese sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito (desproporción en sentido estricto). En esta materia, en la que la previsión y aplicación de las normas supone la prohibición de cierto tipo de conductas a través de la amenaza de la privación de ciertos bienes —y, singularmente, en lo que es la pena más tradicional y paradigmática, a través de la amenaza de privación de la libertad personal—, la desproporción afectará al tratamiento del derecho cuyo ejercicio queda privado o restringido con la sanción. El contexto sancionador nos va a conducir con naturalidad del ámbito de la libertad personal (art. 17 CE) —cuando, como es ahora el caso, la pena sea privativa de libertad— al ámbito del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) (SSTC 55/1996, 161/1997, 61/1998), sin que, en conexión también con él, quepa descartar que quede también lesionado el derecho cuyo ejercicio quedaba implicado en la conducta prohibida. En el presente caso la pretendida desproporción afectaría, pues, como hemos avanzado, al art. 25.1 CE en su relación con la libertad personal (art. 17 CE) y con las libertades de expresión y de información del art. 20 CE y la de participación en los asuntos públicos del art. 23 CE” (FJ 22).

(ii) La STC 136/1999 hizo radicar la inconstitucionalidad de la configuración legislativa del delito de colaboración con banda armada desde la perspectiva de la cuantificación de la pena considerando los tres aspectos siguientes: (a) la conducta típica, si bien no suponía una limitación desproporcionada de los derechos a la libertad de información, expresión o participación política, sí se mueve en la órbita de dichos derechos por lo que establecer una penas elevadas puede implicar un efecto desaliento respecto de su ejercicio; (b) ese efecto desaliento puede verse potenciado en los casos en que, aunque el tipo penal no infrinja la taxatividad, sí use conceptos indeterminados que generen más incertidumbre, y (c) es precisa algún tipo de previsión legal que permita atemperar la sanción penal para adecuar su cuantificación a este tipo de supuestos.

Respecto del aspecto (a), la STC 136/1999 afirma que “hemos reiterado que la difusión de estas ideas e informaciones y este modo de participación en la actividad política no constituye un ejercicio lícito de las libertades de expresión, de información y de participación política y, por ello, no están tuteladas por esos derechos constitucionales y por ello pueden ser objeto de sanción penal; sin embargo, también hemos señalado que es indudable que las conductas incriminadas son actividades de expresión de ideas e informaciones y constituyen una forma de participación política y, en consecuencia, una sanción penal desproporcionada puede producir efectos de desaliento respecto del ejercicio lícito de esos derechos. En suma, aun admitiendo la legitimidad del recurso a la vía penal, la pena no puede proyectarse con la dureza que el tipo previene sobre la universalidad de los componentes del órgano dirigente de una asociación política que, si bien extralimitándose, han actuado en un ámbito en el que las formaciones políticas deben operar con la mayor libertad sin más limitaciones que las estrictamente necesarias para preservar la libertad de los ciudadanos” [FJ 29 c)].

Respecto del aspecto (b), la STC 136/1999 afirma que “finalmente debe tenerse en cuenta que ese efecto disuasorio se refuerza en supuestos como el presente en el que la relativa indeterminación del precepto, aunque no plantee problemas desde el punto de vista de la taxatividad, puede crear alguna incertidumbre acerca de si la expresión de unas ideas, la comunicación de una información o la participación en una determinada actividad pública es lícita o, por el contrario, resulta muy severamente penada. Esta incertidumbre puede inhibir de modo natural el ejercicio de tales libertades, necesarias para el funcionamiento democrático de la sociedad y radicalmente imprescindibles cuando tal ejercicio se refiere a los partidos políticos y al momento en el que se dirigen a recabar la voluntad de los ciudadanos” [FJ 29 d)].

Respecto del aspecto (c), la STC 136/1999 afirma que “el precepto resulta, en efecto, inconstitucional únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de actos de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes. Expresado en otros términos, no es la apertura de la conducta típica de colaboración con banda armada la que resulta constitucionalmente objetable, sino la ausencia en el precepto de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo. A partir, por tanto, de la apreciación por parte de la Sala sentenciadora de que nos encontramos ante uno de los mencionados ‘actos de colaboración’ con banda armada, el precepto legal en cuestión hubiera debido permitir la imposición de una pena proporcionada a las circunstancias del caso: no habiéndolo hecho así, el reiterado precepto incurre en inconstitucionalidad en el sentido que se acaba de indicar” (FJ 30).

12. Un último aspecto de la mayor utilidad en la resolución de la invocación del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa del delito de sedición hubiera sido profundizar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta materia.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos sobre este principio está fundamentada en los tres aspectos esenciales siguientes: (i) El principio de proporcionalidad penal en cuanto a la determinación legislativa de la cuantificación de la pena vinculado a la afectación del derecho a la libertad no tiene un reconocimiento expreso entre las garantías del Convenio europeo de derechos humanos, singularmente el derecho la legalidad penal (art. 7 CEDH), y queda dentro del margen de apreciación nacional (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 105). (ii) Solo cuando la sanción fuera extremadamente desproporcionada, podría entrar en juego, en su caso, la prohibición de penas inhumanas del art. 3 CEDH (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 102). (iii) El principio de proporcionalidad penal en cuanto al recurso al derecho penal vinculado a la sanción de conductas que supongan una injerencia en el ejercicio de derechos fundamentales sustantivos queda incluido dentro de la protección dispensada a dichos derechos sustantivos en el Convenio europeo de derechos humanos.

Respecto de esto último, lo más significativo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos es que, con carácter general, posibilita un control incluso abstracto y no solo aplicativo, cuando la configuración legislativa del tipo penal se hace de tal modo que no existe un ámbito de aplicación autónomo que no sea lesivo de dicho derecho. Ese control se ha realizado, por ejemplo, respecto del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) en relación con la sanción penal de determinadas relaciones íntimas entre personas del mismo sexo (así, SSTEDH de 22 de octubre de 1981, asunto *Dudgeon c. Reino Unido*, o de 26 de octubre de 1988, asunto *Norris c. Irlanda*), o de carácter incestuoso (así, STEDH de 12 de abril de 2012, asunto *Stübing c. Alemania*), o, respecto del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH) en relación con la sanción de injurias a determinadas instituciones (así, STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Colombani y otros c. Francia*). Más allá de ello, si la conclusión es que dicha tipificación no vulnera en sí misma el derecho sustantivo concernido, la cuantificación abstracta de la pena no es controlable desde el Tribunal Europeo Derechos Humanos y se remitiría a cada acto concreto de aplicación el análisis de si en las circunstancias del caso, por estar afectado el ejercicio de un derecho fundamental sustantivo, la sanción penal es desproporcionada en el sentido de que es innecesaria en una sociedad democrática, en cuyo caso se habría vulnerado dicho derecho sustantivo (así, por ejemplo, respecto de pronunciamientos que conciernen a España, SSTEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España*, y de 13 de marzo de 2018, asunt*o Stern Taulats y Roura Capellera c. Espa*ña).

13. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el principio de proporcionalidad penal resulta de especial interés tomando en consideración que el art. 49.3 CDFUE reconoce el principio de proporcionalidad penal como una garantía autónoma dentro del derecho a la legalidad penal, al establecer que “la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción” y que, además, dicho precepto ha sido expresamente invocado por la recurrente en su demanda. A esos efectos, los aspectos centrales de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el particular son las siguientes:

(i) Se trata de un principio penal autónomo e independiente con sustantividad propia (STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-384/17, § 40-45), conforme al cual las sanciones previstas en una normativa no deben exceder de lo que resulta necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por esa normativa y la gravedad de las sanciones deberá adecuarse a la gravedad de las infracciones que castigan, garantizando un efecto realmente disuasorio (SSTJUE de 16 de julio de 2015, asunto C-255/14, § 22-23; y de 11 de febrero de 2021, asunto C-77/20, § 37-38).

(ii) La proporcionalidad de una sanción debe valorarse tanto desde la perspectiva del sacrificio que supone la conducta tipificada para los derechos del potencial autor (STJUE de 12 de septiembre de 2019, asunto C-64/18 y acumulados, § 42) como desde la perspectiva de la repercusión de la sanción en el ejercicio de derechos (STJUE de 11 de febrero de 2021, asunto C-77/20, § 54).

(iii) La determinación de que una sanción es desproporcionada se vincula también con la posibilidad otorgada por la normativa de aminoraciones de responsabilidad o sustituibilidad de las sanciones (STJUE 12 de septiembre de 2019, asunto C-64/18 y acumulados, § 42-47).

(iv) La proporcionalidad penal exige que se individualice el grado de responsabilidad del sujeto cuando actúa en conjunción con otros responsables en atención a su contribución al hecho (sentencia del Tribunal General de 15 de julio de 2015, asunto T-418/10, § 411-413).

14. Los criterios operativos establecidos en la STC 136/1999 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinan que no consideremos que en la configuración legal del delito de sedición se haya vulnerado el principio de proporcionalidad penal ni desde el potencial efecto desaliento que podría generarse en el ejercicio de derechos fundamentales ni desde la perspectiva de la gravedad de la sanción privativa de libertad que comporta por las razones siguientes:

(i) El delito de sedición establece en su configuración legislativa la sanción de conductas que pueden desarrollarse en la órbita del ejercicio de derechos fundamentales sustantivos, singularmente los derechos a la libertad ideológica, de reunión y de participación política, que son los también alegados por la recurrente. Esto no determina, sin embargo, que este tipo penal sea inconstitucional en su actual configuración legislativa, opinión que compartimos con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia. No cabe apreciar que, en sí misma considerada, la acción tipificada en el delito de sedición sea siempre y en todo caso una restricción ilegítima de derechos sustantivos sin espacio para la sanción de conductas por completo ajenas ya no solo al núcleo esencial de estos derechos sustantivos sino también a un ejercicio extralimitado que se mueva en su contexto.

No obstante, sí hay que dejar constancia de esa potencial conexión del delito de sedición con el contexto del ejercicio de determinados derechos fundamentales sustantivos. Ese es un aspecto relevante que debe analizarse en el momento aplicativo por parte del órgano judicial penal en una doble dimensión: (a) en la verificación general —y previa a la propia labor de subsunción penal— de que en el caso concreto cualquier respuesta penal pueda resultar una injerencia desproporcionada por tratarse de una conducta que se desenvuelve dentro del ejercicio de un derecho fundamental o en su contexto, en cuyo caso dicha respuesta penal sería lesiva del derecho fundamental sustantivo concernido (así, por ejemplo, STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 5), y (b) en la verificación consecuente a la labor de subsunción penal de que —una vez acreditado que en el caso concreto la respuesta penal puede resultar una injerencia proporcionada por tratarse de una conducta que, aun desenvolviéndose en la órbita de un derecho fundamental, suponía el ejercicio ilegítimo de este— la respuesta penal no se imponga de una manera tan particularmente severa que pueda generarse un efecto desaliento en estos derechos, en cuyo caso esa cuantificación de la pena sería lesiva del principio de proporcionalidad penal como garantía del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y al derecho fundamental sustantivo concernido.

Por otra parte, el delito de sedición, como ya se ha expuesto, se configura con el uso de conceptos relativamente indeterminados y a partir de una relación sistemática con otros delitos tanto en su umbral superior de responsabilidad como inferior que, si bien no implican un nivel de vaguedad tal que permita concluir la vulneración del principio de taxatividad, sí le dota de un ámbito de incertidumbre que al ubicarse en el contexto del ejercicio de derechos fundamentales puede coadyuvar a un efecto desaliento en el caso de que se haga una aplicación del tipo sin tomar en consideración estos aspectos en la cuantificación concreta de la pena por parte del órgano judicial.

(ii) Las consecuencias jurídicas previstas para el delito de sedición, en principio, tampoco pueden ser consideradas como groseramente desproporcionadas en la medida en que el legislador ha configurado este delito incluyendo previsiones legales que permiten atemperar la sanción penal para adecuar su cuantificación a la singularidad de cada conducta enjuiciada.

Se constata que, en sede de tipicidad, el tipo penal básico tiene un marco penal de cuatro a ocho años de prisión e inhabilitación especial (art. 545.2 CP), de ocho a diez años para los principales autores y de diez a quince años si los autores estuvieran constituidos en autoridad (art. 545.1 CP). No obstante, se ha configurado legalmente que este marco penal puede verse reducido en uno o dos grados escala en el caso de que no se haya llegado a entorpecer de un modo grave el ejercicio de la autoridad pública ni ocasionado la perpetración de otro delito grave (art. 547 CP), lo que determina que (a) para el tipo básico se pueda modular la pena con marcos penales de uno a dos años —si se rebaja en dos grados— o de dos a cuatro años —si se rebaja en un grado—; (b) para la responsabilidad de los principales autores se pueda modular la pena con marcos penales de dos a cuatro años —si se rebaja en dos grados— o de cuatro a ocho años —si se rebaja en un grado—; y (c) para la responsabilidad de quienes estuviesen constituidos en autoridad la modulación se puede hacer a partir de marcos penales de dos años y seis meses a cinco años —si se rebaja en dos grados— o de cinco a diez años —si se rebaja en un grado—.

Igualmente, es constatable la posibilidad de atemperación de la cuantificación de la pena por la comisión de este delito a través del juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal como pueden ser la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.1, en relación con el art. 20.7 CP), o la atenuante de analógica significación a la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.7, en relación con los arts. 21.1 y 20.7 CP). En ambos casos, los arts. 68 y 66.1.2 CP posibilitan por la concurrencia de estas circunstancias modulaciones de la respuesta penal inferiores en uno o dos grados escala.

Llegado el caso, el propio Código penal admite otras formas, atípicas y diferidas, de posible atemperación que se ponen a disposición del órgano judicial, como son las previstas en el art. 4.3 CP relativas a la posibilidad de que, cuando considere que una pena sea notablemente excesiva, acuda al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la modificación del precepto o la concesión de indulto.

15. En conclusión, la configuración legislativa del delito de sedición penal tanto desde la perspectiva del potencial efectos desaliento que podría generarse en el ejercicio de derechos fundamentales como de la posibilidad efectiva que aporta para adecuar la cuantificación de la pena a la gravedad de la conducta no permite concluir una vulneración del principio de proporcionalidad penal, sin perjuicio de la eventual vulneración que podría producirse de este principio en el momento aplicativo por parte del órgano judicial penal.

IV*. Sobre el cumplimiento del principio de proporcionalidad penal en la cuantificación judicial de la pe*na

16. La recurrente hace también una invocación del derecho a la legalidad penal, alegando que el órgano judicial le ha impuesto una pena desproporcionada a la gravedad de la conducta (arts. 25.1 CE en relación con el art. 17 CE y el art. 49 CDFUE) y que se lesionan, además, los derechos fundamentales a la libertad de reunión pacífica y a las libertades de expresión e ideológica (arts. 16, 20 y 21 CE), además del derecho de representación política (art. 23.2 CE) por el efecto desincentivador que genera esa severa pena en el ejercicio de esos derechos fundamentales. A estos efectos, destaca aspectos como que la pena de once años y seis meses de prisión es similar a la aplicada por los delitos de homicidio y que el órgano judicial no ha utilizado ninguna de las previsiones legales para adecuar la pena a la gravedad del hecho como eran las relativas a las formas imperfectas de ejecución, el tipo atenuado de sedición del art. 547 CP, o las circunstancias genéricas atenuadoras de la responsabilidad penal por la vinculación de los hechos al contexto del ejercicio de derechos fundamentales.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia rechaza esta invocación argumentando que la gravedad de la conducta se acredita a partir de la concurrencia de los elementos del tipo de sedición y que la conducta de la recurrente no constituye un mero exceso o extralimitación en el ejercicio de derechos fundamentales, sino que se sitúa en un ámbito absolutamente ajeno a los mismos, ya que su finalidad era neutralizar las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales mediante la movilización ciudadana, por lo que no puede alegarse un eventual efecto desaliento para considerar desproporcionadas las penas impuestas.

17. Discrepamos del análisis que realiza la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de esta invocación y de su conclusión de que no concurre una vulneración del principio de proporcionalidad penal en la cuantificación de la pena.

A los órganos judiciales penales les corresponde la aplicación de la normativa penal. Su sujeción a la Constitución también les impone una función principal de respeto a los derechos fundamentales en la aplicación de esa normativa penal. A esa exigencia responde, por ejemplo, la obligación impuesta desde antiguo por la jurisprudencia constitucional a los jueces penales de que, con carácter previo a su genuina labor de interpretar y aplicar la normativa penal, asuman, en su función de garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la valoración de si la conducta enjuiciada supone el ejercicio de derechos fundamentales, de modo tal que si se omite ausencia de esa valoración se considera vulnerado el derecho fundamental concernido. En esa misma línea y también desde una estricta perspectiva constitucional, el más completo cumplimiento de las exigencias del art. 25.1 CE por parte del juez penal no se agota en la prohibición de la analogía en la interpretación y aplicación de los tipos penales, sino que se proyecta también sobre la verificación de que la respuesta penal en la aplicación de esos tipos y en la individualización de la sanción no resulte desproporcionada.

El principio de proporcionalidad penal, de ese modo, impone un estándar de control, como ya se desarrolló de manera más elaborada en las SSTC 55/1996 y 136/1999 y se ha expuesto anteriormente, para determinar si la respuesta penal en las concretas circunstancias del caso, tomando en consideración el sacrificio que supone la pena en términos de privación de libertad y el efecto desaliento que puede generar en el ejercicio de derechos fundamentales sustantivos vinculados a la conducta sancionada, resulta por su severidad innecesaria para la consecución de la finalidad perseguida con la tipificación del delito por ser alcanzable con una menor intensidad penal —o lo que es lo mismo, con un menor sacrificio de derechos fundamentales—. Este parámetro de control implica una visión de conjunto en que han de ponderarse, (a) debido al carácter relacional del principio general de proporcionalidad, la incidencia que la concreta respuesta penal supone en todos los derechos fundamentales que puedan resultar concernidos y los costes tanto en términos de sacrificio real como en el potencial efecto desincentivador que puede tener sobre ellos, y (b) las posibilidades normativas con las que cuenta el órgano judicial penal para adecuar la cuantificación de esa respuesta penal para aportar una respuesta proporcionada; ya que es competencia de ese órgano judicial apreciar cuál de ellas resulta de aplicación.

18. La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha hecho una especial incidencia en la desestimación de la invocación del principio de proporcionalidad penal argumentando que la pena impuesta —once años y seis meses de prisión y de inhabilitación— está comprendidas dentro de la horquilla que establece del delito de sedición, concretamente de diez a quince años.

A esos efectos, es de destacar que la determinación de esa pena no se relaciona con la petición del Ministerio Fiscal, que no formuló acusación por el delito de sedición, y que excedió de la pedida por la abogacía del Estado como acusación particular, que era de diez años de prisión. Su cobertura únicamente está en la petición realizada por el partido político Vox. Sin perjuicio de las eventuales consecuencias que pudiera tener esta circunstancia en el principio acusatorio, no puede obviarse, en el juicio de proporcionalidad que ahora nos incumbe, el hecho de que se haya acudido también como justificación de la individualización de la pena a una petición realizada por una acusación popular que, por ser ejercida por un partido político, la propia sentencia impugnada califica como perturbadora y respecto de la que insta al Gobierno sobre la conveniencia de su supresión en la legislación procesal penal. En definitiva, incluso en el marco legal de la individualización concreta de la pena el órgano judicial contaba con los suficientes instrumentos normativos como para haber adecuado la cuantificación de la pena, al menos, al mínimo legal posible de diez años.

19. Nuestra discrepancia, sin embargo, va más allá de la posibilidad de que se hubiera impuesto la pena mínima del marco penal abstracto. Consideramos que en el caso concurrían circunstancias suficientes que, en aplicación del principio de proporcionalidad penal, hubieran determinado una ponderación que permitiera ajustar la cuantificación de la respuesta penal, a criterio del órgano judicial, con la aplicación de previsiones atemperadoras dentro de esa calificación de sedición relativas a su inferior gravedad típica (art. 547 CP) o a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal o, incluso con la aplicación de otros tipos penales como podría ser, en este caso, la desobediencia. Estas circunstancias son las siguientes:

(i) La configuración legal del delito de sedición se ha realizado mediante la presencia de rasgos de incertidumbre para el ciudadano potencial autor de este delito derivado de (a) la alta presencia de elementos normativos, (b) la nula posibilidad de que se pudieran aprehender dichos elementos a partir de una previa labor complementaria de la jurisprudencia que era inexistente hasta el momento presente, y (c) la íntima conexión que mantiene en su umbral superior de gravedad con el delito de rebelión y en su umbral inferior con otros delitos contra el orden público.

(ii) Estos rasgos de incertidumbre, ante la eventualidad de que la conducta sancionable pudiera desenvolverse en el contexto o la órbita de ejercicio de derechos fundamentales sustantivos como los derechos a la libertad ideológica, de expresión, de reunión o de participación política, son susceptibles de generar un efecto desaliento especialmente derivado de las altas penas previstas por su comisión.

(iii) En ese contexto de incertidumbre estructural del delito de sedición, las resoluciones judiciales impugnadas han optado en la labor de interpretación y subsunción para entender responsable penal a la recurrente de ese delito por sancionar unos hechos que se sitúan en el umbral mínimo de tipicidad de este delito: (a) La acción típica de alzamiento público y tumultuario se ha proyectado sobre actos públicos multitudinarios con incidentes aislados. (b) Los medios comisivos típicos se han reducido a supuestos de “extravío procedimental”. (c) El resultado típico de un efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia se ha predicado de situaciones controlables y controladas mediante instrumentos legales, el objetivo de aquellas era ejercer presión política para posibilitar la búsqueda de vías legales de autodeterminación y se desarrollaron con reiterados llamamientos a que tuvieran carácter pacífico. Singularmente, en relación con las actuaciones parlamentarias en que se concreta la preponderante aportación de la recurrente a la conducta delictiva global de los acusados, el riesgo de creación de esa supuesta legalidad paralela se mantuvo controlada mediante la intervención de este tribunal en una variedad de procedimientos constitucionales anulatorios de dichas actuaciones.

(iv) La autoría de la recurrente se ha construido sobre consideraciones normativas ajenas a su participación directa y singular en los hechos declarados sediciosos —los del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017—, como es la existencia de un concierto de voluntades en que su actividad parlamentaria en su condición de presidenta del Parlamento de Cataluña posibilitó el marco normativo impulsor del referéndum y de la movilización ciudadana para asegurar su celebración y la consecutiva imputación recíproca y solidaria de responsabilidad con el resto de condenados. Así, se incide en que la recurrente es condenada principalmente por su actuación parlamentaria, consistente en impulsar la admisión, tramitación, debate y votación de concretas iniciativas parlamentarias, que han servido de soporte a las decisiones adoptadas por la cámara en abierta contradicción con la Constitución y en contumaz oposición a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, cuyas notificaciones, requerimientos y advertencias, también de la posible relevancia penal de su conducta, ignoró, en la medida en que se inserta en un acuerdo con el resto de acusados, que incluía, la creación de una normativa de cobertura al referéndum.

Estas actuaciones, a los efectos de su calificación penal y determinación de la pena, aunque eventualmente pudieran ser en sí mismas consideradas como una desobediencia al Tribunal Constitucional, e incluso, utilizadas para su subsunción en el delito de sedición, como condiciones necesarias para la consecución del objetivo pretendido, no resultaban suficientes para consumar la aportación delictiva que se alega concertada con el resto de condenados por este delito de que se estableciera una normativa paralela justificativa de la convocatoria del referéndum. Se exigía la concurrencia del voto mayoritario de los miembros de la mesa y del Pleno del Parlamento de Cataluña, ajeno a su control y funciones parlamentarias. No parece que estas consideraciones hayan tenido algún reflejo en el juicio sobre la proporcionalidad de la pena.

(v) La aplicación del delito de sedición se ha realizado sobre dos actos que, al margen de que pudieran suponer una confrontación con decisiones jurisdiccionales, se desenvolvían en el contexto del derecho de reunión pacífica y se desarrollaron con solo puntuales incidentes. En estas circunstancias debía evitarse que la sanción —derivada de la negación de la autoridad de las decisiones que se incumplían por parte de las conductas objeto de la acusación y del llamamiento general a manifestar pública y cívicamente ese desacuerdo—, no implicara una sanción excesivamente severa de una actividad que, aunque implicara un ejercicio extralimitado e ilegítimo, se desarrollaba en la órbita de protección de aquel derecho y, por tanto, debía evitarse que se generara un efecto desaliento, tal como ya hemos desarrollado ampliamente en los votos particulares formulados a las ya citadas SSTC 121/2021 y 122/2021.

(vi) La participación que, dentro del concierto de voluntades, se considera relevante para establecer la responsabilidad penal de la recurrente por el delito de sedición y condenarla a sendas penas de prisión e inhabilitación durante once años y seis meses, como ya se ha reiterado, se concreta preponderantemente en su actividad de presidenta del Parlamento de Cataluña, consistente en impulsar la admisión, tramitación, debate y votación de concretas iniciativas parlamentarias.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha considerado, de manera correcta a nuestro parecer, que la circunstancia de que se tratara de actuaciones netamente parlamentarias no permitía, por sí sola, la apreciación de la prerrogativa de inviolabilidad del art. 57.1 EAC, ya que se adoptaban en abierto incumplimiento de previas resoluciones del Tribunal Constitucional que concretamente advertían sobre ese particular. Ahora bien, lo relevante en el análisis de la invocación del art. 25.1 CE, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, no es que en aplicación del art. 23.2 CE resultara concurrente la prerrogativa de inviolabilidad, sino el hecho de que, siendo una conducta que se desarrollaba en el contexto de una actividad parlamentaria propia del derecho de representación política, aunque lo fuera de una manera extralimitada, esta circunstancia debía tener reflejo en el juicio de proporcionalidad indispensable para la determinación de la responsabilidad penal. A esos efectos, la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia considera que la actuación de la recurrente no fue una mera extralimitación dentro de las funciones que constitucional y estatutariamente tenía asignadas, sino de una conducta por completo fuera de ese ámbito, en tanto suponía el repudio al carácter vinculante de la Constitución y del Estatuto de Autonomía.

Discrepamos de esa apreciación. La conducta de la recurrente, que ha sido considerada preponderante en el juicio sobre su autoría del delito de sedición, no parece que pueda razonablemente controvertirse que se ha desarrollado en el contexto subjetivo y objetivo del ejercicio de su derecho fundamental de representación política, en los términos ampliamente desarrollados en la jurisprudencia constitucional. Se trata, subjetivamente, de actuaciones realizadas no solo por una diputada, sino por una persona de tal condición especialmente cualificada como es la presidenta de un parlamento. La relevancia de esa condición institucional, tal como se sostuvo en la STEDH de 22 de diciembre de 2020, asunto *Selahattín Demirtaş c. Turquía —núm*. 2—, § 395, aunque lo fuera en un contexto distinto y respecto de la figura de un líder de la oposición, determina un superior nivel de protección contra cualquier injerencia, como la que en este caso supone una condena penal. Por otro lado, objetivamente, se refería a actuaciones propias de ese cargo —bien de manera individual bien en la condición de miembro de algún órgano colegiado de la Cámara—, como era el impulsar la admisión, tramitación, debate y votación de concretas iniciativas parlamentarias. De ese modo, esta circunstancia, por sí sola, implica la exigencia de que cualquier injerencia sea objeto de un juicio sobre su necesidad en una sociedad democrática y sobre la proporcionalidad de dicha injerencia en la restricción y efecto desaliento que puede generar sobre el ejercicio del derecho de representación política.

Ciertamente, coincidimos con la apreciación de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de que todas estas actuaciones se realizaron en extralimitación del derecho de representación política, en tanto que suponía un abierto enfrentamiento con concretos requerimientos de este tribunal sobre determinados deberes de abstención derivados tanto de la Constitución como del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de los propios pronunciamientos de este tribunal. Esta extralimitación posibilita la injerencia en el derecho de representación política en la medida en que supone el repudio al carácter vinculante de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña e ignora la posición institucional del Tribunal Constitucional en nuestro sistema constitucional. Es más, no excluimos que esta extralimitación, al vincularse con el incumplimiento de requerimientos de este tribunal en que, además, ya se advertía de eventuales responsabilidades penales, pudiera justificar incluso una injerencia en este derecho de representación política de la recurrente en forma de condena penal como respuesta necesaria en una sociedad democrática.

No obstante, discrepamos de que esa mera extralimitación resulte suficiente sin una ponderación de la proporcionalidad de la respuesta penal para la severa condena de once años y seis meses de prisión e inhabilitación impuesta a la recurrente por el devastador efecto desaliento que tiene sobre el ejercicio de este derecho fundamental; y de que no se hayan valorado alternativas de determinación de la pena que, como se expone a continuación, había puesto el legislador a disposición de los aplicadores del derecho para hacer efectivo el principio de proporcionalidad como contenido esencial del derecho a la legalidad pernal (art. 25.1 CE), en relación con el derecho de representación política (art. 23.2 CE).

(vii) La normativa penal hace una previsión expresa de la posibilidad de atemperación de la cuantificación de la pena por la comisión de este delito tanto a través del tipo atenuado o impropio de la sedición del art. 547 CP como del juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal —eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.1, en relación con el art. 20.7 CP), o la atenuante de analógica significación a la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.7, en relación con los arts. 21.1 y 20.7 CP)— que posibilitaban una modulación de la respuesta penal inferiores en uno o dos grados escala. A pesar de ello, el órgano judicial no ha considerado adecuado hacer uso de ninguna de esas previsiones. Tampoco, se acudió, ante la eventual consideración de que fueran razones dogmáticas o de recta aplicación de la normativa penal las que impedían la atemperación del rigor de la pena que debía imponerse o incluso su tipificación conforme a otros tipos penales —singularmente el delito de desobediencia—, a los remedios extraordinarios de acudir al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la modificación del precepto o la concesión de un indulto parcial que adecuara la respuesta penal a la gravedad de la conducta minimizando con ello la desproporcionada severidad de la pena.

20. En definitiva, todas estas son las razones por las que defendimos en la deliberación que, sin controvertir la relevancia penal de la conducta de la recurrente, nos parecía que el rigor de la respuesta penal resultaba contrario a las exigencias constitucionales del principio de proporcionalidad penal, pues aquella podía haber sido ajustada cuantitativamente acudiendo a previsiones de la normativa penal.

Esta posición tiene un sustento constitucional básico: la consideración de que el principio de proporcionalidad, tal y como se formula en el art. 49.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, está indefectiblemente vinculado al principio de legalidad que recoge el art. 25 CE. La exigencia de que “la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción” traduce un principio general de proporcionalidad de los delitos y las penas que se deriva de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esa comprensión europea común, asociada a una cultura jurídica también común, debe inspirar una interpretación evolutiva del art. 25 CE y del principio de legalidad penal, máxime cuando de la imposición de las penas se deriva la privación del derecho a la libertad y cuando la aplicación del tipo penal suscita dudas como las que ponemos de manifiesto en este voto.

Debemos insistir en una idea final: las sanciones previstas en una norma no deben exceder de lo que resulta necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por esa normativa y la gravedad de las sanciones debe adecuarse a la gravedad de las infracciones que se castigan. La gravedad de los hechos enjuiciados en la instancia no se cuestiona en ningún momento. Pero hubiera sido necesario tener en cuenta las dudas técnicas que el recurso al tipo penal de sedición suscita en este caso. Así debía hacerse para evitar cualquier reparo en el sentido de que las sanciones impuestas exceden de lo necesario para alcanzar la garantía del Estado de Derecho que ellas mismas persiguen. Porque sin garantía de la preservación de la norma el Estado de Derecho no es posible. Pero sin una observancia escrupulosa de los derechos fundamentales tampoco lo es.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 185/2021, de 28 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:185

Conflicto positivo de competencia 6201-2020. Planteado por el Gobierno de la Nación en relación con el Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Estado de alarma y restricciones de la libertad de circulación: extinción, por desaparición sobrevenida de su objeto, del conflicto positivo de competencia.

1. Aplicación de la doctrina relativa a la pérdida de objeto de los procesos constitucionales de naturaleza competencial: la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real de la derogación, sustitución o modificación de la norma impugnada en dicho proceso (SSTC 18/2011, 149/2012 y 143/2014) [FJ 2].

2. Los procesos constitucionales de naturaleza competencial no pueden resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión del ordenamiento a la concreta norma impugnada, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos (SSTC 18/2011, 149/2012 y 143/2014) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 6201-2020, promovido por el Gobierno de la Nación contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de Canarias. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 15 de diciembre de 2020, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

El abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE y el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produjera la suspensión de la aplicación de las disposiciones impugnadas en los términos que se concretan en el suplico de la demanda.

2. El conflicto de competencia se fundamenta en que las disposiciones impugnadas vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad exterior [art. 149.1.16 a) CE].

a) La demanda, tras exponer el contenido del decreto impugnado se refiere a la competencia del Estado en materia de sanidad exterior [art. 149.1.16 a) CE, Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y STC 329/1994, de 15 de diciembre, FJ 2], así como la regulación establecida al amparo de la misma. Expone el contenido de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica, dictada al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad exterior, que regula el control sanitario de los pasajeros internacionales. De acuerdo con la recomendación (UE) 2020/1475, de 13 de octubre de 2020, sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19, del Consejo de la Unión Europea, se ha constatado la necesidad de que las restricciones a la libre circulación de personas que se establezcan para limitar la propagación de la COVID-19 deben ser proporcionadas para cada caso y, ello obliga a su actualización periódica según se disponga de datos epidemiológicos. En este marco, y a la vista de la evolución de la pandemia, el Estado ha dictado la Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España (“Boletín Oficial del Estado”, núm. 298, de 12 de noviembre de 2020), que lleva a cabo una actualización de los controles sanitarios a los que se deben someter todos los pasajeros internacionales en los puntos de entrada. Conforme a la misma, se amplía el alcance del control documental con objeto de incluir la exigencia de una prueba diagnóstica de infección activa para SARS-CoV-2 con resultado negativo, realizada en las setenta y dos horas previas a la llegada, a todos los pasajeros procedentes de países/zonas de riesgo relacionados en el anexo II de la resolución. Del apartado cuarto de la resolución se deriva que: (i) el Estado ha establecido una medida de control sanitario consistente en la presentación de una PCR (siglas en inglés de “reacción en cadena de la polimerasa”) pero quedan excluidos los test rápidos de anticuerpos, pruebas rápidas de detección de antígeno o serologías de alto rendimiento; y (ii) tal restricción se aplica únicamente a los pasajeros procedentes de países con alto riesgo epidemiológico de los listados en el anexo II (y que se actualiza quincenalmente en la página web del Ministerio de Sanidad). No obstante, el decreto ahora impugnado permite los “test rápidos de detección de antígenos” y establece el control sanitario a todo pasajero que provenga del extranjero, cualquiera que sea el país de origen.

b) A continuación, la demanda se refiere al régimen jurídico establecido por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. El art. 2 de dicho Real Decreto determina que “en cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto” (apartado 2) y que las mismas “quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11” (apartado 3). Entre estas medidas, el art. 6 se refiere a la limitación de la entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía, el art. 9 a la eficacia de las limitaciones y el art. 10 a la flexibilización y suspensión de las limitaciones. De la lectura de estos tres preceptos concluye la demanda que las autoridades competentes delegadas podrán flexibilizar las limitaciones que establezcan en relación con el régimen previsto en el Real Decreto 926/2020, pero nunca reducir o condicionar las excepciones ya establecidas en el art. 6.1 del Real Decreto 926/2020.

c) El abogado del Estado incide en que la fijación de las condiciones sanitarias de entrada en España de pasajeros procedentes de fuera del territorio nacional es una competencia exclusiva del Estado, al amparo del art. 149.1.16 a) CE, lo que no se altera, en ningún caso, tras la entrada en vigor del Real Decreto 926/2020, entre otras razones, porque, conforme al art. 9.1 de la citada norma los acuerdos que se adopten por las autoridades delegadas en materia de “limitación de la entrada y salida en las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de autonomía”, no afectan al régimen de fronteras. Y en la competencia del Estado se incluye, conforme a la doctrina constitucional, el establecimiento de los requisitos de salud pública de acceso, no su mera comprobación, como ha entendido la comunidad autónoma. En consecuencia, todos los apartados, o parte de los mismos, de la parte resolutiva del Decreto de 9 de diciembre de 2020 que regulan condiciones sanitarias de acceso de pasajeros procedentes de territorio fuera del nacional, devienen inconstitucionales al dictarse careciendo la comunidad autónoma de competencia para ello produciéndose, asimismo, una inconstitucionalidad mediata por infracción de las normas estatales de contraste acabadas de reseñar y menoscabo de la competencia estatal sobre sanidad exterior.

d) Concretamente, la vulneración de la competencia del Estado en materia de sanidad exterior por los apartados impugnados se sustenta en lo que, resumidamente, se expone a continuación:

(i) Apartado tercero “Control sanitario a la entrada” y por conexión, el apartado segundo “Sustitución de la restricción de entrada por control sanitario”. En los supuestos de los apartados 1 a) y 2 —suscripción de una declaración responsable— y c 1) y 4 —realización de una prueba diagnóstica— se establece una regulación contraria a la establecida por el legislador estatal tanto en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 23/2020, como en los apartados primero y tercero de la resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública. Asimismo, se infringe la expresa prohibición contemplada en el artículo 9.1 del Real Decreto 926/2020, de que las medidas que pueden adoptar las autoridades delegadas en ningún caso afectan al régimen de fronteras.

El apartado tercero.5 del Decreto parece dar a entender que se excluye de la realización de pruebas diagnósticas en una frontera marítima o aérea cuando se trate de personas que se sometan a controles de admisión en un establecimiento alojativo conforme a lo previsto en el Decreto-ley 17/2020, de 29 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Canarias, pareciendo que se asume que el control sanitario no deberá hacerse en el punto de entrada a España, conforme a lo dispuesto en la resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, sino exclusivamente en el establecimiento hotelero.

(ii) Exclusiones. El nivel de exclusiones previsto en el apartado cuarto del Decreto resulta inaplicable porque prevé un régimen más restrictivo que el previsto en el art. 6.1 del Real Decreto 926/2020. La comunidad autónoma no dispone de competencia para regular condiciones sanitarias de acceso de pasajeros, vía aérea o marítima, procedentes de fuera del territorio nacional, dado que las mismas corresponden con carácter exclusivo al Estado al amparo del art. 149.1.16 a) CE. Asimismo, es una regulación contraria a la establecida por el legislador estatal en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 23/2020, en los apartados primero y tercero de la resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, e infringe la expresa prohibición contemplada en el art. 9.1 del Real Decreto 926/2020, de que las medidas que pueden adoptar las autoridades delegadas en ningún caso afectan al régimen de fronteras.

(iii) El apartado 8.4 del Decreto dispone que “las medidas establecidas en el presente decreto tienen aplicación preferente con respecto a las establecidas en la Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España, mientras dure el estado de alarma”. La comunidad autónoma, al carecer de competencia en materia de sanidad exterior, no puede disponer la aplicación preferente de su normativa respecto de la general del Estado en un aspecto como el de las condiciones sanitarias de acceso a través de fronteras. Esta premisa no se ve enervada por la circunstancia de que el Real Decreto 926/2020 prevea la posibilidad de que las autoridades autonómicas delegadas puedan adoptar o desarrollar aspectos relacionados con las limitaciones de entrada y salida de sus territorios dado que, expresamente, se deja a salvo de tal posibilidad el régimen de entrada a través de fronteras.

(iv) La finalidad del apartado 9, titulado “Notificación”, es instar a diferentes órganos de la Administración del Estado a la aplicación del contenido del decreto, lo que, asimismo, se entiende que la Comunidad Autónoma carece de competencia para establecer.

3. Por providencia de 16 de diciembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de “lo dispuesto en los preceptos impugnados en lo que se refiere a los pasajeros provenientes de otro Estado y de modo además que se garantice que en todo caso no se aplicará lo dispuesto en el apartado cuarto en aquello que sea más restrictivo o limitativo que lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2”, desde el día 15 de diciembre de 2020, fecha de interposición del conflicto, lo que se comunicó al presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias. Igualmente, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnare el Decreto 87/2020, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

4. Por escrito registrado el 3 de febrero de 2021, la representación procesal del Gobierno de Canarias presentó sus alegaciones frente a la demanda que plantea el conflicto positivo de competencia solicitando su desestimación.

Alude, en primer lugar, a lo que denomina antecedentes y contexto del conflicto planteado. Menciona al respecto las medidas de control de la pandemia SARS-CoV-2, en especial, las relativas a la necesidad de evitar las prohibiciones de viaje. Señala también que, en España, la primera medida de control adoptada, de carácter nacional, fue la declaración del estado de alarma, mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Una vez finalizado el estado de alarma, la situación epidemiológica en España experimentó una sustancial mejoría. En este contexto, se aprobó el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, estableciéndose diferentes medidas de prevención y control de aplicación en la llamada “nueva normalidad”, dictado al amparo del art. 149.1.16 a) CE. Cita también la Recomendación (UE) 2020/1475, en la que se afirma expresamente la necesidad de que la adopción de medidas restrictivas venga precedida de una adecuada ponderación entre, por un lado, la garantía de la salud pública y, por otro, la preservación de las libertades de la Unión y, muy especialmente, la libre circulación. Constatada la nueva situación de incremento de los contagios, se declaró en España nuevamente el estado de alarma, aplicable a todo el territorio nacional, mediante el Real Decreto 926/2020, que establece diferentes medidas de distanciamiento interpersonal y restricciones de movilidad. En este real decreto se habilita a los presidentes de las comunidades autónomas como “autoridades competentes delegadas”, en los términos concretados en el art. 2.3 del Real Decreto 926/2020, y con las potestades expuestas en sus arts. 9 y 10, otorgando a las comunidades autónomas un amplio margen de flexibilidad para adaptar las medidas propias del estado de alarma a la concreta situación en sus territorios.

La representación procesal del Gobierno de Canarias expone también las medidas de control sanitario adoptadas por el Estado en el acceso de viajeros internacionales a España. Alude también a diferentes documentos de la Unión Europea en los que se recomienda a los Estados miembros el uso de test rápidos de antígenos, así como desarrollar los diferentes sistemas de control de viajeros no solo de forma coordinada sino con la menor incidencia posible en las libertades de circulación.

El escrito de la letrada autonómica alude a continuación al contenido de la disposición parcialmente impugnada señalando que la evolución de los datos de contagios es lo que hace que se haya previsto, como medida de carácter temporal y extraordinaria, un control sanitario a la entrada en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias aplicable a todas las personas con independencia de que su procedencia sea nacional o de otros países. Reproduce también el contenido de los preceptos impugnados y expone los motivos del planteamiento del conflicto. Se refiere seguidamente a la regulación del estado de alarma y su dimensión territorial, destacando que un decreto de estado de alarma es susceptible de alterar el ordenamiento jurídico. De ahí extrae la conclusión de que el carácter exclusivo de una competencia, como puede ser, en este caso, “sanidad exterior”, no supone por sí mismo un impedimento constitucional para que la misma, o funciones incardinables en ella, puedan ser objeto de delegación dentro y para el estado de alarma, en el marco de las medidas adoptadas por este. Señala a continuación que la materia principalmente afectada por las normas —estatales y autonómicas— que interesan a los efectos del presente conflicto es la sanidad [art. 149.1.16 a) CE y art. 141 del Estatuto de Autonomía de Canarias]. La atribución al Estado de la competencia en materia de sanidad exterior “es plena y alcanza tanto a la normación como a la ejecución, de modo que toda competencia que pueda ser encuadrada directamente en dicho título pertenece indubitadamente al Estado” (SSTC 252/1988, FJ 3, y 329/1994, FJ 2). Indica que la competencia del Estado en materia de sanidad exterior no está en duda. Tampoco es dudoso que corresponde al Estado la potestad de declarar y dirigir el estado de alarma (*ex* art. 116 CE). Ahora bien, es precisamente porque ostenta estas competencias con carácter exclusivo, por lo que puede disponer su delegación o, como sucede en este caso, de algunas de las funciones inherentes a ellas.

Se aborda a continuación el deslinde entre las materias de sanidad exterior y control de fronteras. En cuanto a la sanidad exterior se cita la STC 329/1994 y lo dispuesto en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública. Ahora bien, si las citadas competencias del Estado sobre sanidad exterior se desarrollarán a menudo típicamente en el ámbito geográfico de las fronteras, ello no significa que la actuación de sanidad exterior sea equivalente o deba en todo caso identificarse con el control de fronteras. En conexión con lo anterior debe además tenerse en cuenta que es posible que se produzca la concurrencia de competencias en un mismo espacio físico. De acuerdo con esta doctrina, resulta clave arbitrar y hacer uso de los mecanismos de cooperación y colaboración, respetando los respectivos ámbitos competenciales. El escrito del Gobierno de Canarias insiste en que la interpretación del encuadre competencial no puede limitarse al ámbito material citado (sanidad), sino que también es preciso tener en cuenta el sentido y finalidad del art. 116 CE, a cuyo amparo se adoptan medidas inéditas hasta ahora en nuestro ordenamiento. En este contexto, las medidas de control sanitario no suponen un control de fronteras. De acuerdo con el propio sentido del Real Decreto 926/2020, no toda supervisión que pueda realizarse sobre las personas que entran en una comunidad autónoma, o incluso, con ocasión de la entrada en España puede, sin más, caracterizarse de control fronterizo, sino que debe atenderse a la materia que con mayor inmediatez se encuentra relacionada, que en este caso es la sanitaria. Una supervisión o cribado sanitario en los lugares de entrada se ciñe a salvaguardar el propio fin del estado de alarma y encuentra también su base en las propias competencias autonómicas en materia de vigilancia epidemiológica, control que debe tener características propias en los territorios insulares, no solo por el propio régimen de región ultraperiférica que tiene la Comunidad Autónoma de Canarias, sino por la naturaleza del tráfico de acceso de personas, que será normalmente aéreo, y muy de forma secundaria, marítimo, pero nunca terrestre.

El Gobierno de Canarias se refiere a la delimitación del alcance y contenido de la delegación de competencias del Real Decreto 926/2020. Estima que es coherente con la función desempeñada por un real decreto que declara el estado de alarma que, o bien se atribuyan las competencias previamente de titularidad autonómica al Gobierno, o que se atribuya a las comunidades autónomas, por delegación, el desempeño de funciones previamente atribuidas al Estado, como es el caso de la propia gestión del estado de alarma y, con ello, incluso de funciones típicamente de la “sanidad exterior”. En dicha norma se permite a las comunidades autónomas, tanto activar las medidas previstas en los arts. 6 a 8, como incluso “modular, flexibilizar y suspender” tales medidas. La delegación de determinadas funciones de control o cribado sanitario no es únicamente una delegación incardinable en sanidad exterior, sino que se trata sobre todo de una medida dirigida al propio control de la pandemia y la dirección del estado de alarma, bajo el paraguas del art. 116 CE. Por tanto, las funciones que se atribuye el decreto objeto del presente conflicto deben entenderse enmarcadas en dicha delegación extraordinaria, además de ser coherentes con las propias funciones inherentes a la protección de la salud, vinculadas a la contención y el control de la pandemia.

La conclusión así alcanzada se traslada a continuación a cada uno de los apartados impugnados.

Así, se sostiene que la declaración del estado de alarma permite a las comunidades autónomas limitar la entrada y salida de personas a y de sus territorios, salvo para casos justificados. Esta medida será aplicable siempre que la autoridad competente delegada así lo determine, y sin que la misma pueda afectar al régimen de fronteras, exigiendo, en el caso de que las medidas de cierre perimetral afecten a las fronteras terrestres, la previa comunicación a órganos estatales. El silencio de la norma para las islas no puede entenderse en el sentido de que, en estos casos, no quepa activar el cierre perimetral, pues ello sería tanto como dejar sin contenido el art. 6 del propio Real Decreto 926/2020. En ese contexto, lo que el apartado segundo del decreto impugnado hace es precisamente establecer una modulación, adoptando así una medida menos restrictiva, al amparo de la habilitación del art. 10 del Real Decreto 926/2020, que a la vez salvaguarda la salud pública de las islas.

Tampoco la supervisión sanitaria mediante test rápidos que deriva del apartado tercero y del anexo menoscaba la competencia del Estado, por cuanto modulan y regulan el régimen de sustitución de control sanitario aplicable en lugar del cierre perimetral. Las exclusiones a los controles sanitarios de los apartados cuarto y octavo.4 no menoscaban lo dispuesto en el art. 6 del Real Decreto 926/2020. En primer lugar, se indica que el escrito de interposición del conflicto parte de una interpretación limitativa de la habilitación contenida en el art. 10 del Real Decreto, afirmando que en el caso de un confinamiento perimetral las comunidades autónomas no podrán reducir o condicionar las excepciones ya establecidas. En segundo lugar, el apartado cuarto de la norma canaria debe examinarse en su propio contexto pues atiende a la finalidad de evitar el cierre perimetral, estableciendo una medida menos restrictiva que a la vez permita proteger el sistema sanitario interior. En tercer lugar, se insiste en que el Real Decreto 926/2020 no distingue entre entradas nacionales e internacionales, limitándose a precisar, en su art. 9, que la medida de cierre perimetral “no afecta al régimen de fronteras”. Tampoco se contiene ninguna medida específica para el caso de regiones insulares o, en concreto, para Canarias.

Por todo lo anterior, la letrada autonómica concluye que ninguna duda plantea que la competencia sobre sanidad exterior es una competencia exclusiva del Estado. Ahora bien, tampoco es dudoso que se ha producido una delegación de competencias para el control de la pandemia y el Decreto 87/2020 impugnado toma como punto de partida tal delegación competencial extraordinaria, asumiendo funciones que de otro modo no le corresponderían según lo dispuesto en el artículo 149.1.16 a) CE y del propio Estatuto de Autonomía de Canarias. Tampoco Canarias se ha atribuido la gestión del estado de alarma sino, de forma más limitada, la adaptación de las medidas previstas en el Real Decreto 926/2020 a su situación geográfica, conciliando así los propios fines de dicho decreto con la necesidad y posibilidad de establecer un control de entrada más preciso y que evite un cierre perimetral total.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno de 16 de marzo de 2021, se acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 65.2 LOTC desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este conflicto positivo de competencia, se oiga a las partes personadas —abogado del Estado y Gobierno de Canarias— para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

6. El abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada por escrito registrado el 25 de marzo de 2021, mientras que la representación procesal del Gobierno de Canarias solicitó el levantamiento de la suspensión por escrito registrado en la misma fecha.

7. Por ATC 51/2021, de 22 de abril, el Pleno del tribunal acordó “mantener la suspensión de los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto 87/2020, de 9 de diciembre, del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 ‘en lo que se refiere a los pasajeros provenientes de otro Estado y de modo además que se garantice que en todo caso no se aplicará lo dispuesto en el apartado cuarto en aquello que sea más restrictivo o limitativo que lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2’”.

8. Por providencia de 26 de octubre de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

La presente resolución ha de resolver el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

En su parte dispositiva, la norma autonómica restringe la entrada de personas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, que se produzcan por alguno de los motivos previstos en el apartado primero, si bien, tal restricción, según el apartado segundo, no será aplicable a aquellos pasajeros que se sometan al control sanitario señalado en el apartado tercero, consistente en a) suscripción de una declaración responsable; b) control de sintomatología y c) prueba diagnóstica de infección activa y/o aislamiento, régimen del que se excepciona a las personas que se sometan a controles de admisión en un establecimiento alojativo conforme a lo previsto en el Decreto-ley 17/2020, de 29 de octubre. La prueba diagnóstica de infección activa, de acuerdo con el último párrafo del punto 4 del apartado tercero, “será la señalada en el anexo del presente Decreto”. El apartado cuarto añade que el aislamiento dispuesto en el apartado tercero.4 b), no será aplicable —en los supuestos tasados que enumera— a las personas que opten por esta modalidad de control sanitario cuando la urgencia del desplazamiento impida la realización del mismo. El punto 4 del apartado octavo, dispone que “las medidas establecidas en el presente decreto tienen aplicación preferente con respecto a las establecidas en la Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España, mientras dure el estado de alarma”; y el apartado noveno, bajo la rúbrica “notificación”, ordena que esta se practique a los servicios de sanidad exterior dependientes de la administración general del Estado localizados en Canarias, a la Delegación del Gobierno en Canarias, a los efectos de recabar la colaboración de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para la asistencia a los servicios de sanidad exterior en los controles, así como para la aplicación de las medidas en los controles exteriores, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.2 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; y al operador aeroportuario y a los operadores de puertos en Canarias. Por último, el anexo dispone que son “pruebas de diagnóstico de infección activa por SARS-CoV-2 admitidas: a) PCR (RT-PCR de COVID-19); b) Test rápidos de detección de antígenos de SARS-CoV-2 con una especificidad de más del 97 por 100 y una sensibilidad de más del 80 por 100, de acuerdo con la homologación correspondiente de un país de la Unión Europea o del espacio económico europeo”.

La impugnación tiene un fundamento competencial, por cuanto entiende el recurrente que las disposiciones impugnadas vulneran la competencia exclusiva estatal en materia de sanidad exterior art. 149.1.16 CE, al alterar el régimen de control sanitario que, para los pasajeros internacionales que lleguen a España por vía aérea o marítima, ha sido dispuesto por el Estado. La representación procesal del Gobierno de Canarias ha negado la vulneración denunciada, estimando que no se ha visto vulnerada o menoscabada la mencionada competencia estatal por cuanto las medidas adoptadas encontrarían amparo en la delegación de facultades estatales que se habría llevado a cabo en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

2. *Marco normativo de la controversia y vigencia de la disposición cuestionada*

A fin de apreciar adecuadamente los términos de la controversia competencial trabada entre las partes es preciso hacer una referencia previa al régimen de controles sanitarios que, para la entrada en Canarias de viajeros procedentes del extranjero, resulta de las normas estatales y autonómicas que actualmente se refieren a esta cuestión, a fin de valorar si la disposición cuestionada está vigente y, con ello, si el conflicto pervive en los términos en los que fue inicialmente formulado.

a) Se discute en el proceso la instancia competente para determinar el régimen de control sanitario exigible a los pasajeros que entren en Canarias por vía aérea o marítima procedentes de fuera del territorio nacional.

A ese respecto, el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, contempla en su artículo primero que el Ministerio de Sanidad determinará los controles sanitarios necesarios a los que deben someterse los pasajeros que lleguen a España y el alcance de dichos controles, siendo el responsable de su ejecución, sin perjuicio de las medidas de control de fronteras que, conforme al Derecho de la Unión Europea, puedan adoptarse. Dichos controles sanitarios podrán incluir la toma de la temperatura, un control documental y un control visual sobre el estado del pasajero. La puesta en práctica de tales controles, previstos actualmente en la Resolución de 4 de junio de 2021, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España (“Boletín Oficial del Estado”, núm. 134, de 5 de junio de 2021), se realiza, en el caso de entrada en España por vía aérea o marítima, en coordinación con el gestor aeroportuario y con las autoridades portuarias, en los términos previstos en las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Resumidamente, los controles sanitarios exigibles a los pasajeros que lleguen a España como destino final consisten en la realización de un control de temperatura y la cumplimentación de una declaración responsable, a través del formulario de control sanitario dispuesto al efecto. Para los pasajeros procedentes de países o zonas de riesgo, considerados como tal en función de la valoración de su situación epidemiológica en cada momento, se exigirá la certificación de alguno de los siguientes requisitos sanitarios: a) Certificado que confirme que el titular ha recibido una vacuna contra la COVID-19 (certificado de vacunación); b) Certificado que indique el resultado de una prueba diagnóstica de infección activa de COVID-19 que se haya realizado el titular (certificado de diagnóstico), entre tales pruebas se encuentra el test de detección de antígeno incluidos en la lista común de test rápidos de detección de antígenos para COVID-19, publicada por la Comisión Europea; c) Certificado que confirme que el titular se ha recuperado de la COVID-19 (certificado de recuperación). La lista de países o zonas de riesgo, así como los criterios de inclusión en la misma, se encuentra publicada en la página web del Ministerio de Sanidad: https://www.mscbs.gob.es/ y en la web *Spain travel Health*: https://www.spth.gob.es y se revisa cada siete días.

Por lo que a las normas autonómicas respecta, el Gobierno de Canarias aprobó el Decreto-ley 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias, decreto que entró en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias, lo que se produjo el día 6 de septiembre de 2021. Es objeto del decreto-ley la regulación del régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19, en el marco establecido por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, la normativa básica del Estado y la normativa de desarrollo de Canarias. Dicha norma no hace referencia alguna al control sanitario aplicable a los pasajeros que entren en Canarias procedentes de fuera de España. El mencionado Decreto-ley 11/2021 deja sin efecto el acuerdo del Gobierno de Canarias de 19 de junio de 2020, por el que se establecieron las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma, y sus sucesivas actualizaciones. El anexo del citado acuerdo contenía previsiones relativas al “Control de pasajeros en puertos y aeropuertos”, remitiéndose a las prescripciones establecidas en las resoluciones de 11 y 20 de noviembre, 9 y 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación y la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España, o normas que las sustituyan.

b) En relación con la cuestión de los controles sanitarios a realizar en el caso de entrada en Canarias de viajeros procedentes del extranjero, el Decreto 87/2020, algunos de cuyos preceptos son el objeto de la presente resolución, fijaba el régimen que se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior. Debe advertirse que el Decreto 87/2020 tenía, en principio, una vigencia temporal limitada, desde las 00:00 horas del 10 de diciembre de 2020 y hasta el 10 de enero de 2021, según su apartado octavo.1, periodo que ya ha transcurrido en el momento de resolver el presente conflicto, si bien, conforme a los mismos términos del citado apartado octavo.1, el Decreto 87/2020, podía ser objeto de prórrogas.

Pese a tal previsión, el régimen aquí discutido ya no es aplicable, tal como se expone a continuación.

Por un lado, a dicho régimen se aplicó en su momento el Decreto del presidente del Gobierno de Canarias 93/2020, de 22 de diciembre, por el que se establece un régimen suspensivo y transitorio para el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias durante el período de suspensión decretado por el Tribunal Constitucional sobre determinados preceptos del Decreto 87/2020. Conforme al apartado primero de este Decreto 93/2020, “[e]n tanto no se levante por el Tribunal Constitucional la suspensión de los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo punto 4, noveno y anexo del Decreto 87/2020, de 9 de diciembre, del presidente de Canarias, tales disposiciones no estarán vigentes ni serán de aplicación en lo que se refiere a los pasajeros provenientes de otro Estado”; también se resuelve que “[l]as restantes disposiciones del mencionado Decreto 87/2020, no suspendidas por el Tribunal Constitucional, quedan igualmente suspendidas en su vigencia y aplicación en tanto no se levante la suspensión del Tribunal Constitucional sobre el resto de preceptos mencionada [*sic*], se proceda a su modificación o sustitución” así como que “[e]l control sanitario aplicable a los pasajeros procedentes del extranjero, en los puntos de entrada al territorio español situados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, se practicará por los servicios competentes con arreglo a lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de Salud Pública de 11 de noviembre de 2020, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España, en su redacción dada por la Resolución de 9 de diciembre de 2020, u otra disposición o acto que modifique o altere”.

Por otro, además del mencionado régimen suspensivo y transitorio, es determinante que el no impugnado apartado octavo.3 limitaba la vigencia del Decreto 87/2020 al disponer que “en todo caso, las medidas establecidas en el presente decreto perderán su vigencia cuando finalice el Estado de Alarma decretado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre”. El estado de alarma, declarado por el Real Decreto 926/2020, finalizó a las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021, conforme a lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020. De esta forma, condicionada la vigencia de las disposiciones impugnadas a la subsistencia del estado de alarma, y habiendo finalizado dicho estado de alarma en los términos ya expuestos, es forzoso concluir que las disposiciones objeto del presente conflicto han decaído y no se encuentran en vigor en el momento de dictarse la presente sentencia.

Constatado así que la norma impugnada no es ya aplicable, debemos plantearnos los efectos que dicha circunstancia tiene en relación con lo señalado por nuestra doctrina sobre la pérdida de objeto en los procesos constitucionales, en particular, en aquellos en los que, como en el presente, se ventilan discrepancias puramente competenciales. Por tanto, antes de entrar a examinar las cuestiones de fondo planteadas en este proceso constitucional, hemos de analizar en qué medida los cambios normativos acaecidos durante la pendencia del proceso han podido tener incidencia en la pervivencia del objeto de este proceso constitucional.

Constituye doctrina consolidada de este tribunal en procesos constitucionales de naturaleza competencial que “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos” [por todas, SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3; 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b), y 143/2014, de 22 de septiembre, FJ 2]. Por tanto, conforme a la doctrina constitucional expuesta, si el pleito tiene carácter competencial es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión, siendo necesario valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, si la controversia puede entenderse resuelta con la modificación o derogación de la norma [por todas, SSTC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b); 133/2012, de 19 de junio, FJ 2; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 b); 26/2015, de 19 de febrero, FJ 3, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 2], “pues lo relevante no es tanto el agotamiento de los efectos de la concreta norma impugnada cuanto determinar si con ese agotamiento ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que el objetivo al que sirven los procesos competenciales es poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias” (STC 7/2016, de 21 de enero, FJ 2, citando la STC 26/2013, de 31 de enero, FJ 2).

El resultado de la ponderación que, conforme a esta doctrina, exige la valoración sobre la pérdida de objeto es que en este caso puede, sin duda, deducirse que los cambios normativos antes mencionados han supuesto la desaparición sobrevenida del objeto del proceso. Las disposiciones impugnadas han perdido su vigencia sin que, conforme al marco normativo que se ha expuesto, hayan sido sustituidas por otras normas autonómicas que regulen la misma cuestión y vengan a plantear los mismos problemas competenciales, con lo que la disputa sobre la titularidad competencial no puede entenderse subsistente. Por ello, en aplicación de la doctrina constitucional citada, es forzoso concluir que el presente conflicto ha perdido sobrevenidamente objeto, en la medida en que la normativa autonómica vigente no contiene regulación alguna sobre las cuestiones controvertidas en el presente proceso.

3. *Conclusión*

No podemos, entonces, sino concluir que ha desaparecido de forma sobrevenida el objeto del conflicto positivo de competencia deducido contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, y, consecuentemente, ha quedado extinguido el proceso, lo que hace innecesario pronunciarse sobre las cuestiones planteadas en el suplico del escrito de interposición de este conflicto positivo de competencias.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar extinguido, por desaparición sobrevenida de su objeto, el conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de la Nación contra los apartados segundo, tercero, cuarto, octavo.4, noveno y anexo del Decreto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias 87/2020, de 9 de diciembre, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 186/2021, de 28 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:186

Recurso de inconstitucionalidad 1200-2021. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del artículo 88 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público, y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente.

Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad del precepto legal que fija, con efectos desde el 1 de enero de 2020, las cuantías del mínimo personal aplicables al tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

1. Aunque las leyes estatales reguladoras de los tributos cedidos no son parámetro de enjuiciamiento de forma directa, sí pueden serlo por remisión cuando las normas estatales de cesión se remiten expresamente a ellas (SSTC 197/2012 y 161/2012) [FJ 2].

2. En la ley que regula el Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) figuran reducciones o deducciones que únicamente tienen en cuenta circunstancias personales y familiares del contribuyente que toman en consideración la edad, la discapacidad física, el número de descendientes o ascendientes a cargo, y que cumplen la función de subjetivizar la carga tributaria; y otras vinculadas a la obtención de una determinada categoría de renta y no solo a circunstancias puramente personales (SSTC 161/2012 y 197/2012) [FJ 3].

3. Dado que el concepto de “mínimo personal y familiar” configurado en la ley estatal atiende única y exclusivamente a circunstancias subjetivas personales y familiares (el mínimo personal sólo a la edad del contribuyente), la introducción autonómica de un elemento objetivo ajeno a la regulación estatal del mínimo del contribuyente para modular su importe, como es la cuantía de la renta, desborda el marco competencial de la cesión de competencias normativas a la comunidad autónoma [FJ 3].

4. La fijación de un incremento del mínimo personal estatal de aplicación exclusiva hasta un determinado umbral de renta, excediendo los límites que para el ejercicio autonómico de esa competencia cedida prevé el Estado, produce automáticamente una invasión de la competencia estatal sobre el IRPF [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1200-2021, promovido por el presidente del Gobierno contra el art. 88 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público, y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente, publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 8124, de 30 de abril de 2020. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de marzo de 2021, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 88 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público, y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente (en adelante, Ley 5/2020). Este precepto fija, con efectos de 1 de enero de 2020, el importe del mínimo personal aplicable al tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante, IRPF), que será de 5550 € anuales con carácter general, y de 6150 € anuales para contribuyentes cuya suma de bases liquidables (general y del ahorro) sea igual o inferior a 12 450 €.

La representación estatal denuncia que la norma autonómica impugnada desborda el alcance de la cesión de competencias normativas a la comunidad autónoma sobre el IRPF, incidiendo en el ámbito competencial exclusivo del Estado sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE) e infringiendo los arts. 10.2 y 19.2 a) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (en adelante, LOFCA), el art. 46 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, “por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias” (en adelante, Ley 22/2009) y el artículo 2.2 de la Ley 16/2010, de 16 de julio, “del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión” (en adelante, Ley 16/2010 o ley específica de cesión).

A) La demanda comienza recogiendo la doctrina constitucional sobre el contenido del título competencial del art. 149.1.14 CE (hacienda general) y su conexión con los arts. 133.1 y 157.3 CE, que confieren al Estado competencia exclusiva para regular sus propios tributos, el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las comunidades autónomas respecto de las del propio Estado (STC 26/2015, de 19 de febrero, FJ 4). Asimismo, se destaca la evolución que ha experimentado el sistema de financiación autonómica desde 1997 hacia un modelo de hacienda presidido por el principio de corresponsabilidad fiscal, donde se amplía notablemente la financiación de carácter tributario por la vía de la cesión de determinados tributos estatales (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 4).

B) A continuación, se establece el bloque de la constitucionalidad que opera en las comunidades autónomas de régimen común en materia de tributos estatales cedidos: (i) los arts. 10.1, 11 y 19.2 LOFCA; (ii) la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC); (iii) los arts. 25-56 de la Ley 22/2009; y (iv) el art. 2.2 de la Ley 16/2010. Centrando el marco normativo competencial en el art. 46 de la Ley 22/2009 “alcance de las competencias normativas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas”, la Abogacía del Estado asevera que las competencias normativas cedidas deben interpretarse de forma restrictiva, limitándose a los elementos expresamente citados en el propio precepto [art. 46.2 f): “Las comunidades autónomas no podrán regular: […] f) En general, todas las materias no contempladas en el apartado 1”]. Así, en relación con el mínimo personal y familiar, las comunidades autónomas disponen de competencia normativa *ex* art. 46.1 a) para establecer incrementos y disminuciones en las cuantías correspondientes al mínimo del contribuyente y a los mínimos por descendientes, ascendientes y discapacidad a que se refieren los arts. 57, 58, 59 y 60 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante, LIRPF), con dos límites: (i) ese incremento o disminución no puede exceder del 10 por 100 para cada una de las cuantías fijadas en la ley estatal [art. 46.1 a)]; y (ii) no pueden regularse los conceptos ni las situaciones personales y familiares comprendidos en cada uno de los mínimos (art. 57-60 LIRPF), así como las reglas de su aplicación previstas en el art. 61 LIRPF [art. 46.2 e)].

Tras un examen del contenido del art. 57 LIRPF, que determina que este mínimo personal será con carácter general de 5550 € anuales (apartado 1), aumentando en 1150 € anuales para contribuyentes con edad superior a sesenta y cinco años, y en 1400 € anuales adicionales para mayores de setenta y cinco años (apartado 2), el abogado del Estado argumenta que, de una interpretación conjunta de los arts. 46.1 a) y 46.2 e) de la Ley 22/2009, la competencia autonómica se limita a graduar las cuantías asignadas en el art. 57 LIRPF hasta un 10 por 100 pero sin poder alterar ninguno de los elementos o requisitos que constituyen la categoría de mínimo del contribuyente.

Esta es, a su juicio, la interpretación de los arts. 46.1 a) y 2 e) que resulta coherente con la regulación que la Ley 22/2009 hace de la competencia autonómica sobre las deducciones de la cuota íntegra autonómica, cuyo art. 46.1 c) permite a las comunidades autónomas crear *ex novo* determinados tipos de deducciones siempre que (i) no generen diferencias en la tributación de las actividades económicas, (ii) no provoquen distorsiones en la tributación de las rentas del ahorro, o (iii) no impliquen un tratamiento diferenciado entre diferentes categorías de rentas. En este sentido, el abogado del Estado afirma que si en el art. 46.1 a) se hubiese habilitado a las comunidades autónomas a crear categorías diferentes de contribuyentes a los que aplicar mínimos personales diferenciados, se habrían establecido, con toda seguridad, salvaguardas similares a las previstas en el art. 46.1 c), con el objetivo de evitar los citados efectos adversos o distorsionadores derivados de la diferente aplicación del impuesto en los diferentes territorios.

C) Finalmente, la representación estatal analiza el aquí impugnado art. 88 de la Ley 5/2020 regulador del mínimo del contribuyente aplicable al gravamen autonómico, que se fija con carácter general en 5550 € anuales (coincidente con el importe determinado con carácter general en la LIRPF), y en 6105 € cuando la suma de las bases liquidables general y del ahorro del contribuyente sea igual o inferior a 12 450 € (lo que supone un incremento del 10 por 100 respecto de la cuantía prevista en la LIRPF).

a) De un lado, se considera que el precepto autonómico impugnado supone un exceso del ámbito competencial normativo cedido en el art. 46 de la Ley 22/2009 porque el incremento del 10 por 100 en la cuantía estatal del mínimo del contribuyente (art. 57.1 LIRPF) únicamente se aplica a un determinado tipo de contribuyentes, cuales son aquellos cuyas bases liquidables (general y del ahorro) sean iguales o inferiores a 12 450 €. Esto implica que el legislador autonómico está regulando conceptos y circunstancias personales y familiares comprendidas en el mínimo del contribuyente que no se recogen en la norma estatal, que no exige para su aplicación que la base liquidable del contribuyente no exceda de una determinada cuantía.

b) De otro lado, se estima que este nuevo supuesto de mínimo del contribuyente creado por el art. 88 de la Ley 5/2020 no se acomoda a la naturaleza del mínimo personal y familiar tal y como queda configurado actualmente en la vigente LIRPF: (i) En primer lugar, el art. 56.1 LIRPF lo define como “la parte de la base liquidable que, por destinarse a satisfacer las necesidades básicas, personales y familiares del contribuyente, no se somete a tributación por este impuesto”. Y precisamente porque estas necesidades básicas son las mismas para todos los contribuyentes con la misma situación personal y familiar con independencia de su nivel de rentas, la LIRPF solo tiene en cuenta las circunstancias personales y familiares (y no el nivel de renta) en la determinación de estos mínimos. (ii) En segundo lugar, los arts. 63 y 74 LIRPF prevén una mecánica de aplicación del mínimo personal y familiar que no es la de una exención, pues el importe del mínimo no se resta simplemente de la base liquidable (ello supondría un mayor ahorro para los contribuyentes con mayor tipo marginal y, por ende, mayor renta). Tanto para el cálculo del gravamen estatal como del autonómico, primero se aplica la escala a toda la base liquidable (sin restar el mínimo), después se aplica la escala al mínimo del contribuyente, y luego se resta la segunda cantidad de la primera. Solo así se logra que idénticas circunstancias personales y familiares produzcan idéntico ahorro fiscal, con independencia del nivel de renta del contribuyente.

c) Adicionalmente, se alega que la reforma efectuada por la ley autonómica no se compadece bien con los objetivos declarados en su propio preámbulo, pues si de lo que se trata es de adaptar el mínimo del contribuyente a un mayor coste de la vida, lo correcto hubiera sido incrementar ese mínimo para todos los contribuyentes, con independencia de su nivel de renta, porque ese mayor coste de la vida afecta por igual a todos y es precisamente lo que pretende reflejar dicho mínimo del contribuyente. Y si, por el contrario, de lo que se trata es de reducir la carga fiscal de los contribuyentes con rentas más bajas, lo más adecuado hubieran sido otras medidas, entre las que destaca una reducción de tipos en los primeros tramos de la tarifa o la creación de deducciones en la cuota.

D) Por todo lo expuesto, el escrito de interposición concluye solicitando que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del art. 88 de la Ley 5/2020 a la luz del art. 46 de la Ley 22/2009, por cuanto el incremento del mínimo personal que establece opera solo respecto de aquellos contribuyentes con base liquidable (general y del ahorro) igual o inferior a 12 450 €, regulando, sin competencia para ello, los “conceptos” y “situaciones personales y familiares” comprendidos en el art. 57 LIRPF, incidiendo así en el concepto mismo de “mínimo personal” y conculcando la regulación estatal (art. 57 LIRPF y 46 de la Ley 22/2009).

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, y mediante providencia de 20 de abril de 2021, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, así como al Gobierno de la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Mediante escrito registrado en fecha 6 de mayo de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara en el sentido de darse por personada en el proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, en el que también acordó la remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. Lo mismo hizo la presidenta del Senado en escrito registrado en este tribunal el 11 de mayo de 2021.

4. La abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, por escrito registrado en este tribunal el 12 de mayo de 2021, se personó en nombre de la misma y solicitó una prórroga del plazo otorgado para presentar alegaciones, la cual le fue concedida mediante diligencia de ordenación de 12 de mayo de 2021.

5. El letrado del Parlamento de Cataluña, en representación de este, mediante escrito registrado el 14 de mayo de 2021, comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el procedimiento solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2021, se acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

6. En fecha de 3 de junio de 2021 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones de la abogada de la Generalitat, en la representación que legalmente ostenta, instando la íntegra desestimación del recurso por las razones que se exponen a continuación.

A) Una vez realizada la síntesis del objeto de la demanda y el motivo de impugnación, se asevera que la modificación del mínimo del contribuyente del IRPF por la Ley 5/2020 se inserta en el contexto de la prórroga de los presupuestos autonómicos de 2017 y que, según su propio preámbulo, tiene como objetivo incrementar la progresividad del sistema fiscal catalán reduciendo la carga tributaria de los contribuyentes con un nivel de renta más bajo, elevando un 10 por 100 la cuantía de su mínimo exento para adaptarlo al coste de la vida en Cataluña, más elevado que la media estatal.

Por un lado, según el estudio realizado por el Departamento de Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalitat de Catalunya (aportado como documento 1), el perfil de los declarantes beneficiados por esta medida (que son 205043 contribuyentes) es el de un asalariado con un salario neto (excluida la Seguridad Social) igual o inferior a 15 750 € anuales, con pocos ingresos del ahorro, menor de sesenta y cinco años, sin discapacidad y sin descendientes y ascendientes a cargo, y que presenta la declaración individual; y, por otro lado, el apartado 1 de la nota de la Dirección General de Tributos y Juego emitida en relación con el informe previo del Consejo Superior para la Dirección y Coordinación de la Gestión Tributaria sobre el proyecto de ley de esta Ley 5/2020 (que se adjunta como documento 2) declara que con esta modificación del mínimo del contribuyente, la Generalitat intenta adecuar el mínimo exento a la capacidad de compra real en Cataluña; primero, porque el coste de la vida es más elevado que en la media estatal; y, segundo, porque el actual concepto de mínimo personal (estatal) está muy por debajo del umbral de pobreza en España (en 2018 era de 8871 € anuales) y en Cataluña (en 2018 era de 10 981 € anuales), y esta infravaloración del mínimo personal afecta más a las personas con rentas bajas inferiores a 12 450 € (porque su renta disponible después de impuestos no llega a ser suficiente para cubrir sus necesidades vitales) que a los contribuyentes con mayores ingresos: Así, se dice, en el primer quintil de renta, el 36 por 100 de población catalana vive en hogares que destinan más del 40 por 100 de los ingresos a los gastos de la vivienda, mientras que en el quinto quintil de renta este porcentaje no llega al 1 por 100.

Por todo ello la abogada de la Generalitat considera que el art. 88 de la Ley 5/2020 adecúa el IRPF a los principios de capacidad económica y de progresividad del art. 31.1 CE; adecuación a estos principios constitucionales que, según la STC 182/1997, de 28 de octubre, deben encontrar “su más cabal proyección” en este impuesto, al ser “una figura central de la imposición directa” y, por tanto, constituir “una de las piezas básicas de nuestro sistema tributario”.

B) Tras recordar: (i) el bloque de la constitucionalidad sobre tributos cedidos y, en especial, sobre la cesión de competencias normativas en el IRPF [art. 19.2 a) LOFCA y art. 46 de la Ley 22/2009], y (ii) la doctrina constitucional a favor de una interpretación de los límites constitucionales al poder tributario autonómico (como el art. 149.1.14 CE) que no haga inviable el ejercicio de dicha potestad [STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 7 D)], la representante de la Generalitat formula tres alegaciones en defensa de constitucionalidad del precepto autonómico impugnado expresando la inexistencia de extralimitación en el ejercicio de las competencias normativas cedidas respecto al mínimo personal y familiar del gravamen autonómico del IRPF previstas el art. 46.1 a), 2 e) y 2 f) de la Ley 22/2009.

a) En primer lugar, a su juicio, el análisis detallado del art. 57 LIRPF evidencia el establecimiento de un reconocimiento generalizado del mínimo del contribuyente que puede elevarse atendiendo a circunstancias personales concretas. Comparando esta norma estatal con el art. 88 de la Ley 5/2020, afirma respecto de este último que: (i) primero, no altera el mínimo del contribuyente específico de los mayores de sesenta y cinco y de setenta y cinco años (no modifica la única circunstancia personal a que se refiere el art. 57 LIRPF); mínimo por edad que, como el propio “manual práctico de renta 2020” de la Agencia estatal de la administración tributaria reconoce, no ha sido modificado por el precepto autonómico impugnado; (ii) segundo, no altera ningún otro concepto o circunstancia personal y familiar integrada en el mínimo personal y familiar prevista en los arts. 56 a 60 LIRPF; y (iii), tercero, únicamente incrementa un 10 por 100 el importe (general) del mínimo del contribuyente fijado en el art. 57.1 LIRPF atendiendo al nivel de renta del contribuyente (y no a circunstancia personal alguna) para adaptarlo a las especiales circunstancias socioeconómicas de Cataluña, donde el coste de la vida es más elevado que la media estatal. Y este incremento para contribuyentes con rentas bajas se realiza sin tener en cuenta ninguna circunstancia personal y familiar, tal y como se regula el mínimo general del contribuyente en el art. 57.1 LIRPF, respetando, por tanto, la prohibición del art. 46.2 e) de la Ley 22/2009 y la estructura del impuesto.

b) En segundo lugar, arguye esta representación autonómica que esta modificación no provoca distorsiones en la aplicación del IRPF en relación con los contribuyentes del resto del Estado por las siguientes razones: (i) porque la regulación catalana no les afecta ni directa ni indirectamente a través de la recaudación del Estado por el IRPF en Cataluña (la disminución de ingresos incide únicamente en el gravamen autonómico del IRPF en relación con la hacienda catalana); y (ii) porque en el caso de los contribuyentes con rentas más bajas no existe desigualdad territorial al estar compensando el legislador autonómico el mayor esfuerzo económico para satisfacer las necesidades básicas que les supone vivir en Cataluña.

c) Por último, aduce que el Estado no da razones sobre como la medida tributaria impugnada podría provocar los “efectos adversos” que la Ley 22/2009 trata de evitar con los límites impuestos a la creación *ex novo* de deducciones en la cuota autonómica en el art. 46.1 c).

C) Finalmente, para rebatir la denuncia de que el art. 88 de la Ley 5/2020 no se acomoda a la naturaleza del mínimo del contribuyente configurado en el art. 56 LIRPF, la abogada de la Generalitat se basa en la doctrina consolidada en la STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4 a), en la que se especifica que la Constitución obliga a garantizar un mínimo vital o de subsistencia libre de gravamen, pero no los mecanismos legales en los que este puede articularse en el IRPF (sobre la base imponible, a través del establecimiento de exenciones, deducciones o reducciones; sobre la cuota tributaria, mediante deducciones o bonificaciones; regulando la tarifa, mediante el establecimiento de un tipo cero para un primer tramo de renta; o actuando a la vez sobre todos estos elementos). De ahí que tan legítimas son las opciones legislativas propuestas por el Estado en el escrito de interposición del presente recurso de inconstitucionalidad (incremento del mínimo personal para todos los contribuyentes o reducción de los tipos de gravamen en los primeros tramos de la tarifa), como la establecida en el precepto autonómico aquí impugnado: incremento del mínimo para los contribuyentes con rentas más bajas. Es más, las medidas propuestas por el Estado benefician a todos los contribuyentes (y no exclusivamente a los que obtienen menos rentas, que es el objetivo pretendido) y comportan una pérdida de recaudación más elevada (220,89 millones de euros frente a los 12,40 millones de euros que supone la medida tributaria adoptada, como se especifica en la documentación adjunta), por lo que fueron desechadas por el legislador autonómico.

7. Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de junio de 2021, el letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que ostenta, presenta sus alegaciones, solicitando se declare la plena constitucionalidad del art. 88 de la Ley 5/2020 con base en los siguientes argumentos.

A) Tras resumir el motivo de impugnación y la finalidad que del precepto autonómico recurrido ofrece el preámbulo de la Ley 5/2020, comienza destacando que, conforme a la doctrina constitucional, no compete a este tribunal enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley impugnada son las más correctas técnicamente, sino su adecuación a la Constitución (STC 19/2012, FJ 3). También aclara que la opción elegida por el legislador catalán para regular el mínimo personal aplicable al gravamen autonómico del IRPF responde a una finalidad adicional no contemplada por las dos medidas tributarias sobre el mínimo vital que el abogado del Estado tilda de “adecuadas” o “correctas”, cual es reducir exclusivamente la carga tributaria de las rentas más bajas, como expuso el entonces vicepresidente del Govern y consejero de Economía y Hacienda en la sesión del Parlamento de Cataluña de 12 de febrero de 2020. Dicha minoración de la carga fiscal hasta un determinado umbral de renta por medios diferentes de la tarifa, y sin alterar la carga tributaria de las rentas más altas, es una opción legislativa: (i) constitucionalmente legítima según este tribunal (STC 19/2012, FJ 4); (ii) que también se obtiene a través de las deducciones en la cuota creadas por las comunidades autónomas aplicables hasta un determinado umbral de renta o en la propia ley estatal para la aplicación de los mínimos por descendientes y ascendientes (arts. 58 y 59 LIRPF), y (iii) que se ha adoptado en países de nuestro entorno, como en el art. 4 de la *Finance Act* 2009 de Reino Unido.

B) Continúa el letrado del Parlamento de Cataluña reseñando el bloque de la constitucionalidad en materia de cesión de competencias normativas sobre el IRPF con especial atención a la fijación del mínimo personal y familiar del art. 46.1 a) y 2 e) de la Ley 22/2009, y rechazando la interpretación restrictiva que de dicha cesión propone el abogado del Estado alegando su contradicción con el nuevo modelo de hacienda autonómica basado en la corresponsabilidad fiscal y con el peso que los tributos cedidos tienen en este sistema de financiación autonómica (SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8, y 76/2014, de 8 de mayo, FJ 4).

a) De un lado, a su juicio, el art. 88 de la Ley 5/2020 no solo se acomoda a la naturaleza del mínimo del contribuyente configurado en la actual LIRPF (puesto que aumentar la progresividad del impuesto fue el objetivo de la modificación operada en la Ley 35/2006 con respecto a su configuración como reducción de la base imponible en la LIRPF anterior), sino que ahonda en esa progresividad al disponer que, hasta un determinado umbral de renta, el mínimo del contribuyente aumente un 10 por 100 *ex* art. 46.1 a) de la Ley 22/2009. Asimismo, rechaza el argumento del abogado del Estado de que las necesidades básicas son las mismas para todos los contribuyentes con la misma situación personal y familiar con independencia de su nivel de renta, puesto que: (i) la doctrina científica ha entendido que la vigente LIRPF ha establecido un mínimo vital decreciente en función de la cuantía de la renta, y (ii) en esa misma línea, el legislador catalán considera que el esfuerzo económico para acceder a las necesidades básicas varía en función de la capacidad económica de los contribuyentes, siendo mayor para las rentas más bajas. De ahí que el umbral de renta utilizado por el precepto autonómico impugnado —12 450 €— para que resulte aplicable el mínimo incrementado se sitúe levemente por encima del umbral de riesgo de pobreza para los hogares formados por una sola persona (10 981 €) según la última “encuesta de condiciones de vida” correspondiente al año 2018 elaborada por el Instituto de Estadística de Cataluña.

b) De otro lado, sostiene que la fijación de un umbral de renta para el acceso al incremento del mínimo del contribuyente aprobado de conformidad al art. 46.1 a) de la Ley 22/2009, no modifica, en contra del art. 46.2 e) de la Ley 22/2009, los conceptos y las circunstancias personales y familiares contenidos en los arts. 56-60 LIRPF, ni desvirtúa la naturaleza de los mínimos, ni la estructura del IRPF. En primer lugar, del concepto de mínimo personal y familiar definido en el art. 56 LIRPF no se desprende que los mínimos tengan que ser los mismos para todos los contribuyentes que se encuentren en cada una de las situaciones personales reguladas, con independencia de su capacidad económica, dado que los mínimos por descendientes y por ascendientes previstos en la ley estatal (arts. 58 y 59 LIRPF) establecen umbrales de renta para ser aplicados, como también lo hacía la antigua Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, antes y después de su reforma por la Ley 46/2002, de 18 de noviembre. En segundo lugar, la capacidad económica no puede considerarse una situación personal a efectos del art. 46.2 e) de la Ley 22/2009 sin contravenir lo dispuesto en el preámbulo de la actual LIRPF “esta estructura supone que los contribuyentes no tributan por las primeras unidades monetarias que obtienen y que destinan a cubrir las necesidades vitales, de forma que los contribuyentes con iguales circunstancias personales y familiares logran el mismo ahorro, con lo que se mejora la progresividad del impuesto”. Y, en tercer lugar, la norma impugnada no regula la única situación personal contenida en el art. 57 LIRPF, cual es la edad del contribuyente, pues no fija edades distintas para la aplicación del mínimo incrementado, ni establece un tercer mínimo incrementado para mayores de ochenta y cinco años.

C) Esta representación autonómica asevera, en contra de lo argumentado por el abogado del Estado, que una interpretación sistemática del art. 46.1 a) y 2 e) y del art. 46.1 c) de la Ley 22/2009 (en concreto, de la configuración de la cesión de la competencia normativa sobre mínimo personal y familiar, y deducciones en la cuota) avala la constitucionalidad del art. 88 de la Ley 5/2020. Y ello porque la interpretación contraria sería inane, puesto que la comunidad autónoma podría conseguir para aquellos contribuyentes con una suma de bases liquidables general y del ahorro igual o inferior a 12 450 € un efecto idéntico al obtenido con el incremento en 555 € del mínimo personal del art. 57.1 LIRPF a través una deducción en la cuota del 12 por 100 de 555 €.

8. Por providencia de 26 de octubre de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el presidente del Gobierno contra el art. 88 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público, y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente. Este precepto fija, con efectos desde 1 de enero de 2020, las cuantías del mínimo personal (o del contribuyente) aplicables al tramo autonómico del IRPF disponiendo lo siguiente:

“Artículo 88. Mínimo del contribuyente (Impuesto sobre la renta de las personas físicas)

Con efectos desde el 1 de enero de 2020, y en los términos del artículo 46.1 a de la Ley del Estado 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, se establece el siguiente importe para el mínimo personal:

a) El mínimo del contribuyente es, con carácter general, de 5550 euros anuales.

b) Si la suma de las bases liquidables general y del ahorro del contribuyente es igual o inferior a 12450 euros, el mínimo del contribuyente es de 6105 euros anuales”.

El abogado del Estado solicita la inconstitucionalidad y nulidad del art. 88 de la Ley 5/2020 por invadir la competencia exclusiva del Estado sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE) al desbordar el marco competencial de la cesión de competencias normativas a la comunidad autónoma que, sobre el mínimo personal del IRPF, establece el Estado en los arts. 10.2 y 19.2 a) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas; y, en concreto, en el art. 46 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, “por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias”, al que se remite el art. 2.2 de la Ley 16/2010, de 16 de julio, “del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión”.

Por su parte, tanto la abogada de la Generalitat como el letrado del Parlament de Cataluña, en los términos que se sintetizan en los antecedentes, solicitan la desestimación del recurso por no concurrir la tacha de inconstitucionalidad en él invocada, al haberse ejercido las competencias normativas delegadas sobre el mínimo personal del IRPF dentro del marco establecido en el bloque de la constitucionalidad y, por tanto, sin contravención de los arts. 149.1.14 CE en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE.

Dado que la queja de la representación estatal se centra exclusivamente en el incremento autonómico sobre la cuantía estatal del mínimo personal del IRPF para los contribuyentes con rentas bajas, el objeto de este proceso constitucional queda circunscrito al apartado b) del art. 88 de la Ley 5/2020.

2. Dado que nos encontramos ante una controversia estrictamente competencial, debemos comenzar concretando la distribución que del poder tributario estatal y autonómico en materia de tributos estatales cedidos, hace la Constitución y el bloque de la constitucionalidad, ya que en los estatutos de autonomía las comunidades autónomas han asumido competencias sobre los mismos. En particular, Cataluña en el art. 203.2 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Habiéndose recogido recientemente este marco competencial con carácter general en la STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 5 C), se da aquí por reproducido, sin perjuicio de resaltar sus líneas fundamentales:

A) Los impuestos cedidos son tributos de titularidad estatal, fruto de la potestad tributaria originaria del Estado *ex* art. 133.1 CE y de su competencia exclusiva sobre Hacienda General (art. 149.1.14 CE). Por tanto, es el Estado el que establece en la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas, *ex* art. 157.3 CE, “la regulación esencial de la cesión” (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 3), actualmente recogida en los arts. 10, 11, 19.2 y 20.2, 3 y 5 LOFCA; y en las leyes reguladoras del sistema de financiación autonómica (la vigente Ley 22/2009) se complementa y desarrolla ese marco orgánico general que determina el régimen de cesión de tributos a las comunidades autónomas, regulando las condiciones y el alcance de la misma. Dicha cesión se produce para Cataluña con la promulgación de la Ley 16/2010, de 16 de julio, “del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión”, que modifica la disposición adicional séptima del Estatuto de Autonomía de Cataluña, puesto que, como determina el art. 10.2 LOFCA, se entenderá efectuada la cesión “cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezca en una ley específica”.

Por lo aquí importa, además del Estatuto de Autonomía de Cataluña y la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas, en lo que concierne a la delegación de facultades normativas al amparo del art. 150.1 CE, tanto esta última ley ordinaria (en adelante, Ley 16/2010 o ley específica de cesión) como la Ley 22/2009, a la que la primera se remite (art. 2.2: “se atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y en las condiciones previstos en la Ley 22/2009”), forman parte del bloque de la constitucionalidad *ex* art. 28 LOTC al delimitar competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de tributos cedidos [por todas, SSTC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 c), y 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 2].

B) Se trata, pues, de tributos establecidos por el Estado y regulados principalmente por él, cuyo producto corresponde total o parcialmente a las comunidades autónomas (arts. 203.2 EAC y 10.1 LOFCA), por lo que su cesión a las comunidades autónomas no implica “la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo” (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 8; 35/2012, de 15 de marzo, FJ 7, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3), como indica también el art. 45 de la Ley 22/2009. En la actualidad, el régimen legal de los tributos cedidos es sustancialmente distinto en función de la figura impositiva objeto de cesión y esas diferencias se proyectan sobre la triple desmembración de la competencia que puede ejercerse sobre la materia tributaria: la competencia normativa, la competencia ejecutiva o administrativa (que incluye también las funciones de sanción y de revisión) y la competencia sobre el rendimiento o producto de la recaudación de dichos tributos.

C) En lo que afecta al IRPF, aquí concernido, el régimen de cesión contempla, de un lado, la atribución parcial del 50 por 100 de los rendimientos [disposición adicional séptima a) EAC; art. 11 a) LOFCA; arts. 12, 25.1 a), 26 y 30 de la Ley 22/2009; y art. 1 a) de la Ley 16/2010] sin delegación de competencias administrativas o ejecutivas (de aplicación, sanción y revisión) [arts. 19.2 y 3, y 20.2 y 3 LOFCA; arts. 204.1 y 2, y 205 EAC; art. 54.2 a) de la Ley 22/2009, al que se remite el art. 2.1 de la Ley 16/2010]. De otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 150.1 CE y 19.2 LOFCA, a partir del sistema de financiación autonómica implantado en España en 1997, la cesión de tributos a las comunidades autónomas incluye la delegación de competencias normativas que en cada caso se indiquen al regular la cesión aplicable *ratione temporis* (por todas, SSTC 25/2016, de 15 de febrero, FJ 2, y 33/2016, de 18 de febrero, FJ 4). Y en cuanto al IRPF, estas competencias normativas delegadas consisten, en virtud del art. 19.2 a) LOFCA, no solo en “la regulación de la tarifa y deducciones de la cuota” sino también, como novedad del sistema de financiación autonómica vigente, en “la fijación de la cuantía del mínimo personal y familiar”.

Comoquiera que el ejercicio autonómico de dichas competencias normativas debe realizarse “en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos” (arts. 10.3 y 19.2 LOFCA); y esta se remite a lo dispuesto en la Ley 22/2009 (art. 2.2 de la Ley 16/2010), habrá que estar a lo preceptuado en su art. 46 “Alcance de las competencias normativas en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas”. Este precepto, debido a la relevancia que entraña la cesión de competencias normativas del IRPF, y a diferencia de los demás impuestos cedidos, establece dos listas (positiva y negativa) sobre las condiciones de la delegación normativa de los tres elementos esenciales del IRPF que permite el art. 19.2 a) LOFCA.

Concretamente, y por lo que se refiere al mínimo personal y familiar aplicable al tramo autonómico del IRPF, de una parte, se dispone en el art. 46.1 a) que “las comunidades autónomas podrán asumir competencias normativas sobre: a) El importe del mínimo personal y familiar aplicable para el cálculo del gravamen autonómico. A estos efectos, las comunidades autónomas podrán establecer incrementos o disminuciones en las cuantías correspondientes al mínimo del contribuyente y a los mínimos por descendientes, ascendientes y discapacidad a que se refieren los artículos 57, 58, 59 y 60 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas con el límite del 10 por 100 para cada una de las cuantías”. Y, de otra parte, en la lista complementaria del art. 46.2 se prevé que “Las comunidades autónomas no podrán regular: […] e) Los conceptos ni las situaciones personales y familiares comprendidos en cada uno de los mínimos a que se refieren los artículos 57, 58, 59 y 60, ni las normas para su aplicación previstas en el artículo 61, de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas; y f) En general, todas las materias no contempladas en el apartado 1 anterior”.

Asimismo, aunque las leyes estatales reguladoras de los tributos cedidos no son parámetro de enjuiciamiento de forma directa, sí pueden serlo por remisión cuando las normas estatales de cesión se remiten expresamente a ellas, como lo hace el art. 46 de la Ley 22/2009 (STC 197/2012, FJ 3, con cita de la STC 161/2012, FJ 3). En este caso, será norma de contraste la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, “del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio”.

3. Una vez expuesto el ámbito de la delegación estatal de las competencias normativas sobre el mínimo personal y familiar aplicable en la determinación del gravamen autonómico del IRPF, corresponde ya analizar si el establecimiento autonómico de un mínimo personal incrementado, de aplicación exclusiva a contribuyentes con base liquidable total (general y del ahorro) igual o inferior a 12 450 €, como el aquí impugnado, se realiza dentro del marco y límites introducidos por el Estado en el art. 46 de la Ley 22/2009 (al que el art. 2.2 de la ley específica de cesión se remite) en el ejercicio de su potestad originaria *ex* arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE.

A) Procede comenzar este examen con un breve análisis de la norma autonómica impugnada y la norma estatal de contraste.

a) Por un lado, el art. 88 b) de la Ley 5/2020 introduce, a los efectos de determinar el gravamen autonómico del IRPF, un incremento de la cuantía del mínimo personal prevista por el legislador estatal en el art. 57.1 LIRPF, cifrado en 6105 € anuales, para los contribuyentes cuya suma de bases liquidables (general y del ahorro) sea igual o inferior a 12 450 €. Con esta medida tributaria el legislador autonómico persigue, según la exposición de motivos de la referida Ley 5/2020, (i) incrementar la progresividad del impuesto y (ii) reducir la carga tributaria a los contribuyentes con un nivel de renta más bajo sin alterar la del resto, compensando así el mayor coste de la vida en Cataluña, más elevado que la media estatal; y evitando asimismo que esta rebaja fiscal tenga un importante coste presupuestario para la Generalitat, como expresan las representaciones autonómicas.

b) Por otro lado, el art. 57 LIRPF determina las cuantías del mínimo personal o del contribuyente; cuantías que, junto con las establecidas para los mínimos por ascendientes y descendientes a cargo (arts. 58 y 59 LIRPF) y para el mínimo por discapacidad (art. 60 LIRPF), conforman la cuantía del denominado mínimo personal y familiar, que constituye “la parte de la base liquidable no sometida a tributación por destinarse a satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del contribuyente” (art. 56.1 LIRPF). Y a efectos del cálculo del gravamen autonómico se incrementará o disminuirá en los importes que apruebe la comunidad autónoma “de acuerdo con lo establecido en la Ley 22/2009” (art. 56.3 LIRPF). En el actual IRPF ese mínimo personal y familiar ya no se configura, a diferencia del IRPF anterior, como reducción de base imponible, sino que incide en la determinación de la cuota. De ahí que para hallar las cuotas íntegras estatal y autonómica se apliquen las escalas, primero, a toda la base liquidable (sin sustraer el mínimo) y, después, al mínimo personal y familiar, minorando el segundo resultado del primero (arts. 63 y 74 LIRPF).

Así, con carácter general, la cuantía del mínimo personal o del contribuyente será de 5550 € anuales (art. 57.1 LIRPF), aumentando en 1150 € anuales si la edad de este a la fecha de devengo del impuesto supera los sesenta y cinco años, y en 1400 € anuales adicionales si supera los setenta y cinco años (art. 57.2 LIRPF).

B) A la vista del contraste de los dos preceptos y del marco competencial anteriormente descrito, cabe apreciar una extralimitación en el ámbito de la cesión, puesto que una interpretación sistemática de los apartados 1 a) y 2 e) del art. 46 de la Ley 22/2009 impide a las comunidades autónomas supeditar o condicionar la modificación que eventualmente establezcan sobre las cuantías del mínimo personal y familiar estatal, ya sea al nivel de rentas del contribuyente (como la norma aquí impugnada), ya sea a cualquier otra circunstancia subjetiva (personal o familiar) u objetiva (como la cuantía o el origen de la renta, por ejemplo) no contemplada expresamente en la regulación estatal de esos mínimos (arts. 57-60 LIRPF).

En efecto, el citado art. 46.1 a) permite incrementar o disminuir las cuantías aprobadas por el Estado a efectos del cálculo del gravamen autonómico; pero, en todo caso, y con el fin de mantener la necesaria coherencia en un aspecto tan relevante del IRPF, se fijan dos límites: primero, un porcentaje máximo de variación, al alza o a la baja, del 10 por 100 para cada una de las cuantías que componen el mínimo personal y familiar [art. 46.1 a)]; y, segundo, una prohibición específica de regulación autonómica (i) de los conceptos y las circunstancias personales y familiares comprendidos en cada mínimo estatal (art. 57-60 LIRPF) y (ii) de las normas de aplicación de los mismos (art. 61 LIRPF), que deberán ser los previstos por la normativa estatal [art. 46.2 e)]. En consecuencia, a diferencia de la delegación de la “regulación” sobre la escala autonómica aplicable a la base imponible general y sobre las deducciones en la cuota autonómica [con las condiciones del art. 46.1 b) y c), respectivamente], el alcance de la cesión de la competencia normativa en materia de mínimo personal y familiar se circunscribe, como bien estipula el art. 19.2 a) LOFCA, a la “fijación” de las cuantías que lo integran (que no “regulación” del propio mínimo); lo que implica exclusivamente graduar el importe de cada una de las cantidades hasta un 10 por 100 sin someterlas a más condicionamientos que los establecidos por el Estado. Varios argumentos avalan esta conclusión.

a) Ya en las SSTC 161/2012 (FJ 5) y 197/2012 (FJ 4), al enjuiciar el posible desbordamiento del ámbito estatal de cesión de competencias normativas sobre la creación autonómica de deducciones en la cuota del IRPF, se expuso que en la LIRPF existen reducciones o deducciones que únicamente tienen en cuenta circunstancias personales y familiares del contribuyente, como las previstas en los arts. 56 a 61 LIRPF, que toman en consideración la edad, la discapacidad física, el número de descendientes o ascendientes a cargo, y que cumplen la función de subjetivizar la carga tributaria; y otras vinculadas a la obtención de una determinada categoría de renta y no solo a circunstancias puramente personales, poniendo de ejemplo el entonces vigente art. 20 LIRPF (reducción por obtención de rendimientos del trabajo). Pues bien, baste acudir ahora al art. 32.2 LIRPF (reducción por obtención de rendimientos de actividades económicas) para señalar que el legislador del IRPF introduce reducciones que, a diferencia del mínimo personal y familiar de los arts. 56 a 61 LIRPF, se vinculan a la obtención de una clase de renta (rendimientos de actividades económicas), aunque tengan en cuenta determinadas situaciones personales del contribuyente (como la discapacidad, en este caso) y se gradúan, en lo que ahora importa, en función de la cuantía de los rendimientos obtenidos.

Así las cosas, es precisamente porque el mínimo personal y familiar configurado en la ley estatal atiende única y exclusivamente a circunstancias subjetivas personales y familiares (y, en concreto, el mínimo personal del art. 57 LIRPF solo a la edad del contribuyente), por lo que la introducción autonómica de un elemento objetivo ajeno a la regulación estatal del mínimo del contribuyente para modular su importe, como es la cuantía de la renta, desborda el ámbito de cesión diseñado en el art. 46.2 e), que prohíbe regular el propio mínimo personal del art. 57 LIRPF. Y ello con independencia de que, como sostienen las representaciones autonómicas, (i) el precepto impugnado no modifique la única circunstancia personal (la edad) prevista en el art. 57 LIRPF y (ii) el nivel de renta del contribuyente no constituya una circunstancia personal (ni familiar) cuya regulación por parte de la comunidad autónoma prohíba expresamente el art. 46.2 e) de la Ley 22/2009.

b) Admitir lo contrario conllevaría desvirtuar el concepto unitario de mínimo personal y familiar para todos los contribuyentes con las mismas situaciones personales y familiares con independencia de su nivel de renta que, según el legislador del IRPF de 2006, se halla no a través de la cuantía de ese mínimo (que es única para todos), sino a través de la aplicación a la misma de un tipo cero. En este sentido, este tribunal ya ha reconocido expresamente la legitimidad constitucional de que el legislador condicione o no el mínimo vital de subsistencia (y dentro de él, el mínimo personal y familiar del IRPF) en función del nivel de renta “pudiendo ser válida la opción de condicionar la aplicación del mínimo hasta un determinado umbral de renta, igual de válida es la opción contraria, esto es, la de garantizar aquel mínimo vital de subsistencia libre de gravamen para todos los obligados al sostenimiento del gasto público” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4). Pero, en todo caso, la elección de la articulación de la protección de ese mínimo en el IRPF entre las diferentes opciones legislativas constitucionalmente posibles solo puede competer al Estado en el legítimo ejercicio de su poder tributario originario (art. 133.1 CE) y de su competencia exclusiva de hacienda general (art. 149.1.14 CE) para la regulación de sus propios tributos, con la única excepción exclusivamente cuantitativa establecida en el art. 46.1 a) de la Ley 22/2009 y cedida a la comunidad autónoma catalana *ex* art. 2.2 de la Ley 16/2010 [arts. 203 EAC y 19.2 a) LOFCA].

c) Adicionalmente, debe rechazarse, de un lado, el argumento del letrado del Parlament de que el legislador estatal haya introducido un umbral de renta para la aplicación del mínimo por ascendientes y descendientes en los arts. 58 y 59 LIRPF que, de existir, solo permitiría su propia variación hasta un 10 por 100 *ex* art. 46.1 a) de la Ley 22/2009 y no la introducción de dicho umbral en el mínimo del contribuyente del art. 57 LIRPF, donde no se contempla. Es más, los umbrales de renta de los arts. 58 y 59 LIRPF se refieren no al contribuyente sino a la determinación de los concretos ascendientes y descendientes que generan el derecho a los mismos, que no es lo mismo; umbrales que, por otra parte, tampoco podría modificar la comunidad autónoma al constituir estos una circunstancia familiar (concepto de ascendiente o descendiente a cargo) *ex* art. 46.2 e) de la Ley 22/2009. Y, de otro lado, debe afirmarse que el hecho de que la comunidad autónoma, en el ejercicio de la competencia normativa delegada en el art. 46.1 c) de la Ley 22/2009, pueda crear una deducción en la cuota autonómica del IRPF de efectos equivalentes al mínimo incrementado aquí impugnado y para los mismos destinatarios [del 12 por 100 sobre la cuantía del aumento que el art. 88 b) de la Ley 5/2020 aplica sobre el mínimo personal estatal: 555 €, según sostiene el letrado del Parlament] en ningún caso convierte en constitucional el incremento autonómico del mínimo personal aquí controvertido.

C) Por lo demás, no procede que este tribunal se pronuncie, como insta el abogado del Estado, sobre la pretendida adecuación de la medida tributaria impugnada a las finalidades que persigue según el preámbulo de la Ley 5/2020 o a la propia estructura del IRPF vigente; ni tampoco, como pretenden las representaciones autonómicas, sobre qué norma sobre el mínimo del contribuyente (la autonómica impugnada o la estatal de contraste) plasma mejor los principios constitucionales de capacidad económica y progresividad de los que el IRPF, como pilar estructural del sistema tributario, debe ser “su más cabal proyección” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 6). Y ello por ser estas cuestiones de política legislativa, ajenas a la función de este tribunal. En efecto, no corresponde efectuar valoración alguna sobre la calidad o acierto técnico de la norma autonómica controvertida “pues no es este tribunal ‘juez de la calidad técnica de las leyes’, en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993, de 18 de diciembre, FJ 2; con posterioridad, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), sino ‘vigilante de su adecuación a la Constitución’ (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8)” [SSTC 119/2018, de 31 de octubre, FJ 2 b); y 65/2020, FJ 8 A)] y, en este caso, al marco de cesión estatal de competencias normativas sobre el IRPF diseñado en el bloque de la constitucionalidad.

D) Por todo lo expuesto debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad del art. 88 b) de la Ley 5/2020, al fijar un incremento del mínimo personal estatal de aplicación exclusiva hasta un determinado umbral de renta, excediendo los límites que para el ejercicio autonómico de esa competencia cedida prevé el Estado en el art. 46.1 a) y 2 e) de la Ley 22/2009, al que se remite el art. 2.2 de la ley específica de cesión, y produciéndose automáticamente una invasión de la competencia estatal sobre el IRPF (art. 149.1.14 CE en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE)

Resta modular el alcance de esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional, como los derechos de terceros que aplicaron en el IRPF correspondiente al ejercicio 2020 el mínimo incrementado regulado en el apartado b) del art. 88 de la Ley 5/2020 declarado ahora inconstitucional. Por este motivo, conforme a exigencias del mentado principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las obligaciones tributarias devengadas a su amparo no son susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la inconstitucionalidad y nulidad ahora declaradas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 88 b) de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente, con los efectos determinados en el fundamento jurídico 3 D) de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 187/2021, de 13 de diciembre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 17, de 20 de enero de 2022)

ECLI:ES:TC:2021:187

Recurso de amparo 7579-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7579-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 20 de noviembre de 2018, que inadmitió la oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 11 de septiembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 30 de diciembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43 433 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 8 199,12 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 26 de junio de 2018 por el que acordó el despacho de la ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban.

b) Con fecha 3 de julio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, relativa al proceso: EJH/0000362/2018; notificación que estaría disponible entre los días 3 de julio y 18 de agosto de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La representación de la recurrente en amparo accedió con fecha 3 de agosto de 2018 al enlace remitido a la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado ejecutante en relación con el procedimiento hipotecario núm. 362-2018. Automáticamente, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada el 3 de julio de 2018 y aceptada con fecha de 3 de agosto de 2018, a las 10:08:14 horas.

d) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó con fecha 31 de agosto de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca dictó auto el 20 de noviembre de 2018, en cuya virtud inadmitió, por extemporánea, la oposición planteada, al tomar como fecha de notificación el 29 de junio de 2018.

e) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 29 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, esto es, el 3 de agosto de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso, del 3 de julio al 18 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

f) El recurso fue desestimado por auto de 11 de septiembre de 2019, en el que se señalaba que “debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa”, y se añadía que de los documentos que aporta la recurrente y de sus propias alegaciones “resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 3/07/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el Auto recurrido plenamente ajustado a derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero prevé que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

La entidad recurrente afirma, también, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

Finalmente, tras invocar la doctrina establecida en la STC 47/2019, de 8 de abril, que reproduce en buena parte, solicita la estimación del amparo, instando del tribunal la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, y que ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de otrosí se solicitó en el escrito de demanda la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2020, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal interpuso el 14 de julio de 2020 recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 15 de junio de 2020, interesando que se dejara esta sin efecto, dictándose en su lugar otra admitiendo el recurso de amparo.

6. El recurso de súplica fue estimado por el ATC 148/2020, de 19 de noviembre, que acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, asimismo, formar la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen oportuno (art. 56 LOTC).

7. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, de fecha 25 de noviembre de 2020, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018, y que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

8. Una vez presentadas sus alegaciones por la demandante de amparo con fecha 9 de diciembre de 2020, y por el Ministerio Fiscal el 14 de diciembre de 2020, la Sala, por ATC 12/2021, de 15 de febrero, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

9. La secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal reiteró al juzgado la solicitud de remisión de los emplazamientos realizados, mediante oficios de 22 de diciembre de 2020, 20 de enero de 2021, 29 de marzo de 2021, 15 de abril de 2021, 6 de mayo de 2021 y 11 de junio de 2021.

10. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 4 de mayo de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal del Banco de Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

11. Por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2021 se acordó tener por personada y parte a la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se resolvió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, a la recurrente en amparo y a la parte personada, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

12. En fecha 19 de julio de 2021 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En ellas solicita la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante, y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, considera que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE). Realiza un exhaustivo recorrido por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero; 47/2019, de 8 de abril, y 40/2020, de 28 de febrero, de las que transcribe parte de su contenido. Para justificar la propuesta estimatoria, se remite a la doctrina fijada en las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo, que resuelven supuestos que presentan identidad fáctica y jurídica con el presente.

13. El 21 de julio de 2021 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 LEC, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras reproducir parte de la fundamentación jurídica de la indicada sentencia, solicita un pronunciamiento estimatorio, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

14. No ha formulado alegaciones la representación de Pera Assets Designated Activity Company.

15. Por providencia de 9 de diciembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 20 de noviembre de 2018 y 11 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 362-2018. El primero de ellos inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la actora, mientras que el segundo confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. Para el órgano judicial, el plazo que la demandada tenía para formular oposición a la ejecución ya despachada ha de computarse desde la fecha en la que recibió en su dirección electrónica habilitada una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 18 de agosto de 2018 tendría disponible una notificación del citado juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 362-2018 a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La mercantil recurrente no accedió al enlace remitido hasta el 3 de agosto de 2018 y, por ser procesalmente inhábil el mes de agosto, presentó su escrito de oposición el día 31 de agosto, por lo que estima que lo hizo antes de que transcurriera el plazo de diez días hábiles legalmente previsto, computado desde la fecha límite expuesta en la comunicación.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que le habría generado indefensión y, por tanto, vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El presente recurso de amparo se integra en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos de ejecución hipotecaria seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de la dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020*

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de contenido coincidente en lo sustancial con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferentes a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, después de despejar en su fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal, se abordó en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que hicimos en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la actora a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 20 de noviembre de 2018 y 11 de septiembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 362-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se lleve a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 188/2021, de 13 de diciembre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 17, de 20 de enero de 2022)

ECLI:ES:TC:2021:188

Recurso de amparo 695-2020. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 695-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 15 de noviembre de 2018, que inadmitió la oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 12 de diciembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 3 de febrero de 2020, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43 323 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 180 193,46 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 21 de junio de 2018 por el que acordó el despacho de la ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban.

b) Con fecha 26 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, relativa al proceso: EJH/0000369/2018; notificación que estaría disponible entre los días 26 de junio y 11 de agosto de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La representación de la recurrente en amparo accedió con fecha 1 de agosto de 2018 al enlace remitido a la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado ejecutante en relación con el procedimiento hipotecario núm. 369-2018. Automáticamente, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada el 26 de junio de 2018 y aceptada con fecha de 1 de agosto de 2018, a las 11:10:41 horas.

d) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó con fecha 29 de agosto de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca dictó auto el 15 de noviembre de 2018, en cuya virtud inadmitió, por extemporánea, la oposición planteada.

e) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, esto es, el 1 de agosto de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso, del 26 de junio al 1 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

f) El recurso fue desestimado por auto de 12 de diciembre de 2019, señalando que “debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa” y añade que de los documentos que aporta la recurrente y de sus propias alegaciones “resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 26/06/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 1 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la demanda de amparo se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero prevé que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

Finalmente, tras invocar la doctrina establecida en la STC 47/2019, de 8 de abril, que reproduce en buena parte, solicita la estimación del amparo, instando del tribunal la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, y que ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de otrosí el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

4. Mediante providencia de 6 de julio de 2020, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal interpuso el 1 de septiembre de 2020 recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 6 de julio de 2020, interesando que se dejara esta sin efecto, dictándose en su lugar otra admitiendo el recurso de amparo.

6. El recurso de súplica fue estimado por el ATC 128/2020, de 22 de octubre, que acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, asimismo, formar la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC).

7. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, de fecha 23 de octubre de 2020, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, y que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

8. Una vez presentadas sus alegaciones por la demandante de amparo con fecha 4 de noviembre de 2020, y por el Ministerio Fiscal el 10 de noviembre de 2020, la Sala, por ATC 166/2020, de 14 de diciembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

9. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 1 de febrero de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal del Banco de Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

10. Tras reiterar la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal la solicitud de actuaciones en diversas ocasiones, se recibieron finalmente en este Tribunal Constitucional el 22 de junio de 2021. Por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2021 se acordó tener por personada y parte a la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se resolvió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

11. En fecha 19 de julio de 2021 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En ellas solicita la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante, y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, considera que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE). Realiza un exhaustivo recorrido por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero; 47/2019, de 8 de abril, y 40/2020, de 28 de febrero, de las que transcribe parte de su contenido. Para justificar la propuesta estimatoria, se remite a la doctrina fijada en las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo, que resuelven supuestos que presentan identidad fáctica y jurídica con el presente.

12. El 22 de julio de 2021 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 LEC, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras reproducir parte de la fundamentación jurídica de la indicada sentencia, solicita un pronunciamiento estimatorio, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

13. No ha formulado alegaciones la representación de Pera Assets Designated Activity Company.

14. Por providencia de 9 de diciembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 15 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018. El primero de ellos inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la actora, mientras que el segundo confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. Para el órgano judicial, el plazo que la demandada tenía para formular oposición a la ejecución ya despachada ha de computarse desde la fecha en la que recibió en su dirección electrónica habilitada una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 11 de agosto de 2018 tendría disponible una notificación del citado juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 369-2018 a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La mercantil recurrente no accedió al enlace remitido hasta el 1 de agosto de 2018 y, por ser procesalmente inhábil el mes de agosto, presentó su escrito de oposición el día 29 de agosto, por lo que estima que lo hizo antes de que transcurriera el plazo de diez días hábiles legalmente previsto, computado desde la fecha límite expuesta en la comunicación.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que le habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El presente recurso de amparo se integra en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos de ejecución hipotecaria seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de la dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020*

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de contenido coincidente en lo sustancial con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferentes a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, después de despejar en su fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal, se abordó en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que hicimos en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la actora a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 15 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se lleve a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 189/2021, de 13 de diciembre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 17, de 20 de enero de 2022)

ECLI:ES:TC:2021:189

Recurso de amparo 696-2020. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

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

1. Doctrina constitucional aplicable al primer emplazamiento o citación al demandado que deberán ser remitidos a su domicilio, de conformidad con el Art. 155.1 LEC, a fin de proceder a su notificación personal (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 696-2020, promovido por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, de 15 de noviembre de 2018, que inadmitió la oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 12 de diciembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 3 de febrero de 2020, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

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

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43 323 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. Reclamaba la cantidad de 180 193,46 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 21 de junio de 2018 por el que acordó el despacho de la ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018), ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclamaban.

b) Con fecha 26 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, relativa al proceso: EJH/0000369/2018; notificación que estaría disponible entre los días 26 de junio y 11 de agosto de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba. Como información adicional se añadía que “si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La representación de la recurrente en amparo accedió con fecha 1 de agosto de 2018 al enlace remitido a la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado ejecutante en relación con el procedimiento hipotecario núm. 369-2018. Automáticamente, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico haciendo constar que la notificación había sido enviada el 26 de junio de 2018 y aceptada con fecha de 1 de agosto de 2018, a las 12:05:40 horas.

d) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó con fecha 29 de agosto de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca dictó auto el 15 de noviembre de 2018, en cuya virtud inadmitió, por extemporánea, la oposición planteada.

e) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de junio de 2018, sino en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, esto es, el 1 de agosto de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso, del 26 de junio al 11 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

f) El recurso fue desestimado por auto de 12 de diciembre de 2019, señalando que “debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa” y añade que de los documentos que aporta la recurrente y de sus propias alegaciones “resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 26/06/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 1 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

3. En la demanda de amparo la sociedad recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del respeto a un procedimiento con las debidas garantías, que no cause indefensión. La queja principal de la actora se refiere a la falta de notificación personal de la demanda de ejecución hipotecaria, otorgándose efecto a la remisión de un correo electrónico que carece de los requisitos esenciales para considerarlo un acto de notificación procesal, habiéndose vedado a la recurrente de este modo la posibilidad de ejercitar su derecho de oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. La cuestión planteada se cifra en determinar si un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas es un acto de notificación procesal, que despliega los efectos propios de una notificación realizada con todas las garantías procesales o si no lo es, en cuyo caso habría que determinar si las decisiones adoptadas por el juzgador en la instancia son arbitrarias, irracionales o fruto de un error patente, y en consecuencia constituyen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de la Constitución Española.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según dispone el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, aquella “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero prevé que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

La entidad recurrente afirma, por último, que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

Finalmente, tras invocar la doctrina establecida en la STC 47/2019, de 8 de abril, que reproduce en buena parte, solicita la estimación del amparo, instando del tribunal la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, y que ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de otrosí el escrito de demanda solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

4. Mediante providencia de 6 de julio de 2020, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal interpuso el 1 de septiembre de 2020 recurso de súplica *ex* art. 50.3 LOTC contra la providencia de 6 de julio de 2020, interesando que se dejara esta sin efecto, dictándose en su lugar otra admitiendo el recurso de amparo.

6. El recurso de súplica fue estimado por el ATC 129/2020, de 22 de octubre, que acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, asimismo, formar la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC).

7. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, de fecha 26 de octubre de 2020, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, y que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

8. Una vez presentadas sus alegaciones por la demandante de amparo con fecha 4 de noviembre de 2020, y por el Ministerio Fiscal el 10 de noviembre de 2020, la Sala, por ATC 167/2020, de 14 de diciembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, de conformidad con el art. 56.2 LOTC.

9. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 1 de febrero de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal del Banco de Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

10. Tras reiterar la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal la solicitud de actuaciones en diversas ocasiones, se recibieron finalmente en este Tribunal Constitucional el 22 de junio de 2021. Por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2021 se acordó tener por personada y parte a la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se resolvió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, al recurrente en amparo y a la parte personada, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

11. En fecha 15 de julio de 2021 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En ellas solicita la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante, y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación para que se emplace de nuevo a la recurrente por el juzgado ejecutor de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, considera que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE). Realiza un exhaustivo recorrido por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero; 47/2019, de 8 de abril, y 40/2020, de 28 de febrero, de las que transcribe parte de su contenido. Para justificar la propuesta estimatoria, se remite a la doctrina fijada en las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, y 43/2020, de 9 de marzo, que resuelven supuestos que presentan identidad fáctica y jurídica con el presente.

12. El 27 de julio de 2021 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo. No obstante, destaca la STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que resuelve el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en un asunto prácticamente igual al del presente recurso de amparo, en el que el tribunal sostiene que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 LEC, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras reproducir parte de la fundamentación jurídica de la indicada sentencia, y mencionar también la STC 43/2020, de 9 de marzo, que resuelve el recurso de amparo núm. 5379-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., solicita un pronunciamiento estimatorio, en los términos interesados en el escrito de interposición del recurso.

13. No ha formulado alegaciones la representación de Pera Assets Designated Activity Company.

14. Por providencia de 9 de diciembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y contexto del recurso de amparo*

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 15 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 369-2018. El primero de ellos inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la actora, mientras que el segundo confirmó la anterior decisión al desestimar el recurso de reposición interpuesto frente a ella. Para el órgano judicial, el plazo que la demandada tenía para formular oposición a la ejecución ya despachada ha de computarse desde la fecha en la que recibió en su dirección electrónica habilitada una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 11 de agosto de 2018 tendría disponible una notificación del citado juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 369-2018 a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La mercantil recurrente no accedió al enlace remitido hasta el 1 de agosto de 2018 y, por ser procesalmente inhábil el mes de agosto, presentó su escrito de oposición el día 29 de agosto, por lo que estima que lo hizo antes de que transcurriera el plazo de diez días hábiles legalmente previsto, computado desde la fecha límite expuesta en la comunicación.

La demandante de amparo considera que la notificación fue inadecuadamente realizada pues, al tratarse de la primera notificación, debió efectuarse de forma personal y no a través de la dirección electrónica habilitada, lo que le habría generado indefensión, y por tanto vulneración del art. 24.1 CE, al inadmitirse la oposición a la ejecución. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

El presente recurso de amparo se integra en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos de ejecución hipotecaria seguidos ante diversos juzgados de primera instancia e instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de la dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos.

2. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020*

La STC 40/2020, de 25 de febrero, ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de contenido coincidente en lo sustancial con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diferentes a lo declarado entonces, procede, por tanto, que hagamos aplicación de la citada STC 40/2020.

En tal sentido, después de despejar en su fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal, se abordó en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que hicimos en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la actora a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la demanda de amparo promovida por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 15 de noviembre de 2018 y 12 de diciembre de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 369-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se lleve a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 190/2021, de 17 de diciembre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 17, de 20 de enero de 2022)

ECLI:ES:TC:2021:190

Recurso de amparo 4886-2019. Promovido por doña María Mercedes Rivero Bartolomé respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Tarancón (Cuenca) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): emplazamiento mediante edictos de la demandada sin agotar las posibilidades de notificación personal (STC 122/2013).

1. Aplica la doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FFJJ 4, 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4886-2019, promovido por doña María Mercedes Rivero Bartolomé, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón núm. 42/2019, de 18 de junio, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones pronunciado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 137-2011. Han comparecido las entidades Abanca Corporación Bancaria, S.A., y Abanca Corporación División Inmobiliaria, S.L. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña María Mercedes Rivero Bartolomé, representada por la procuradora de los tribunales doña Yolanda Ortiz Alfonso, bajo la dirección del letrado don Rodrigo Royo López, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento mediante escrito registrado en el tribunal el 31 de julio de 2019.

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

a) El 28 de marzo de 2011 se formuló demanda de ejecución hipotecaria contra la ahora demandante de amparo, como prestataria, y contra una entidad mercantil, como tercera poseedora, dando lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 137-2011, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón.

b) El juzgado, por auto de 1 de septiembre de 2011, acordó despachar ejecución y su notificación a los ejecutados. Se efectuó un primer intento de notificación a la ahora demandante de amparo en la vivienda objeto de la hipoteca mediante auxilio judicial con resultado negativo, haciéndose constar que está “la casa totalmente abandonada con la puerta y todas las ventanas rotas y comprobando que allí no vive nadie, no hallando ningún vecino […]”.

c) Por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2011, de acuerdo con lo instado por la ejecutante, se acordó proceder a la notificación y requerimiento de pago de los codemandados mediante edictos.

d) La demandante de amparo, mediante escrito de 8 de febrero de 2019, interpuso incidente de nulidad de actuaciones con invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de la jurisprudencia constitucional (SSTC 30/2014 y 181/2015) sobre la diligencia con la que deben actuar los órganos judiciales en la notificación de los procedimientos, solicitando la nulidad de lo actuado y la retroacción de actuaciones al momento en que se produjo la defectuosa notificación edictal por no haberse desarrollado ninguna actividad judicial para la localización de un domicilio alternativo para poner en conocimiento del demandado el inicio del procedimiento de ejecución.

e) El incidente fue desestimado por auto núm. 42/2019, de 18 de junio, con fundamento en que se procedió a la notificación edictal, tras el resultado negativo del intento de notificación personal en la finca hipotecada, de conformidad con la legislación vigente en aquel momento (art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC, previo a su modificación por la Ley 19/2015, de 13 de junio).

3. La demandante de amparo solicita que se estime el recurso de amparo por vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), acordándose la nulidad de la resolución judicial impugnada con retroacción de actuaciones al momento en que se debió notificar en forma el auto de 1 de septiembre de 2011 despachando la ejecución.

La demandante de amparo fundamenta la vulneración del art. 14 CE en que a la entidad codemandada se le intentó notificar dos veces antes de acudir a la notificación edictal y en su caso solamente una.

La demandante de amparo fundamenta la vulneración del art. 24.1 CE tanto en la falta de diligencia del órgano judicial que acudió a la notificación edictal sin realizar ningún intento de averiguación de un domicilio alternativo de notificaciones al del que era objeto de la hipoteca como en la mala fe de la entidad ejecutante que instó dicha notificación edictal a pesar de constarle fehacientemente un domicilio de notificaciones en que había procedido de manera efectiva a comunicar otras incidencias relacionas con sus relaciones jurídicas. Pone de manifiesto que no tuvo noticia de dicho procedimiento de ejecución hasta el 1 de febrero de 2019 con ocasión del embargo realizado a un familiar cercano que estaba en una situación idéntica a la suya, que le llevó a realizar averiguaciones en los juzgados de Tarancón.

La demandante de amparo afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, entre otras razones porque el órgano judicial habría incurrido en una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del art. 686.3 LEC, que le fue puesta de manifiesto en el escrito de iniciación del incidente de nulidad de actuaciones.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 29 de junio de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)]; y dirigir atenta comunicación al órgano judicial para el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecen en el plazo de diez días en el recurso de amparo.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda del tribunal, por diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2021, acordó tener por personada y parte en el procedimiento a las entidades Abanca Corporación Bancaria, S.A., representada por el procurador de los tribunales, don Javier González Fernández, y Abanca Corporación División Inmobiliaria, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María Pilar Rodríguez Buesa, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 4 de noviembre de 2021, formuló alegaciones interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, y se declare la nulidad de la resolución impugnada con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la notificación y emplazamiento de la demandante en el procedimiento de ejecución.

El Ministerio Fiscal considera que la vulneración alegada del art. 14 CE está incursa en la causa de inadmisión de falta de invocación, ya que no fue puesta de manifiesto en el incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, considera que se ha vulnerado el art. 24.1 CE, ya que, tras la exposición sobre la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de una correcta conformación de la relación procesal y el deber de diligencia a desarrollar por el órgano judicial en la notificación personal para posibilitar la participación de quien resulte demandado, expone que dicha jurisprudencia ya estaba consolidada incluso bajo la vigencia de la normativa aplicable al caso y se constata que el órgano judicial no agotó los medios de averiguación que tenía a su alcance para la localización de un domicilio de notificaciones alternativo y que no ha quedada acreditada de manera fehaciente un conocimiento extraprocesal del procedimiento de ejecución.

7. La entidad Abanca Corporación División Inmobiliaria, S.L., por escrito registrado el 25 de octubre de 2021, formuló alegaciones solicitando que se desestime el recurso, argumentando que la notificación edictal se verificó conforme a la legislación vigente en aquel momento y que no cabe excluir que la demandante tuviera un conocimiento extraprocesal del procedimiento, ya que ha reconocido recibir un burofax notificando el saldo deudor como paso previo a la reclamación judicial y afirmó haber tenido conocimiento del proceso ocho años después por el embargo realizado a un familiar que estaba en una situación semejante y que fue lo que le llevó a hacer una averiguación en los juzgados. Igualmente, alega que el auto impugnado debió haber apreciado la caducidad de la acción de nulidad pues era a la entonces ejecutada a quien correspondía, por razones de seguridad jurídica, acreditar cuándo se tuvo conocimiento del hecho causante de indefensión.

8. La entidad Abanca Corporación Bancaria, S.A., por escrito registrado el 25 de octubre de 2021, formuló alegaciones solicitando que se desestime el recurso, argumentando que la notificación edictal se verificó conforme a la legislación vigente en aquel momento y que no cabe excluir que la demandante tuviera un conocimiento extraprocesal del procedimiento, ya que ha reconocido recibir un burofax notificando el saldo deudor como paso previo a la reclamación judicial y afirmó haber tenido conocimiento del proceso ocho años después por el embargo realizado a un familiar que estaba en una situación semejante y que fue lo que le llevó a hacer una averiguación en los juzgados. Igualmente, alega que el auto impugnado debió haber apreciado la caducidad de la acción de nulidad pues era a la entonces ejecutada a quien correspondía, por razones de seguridad jurídica, acreditar cuándo se tuvo conocimiento del hecho causante de indefensión y que la ahora demandante de amparo fue demandada en el procedimiento de ejecución solo en su calidad de prestataria y no como propietaria de la finca hipotecada.

9. La demandante de amparo, por escrito registrado el 25 de octubre de 2021, formuló alegaciones ratificándose en las expuestas en su escrito de demanda.

10. Por providencia de 14 de diciembre de 2021 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El objeto de este recurso es determinar si el emplazamiento por edictos del que fue objeto la demandante de amparo para comunicarle su condición de demandada en un procedimiento de ejecución hipotecaria ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción —por no haber agotado el órgano judicial los medios de averiguación de un domicilio alternativo de notificaciones al de la vivienda objeto de la hipoteca— y del derecho a la igualdad (art. 14 CE) —por haber recibido un tratamiento desigual a la de la entidad mercantil codemandada, respecto de la que se intentó por dos veces su notificación personal antes de acudir a la vía edictal—.

2. *Examen de las causas de inadmisión del recurso de amparo*

El tribunal estima que concurre la causa de la inadmisión alegada por el Ministerio Fiscal respecto de la vulneración aducida del derecho a la igualdad (art. 14 CE), por falta de invocación en la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

El tribunal, en efecto, constata que la demandante de amparo no invocó aquel derecho ni el presupuesto fáctico que lo sustenta en el escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones. Con ello se impidió el eventual restablecimiento de aquel derecho en la vía judicial previa como impone el principio de subsidiariedad del recurso de amparo (así, STC 171/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

La inadmisión del recurso respecto de la invocación del derecho a la igualdad, que afecta estrictamente a la alegación de este derecho, no impide la decisión del tribunal respecto de la invocación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Debe desestimarse la concurrencia de la causa de inadmisión consistente en el supuesto defectuoso agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC]. Las partes comparecidas plantean implícitamente esta causa de inadmisión al alegar que hubiera debido acordarse la caducidad de la acción de nulidad intentada, fundándose en que era a la entonces ejecutada a quien correspondía, por razones de seguridad jurídica, haber acreditado cuándo se tuvo conocimiento del hecho causante de indefensión.

El hecho de que el órgano judicial no haya apreciado la concurrencia de esta causa de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones al entrar en el fondo de la invocación del art. 24.1 CE es suficiente para que el tribunal entienda correctamente agotada la vía judicial previa y satisfecha la exigencia de subsidiariedad del amparo. La eventual concurrencia de causas de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones no apreciadas por los órganos judiciales y no alegadas por los demandantes de amparo no puede ser objeto de enjuiciamiento por este tribunal en aplicación de jurisprudencia constitucional reiterada (así, SSTC 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 66/2011, de 16 de mayo, FJ 2, o 242/2012, de 17 de diciembre, FJ 2).

3. *Pronunciamiento sobre la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*

El tribunal estima que el recurso tiene especial trascendencia constitucional. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que corresponde únicamente al tribunal apreciar en cada caso en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo si este tiene especial trascendencia constitucional, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC (así, STC 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2).

En el presente caso, la providencia de admisión dejó establecido como causa de especial transcendencia constitucional que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)]. Se llegó a esta conclusión porque, a pesar de que la entidad demandante hizo referencia expresa a la jurisprudencia constitucional en la materia en el incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial dispensa una respuesta que elude cualquier tipo de consideración sobre la dimensión constitucional puesta de relieve, lo que denota una voluntad implícita de no aplicar la referida doctrina al caso reveladora de una conducta de incumplimiento de la jurisprudencia del tribunal (así, STC 187/2020, de 14 de diciembre, FJ 2).

4. *Jurisprudencia constitucional sobre el deber de diligencia para la correcta conformación de la relación procesal*

El tribunal ha reiterado que es una garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, la necesidad de que los actos de comunicación de los órganos judiciales con las partes se realicen de forma correcta y con la diligencia debida, toda vez que esto es un presupuesto para que puedan adoptar la postura que estimen pertinente en defensa de sus intereses. A estos efectos, tiene declarado de manera reiterada que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios y la convicción del órgano judicial de que, al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles otros medios de comunicación procesal (así, por ejemplo, SSTC 62/2020, de 15 de junio, FJ 2; 60/2021, de 15 de marzo, FJ 3, o 145/2021, de 12 de julio, FJ 2).

Esta jurisprudencia ha sido aplicada también de manera directa a los procedimientos de ejecución hipotecaria —incluso bajo la vigencia, como es el caso, del art. 686.3 LEC en su redacción previa a la dada por la Ley 19/2015, de 13 de julio— afirmando que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que para la realización de los actos de comunicación procesal le impone el art. 24.1 CE, el emplazamiento personal del ejecutado en un domicilio distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el registro, ya que, desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina del tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal. Esta tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 4).

5. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente recurso*

En el presente caso han quedado acreditados en las actuaciones y son reconocidos por la resolución judicial impugnada los siguientes extremos:

(i) El órgano judicial, una vez que por auto de 1 de septiembre de 2011 acordó despachar ejecución y su notificación a la ahora demandante de amparo, como prestataria, y a una entidad mercantil, como tercera poseedora, en su condición de ejecutados, efectuó un primer intento de notificación a la ahora demandante de amparo en la vivienda objeto de la hipoteca mediante auxilio judicial con resultado negativo, haciéndose constar que está “la casa totalmente abandonada con la puerta y todas las ventanas rotas y comprobando que allí no vive nadie, no hallando ningún vecino […]”.

(ii) El órgano judicial, por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2011, siguiendo lo instado por la entidad ejecutante, a pesar de que esta había mantenido comunicación con la demandante de amparo respecto de esta relación jurídica de manera positiva en un domicilio de notificación diferente, acuerda proceder a la notificación y requerimiento de pago de los codemandados mediante edictos sin realizar ningún tipo de diligencia para la localización de un domicilio de notificación alternativo.

(iii) El órgano judicial, por auto núm. 42/2019, de 18 de junio de 2019, desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la demandante de amparo, argumentando que se procedió a la notificación edictal, tras el resultado negativo del intento de notificación personal en la finca hipotecada, de conformidad con la legislación vigente en aquel momento.

En atención a lo expuesto hay que concluir, conforme interesa el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La recurrente fue emplazada edictalmente, por ser ignorado su paradero, sin que se acordara desplegar actividad indagatoria alguna en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo al que constituía el objeto de la hipoteca en que pudiera ser emplazada personalmente. Esa circunstancia pone de manifiesto que el órgano judicial no actuó con la diligencia que constitucionalmente le es exigible según la reiterada jurisprudencia constitucional que ya había interpretado el art. 686.3 LEC en la redacción vigente en aquel momento de conformidad con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

A lo anterior no puede oponerse, como alegan las partes comparecidas, que no ha quedado acreditado que se hubiera generado una indefensión constitucionalmente relevante derivada de la ausencia de un conocimiento extraprocesal de la demandante de amparo del procedimiento de ejecución. En el presente caso, no puede deducirse de las actuaciones que la demandante de amparo hubiera tenido conocimiento extraprocesal del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en su contra más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia y solicitud de nulidad de actuaciones. El hecho de que se le hubieran notificado los saldos deudores con carácter previo al inicio de acciones legales no implica que debiera tener conocimiento de los hechos posteriores y lo mismo puede decirse respecto de que algún familiar cercano hubiera sido demandado en otro procedimiento por hechos similares. Este hecho no puede fundar una presunción de conocimiento por parte de la recurrente, tal como ya ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional (así, STC 145/2021, de 12 de julio, FJ 3).

En conclusión, la falta de diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio de notificaciones que derivó en la tramitación en rebeldía del procedimiento de ejecución hipotecaria determina que deba otorgarse el amparo solicitado, a cuyos efectos debe anularse el auto impugnado y todas las actuaciones llevadas a cabo desde el defectuoso emplazamiento edictal en dicho procedimiento —acordado por la diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2011— exclusivamente en lo referido a la demandante de amparo y no respecto de la entidad mercantil codemandada, y que deba ordenarse la retroacción de actuaciones a dicho momento procesal para que se practique el emplazamiento con respeto al derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo.

FALLO

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

1º Reconocer el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción.

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tarancón núm. 42/2019, de 18 de junio de 2019, pronunciado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 137-2011, y de todo lo actuado en dicho procedimiento, exclusivamente en lo referido a la demandante de amparo, desde que se acordó por la diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2011 el emplazamiento edictal de la demandante de amparo.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se pronunciara la diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2011 respecto de la demandante de amparo a fin de que se resuelva lo procedente de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 191/2021, de 17 de diciembre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 17, de 20 de enero de 2022)

ECLI:ES:TC:2021:191

Recurso de amparo 4121-2020. Promovido por don Juan María Urruzola Loinaz respecto de las sentencias de las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y de un juzgado de ese mismo orden jurisdiccional de San Sebastián, que desestimaron su demanda de reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativa y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad).

1. Se aplica la doctrina relativa a la vulneración del derecho a no sufrir discriminación al establecer una diferencia de trato, no prevista normativamente y sin justificación objetiva y razonable, a los supuestos de quienes se encuentran en una situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad y pretenden el acceso a una prestación por incapacidad permanente (STC 172/2021) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4121-2020, promovido por don Juan María Urruzola Loinaz, contra la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 541/2020, de 29 de junio, por la que se desestima el recurso de casación para unificación de la doctrina núm. 1062-2018 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 2293/2017, de 21 de noviembre, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 2124-2017 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián núm. 171/2017, de 31 de mayo, pronunciada en el procedimiento sobre incapacidad permanente núm. 77-2017. Han comparecido el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Juan María Urruzola Loinaz, representado por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, bajo la dirección del letrado don Rafael Goiría González, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento mediante escrito registrado en el tribunal el 31 de agosto de 2020.

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

a) El demandante de amparo, que tenía unas lesiones visuales constitutivas de una situación de invalidez permanente absoluta derivada de enfermedad común reconocida mediante resolución de 15 de febrero de 1973, ejerció su profesión como vendedor de cupones para la entidad Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) desde el 1 de julio de 1992 hasta el 12 de enero de 2012 en que accedió a la situación de jubilación ordinaria anticipada por razón de su discapacidad. Encontrándose en esa situación, en el mes de septiembre de 2016, cuando contaba con sesenta y tres años de edad, solicitó del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que le fuera revisado su grado de invalidez y que le fuera reconocida la situación de gran invalidez por contingencia común, lo que fue denegado por resolución de 18 de octubre de 2016, confirmada por resolución de 26 de diciembre de 2016, al rechazarse la previa reclamación administrativa formulada, considerando que en virtud de las patologías que se presentaban no había lugar a revisar el grado de incapacidad reconocido.

b) El demandante de amparo impugnó judicialmente las resoluciones del INSS, siendo turnada su demanda al Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián, que lo tramitó como procedimiento sobre incapacidad permanente núm. 77-2017. Por sentencia núm. 171/2017, de 31 de mayo, se aceptó la excepción formulada de falta de acción con fundamento en que, al estar el demandante de amparo en situación de jubilación ordinaria, no puede optar a una revisión de su grado de invalidez porque no está en situación de alta ni asimilada a la misma en el sistema de la Seguridad Social.

c) El demandante de amparo interpuso recurso de suplicación, tramitado con el núm. 2124-2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, impugnando la apreciación de la excepción de falta de acción así como la procedencia de la declaración de gran invalidez y la fijación de la base reguladora aplicable. El recurso fue desestimado por sentencia núm. 2293/2017, de 21 de noviembre, que confirma la excepción de falta de acción (fundamento de Derecho tercero). No obstante, en los fundamentos de Derecho cuarto a séptimo, se analizan los otros motivos de impugnación, “a fin de que una eventual estimación de un recurso contra nuestra resolución considerase que nuestro criterio, en ese extremo, es el que carece de amparo jurídico”. A esos efectos se concluye que concurre en el demandante de amparo el tipo legal de la gran invalidez y que no podría determinarse la base reguladora de dicha pensión ni la cuantía del complemento específico de la gran invalidez por no aparecer concretados determinados criterios en la declaración de hechos probados.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de casación para unificación de la doctrina, tramitado con el núm. 1062-2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que fue desestimado por su Pleno en sentencia núm. 541/2020, de 29 de junio.

La sentencia destaca que “la cuestión suscitada se centra en determinar si la situación de jubilación por discapacidad impide el reconocimiento de una incapacidad permanente” y argumenta que legalmente se excluye del acceso a la prestación de incapacidad permanente a quien a la fecha del hecho causante ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación, prevista en el art. 205.1 a) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) y reúna los requisitos para su reconocimiento. A esos efectos, se expone que el elemento configurador de la protección por jubilación referido a la edad de acceso puede verse alterado configurando otra modalidad de protección de la contingencia como ocurre en los supuestos en que la edad ordinaria pasa a ser otra diferente en razón de la actividad profesional o de la situación física del trabajador. De ese modo, la sentencia afirma que la expresión legal referida a la rebaja o reducción de la edad ordinaria de jubilación no puede entenderse en otro sentido que en el de sustituir el número de años de la general u ordinaria por otra que, en definitiva, también viene a constituirse como edad ordinaria de jubilación establecida para los supuestos expresamente contemplados. Por ello, aunque la denominación de esa jubilación vaya acompañada en el texto legal del término “anticipada”, esa edad no deja de ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica.

La sentencia concluye que “la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria del art. 205.1 a) ni cuando se alcance la que como tales tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del art. 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido. La remisión que hace el citado precepto al art. 205.1 a) no lo es a un simple guarismo, sino que dicho número, referido a la edad de una persona, se vincula también a una contingencia; esto es, la edad lo es en tanto exista la posibilidad de generar la pensión de jubilación, de forma que, sin dicha posibilidad, la edad de sesenta y siete años (o la que corresponda) no impediría el reconocimiento de la incapacidad permanente, tal y como dispone el ya citado art. 196.5 de la LGSS” (fundamento de Derecho quinto.4).

La sentencia incluye un voto particular formulado por dos magistradas en que se sostiene que la interpretación defendida incurre en una discriminación por razón de discapacidad, ya que se está denegando la posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada por tener reconocida una situación de discapacidad, mientras que se reconoce a jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, a pesar de que la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente no establece distinción alguna respecto a las diferentes modalidades de jubilación anticipada y no exista razón objetiva que justifique ese distinto tratamiento.

3. El demandante de amparo solicita que se estime el recurso por vulneración del derecho a la igualdad y prohibición de discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), declarándose la nulidad de las sentencias dictadas en suplicación y casación para declarar que se encuentra afecto a una gran invalidez o con retroacción de actuaciones, en su caso, a la dictada en suplicación para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

El demandante de amparo fundamenta la invocación del art. 14 CE en que la norma que regula el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente (art. 195.1 LGSS) no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, por lo que la interpretación sostenida en las resoluciones impugnadas, que implica que no existe impedimento alguno para reconocer la incapacidad a una persona jubilada que no tiene la edad ordinaria de jubilación al momento de solicitarla, salvo que se trate de un discapacitado, resulta discriminatoria y carece de una razón objetiva que la justifique.

El demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que plantea una cuestión novedosa sobre la que no hay jurisprudencia constitucional, en lo relativo a si la interpretación realizada de la legislación aplicable al caso vulnera la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, y tiene repercusión general porque afecta a un importante colectivo como es el de los jubilados anticipadamente por razón de su discapacidad.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 29 de junio de 2021, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de testimonio o copia adverada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda del tribunal, por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2021, acordó tener por personada a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 11 de octubre de 2021, formuló alegaciones interesando que se estime el recurso de amparo por la vulneración del principio de no discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), con anulación de todas las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento del pronunciamiento de la sentencia del juzgado de lo social para que adopte otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

El Ministerio Fiscal, tras poner de manifiesto que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) carece de sustantividad propia distinta a la del derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad (art. 14 CE) y exponer la jurisprudencia constitucional sobre la materia, argumenta que la interpretación que se ha hecho en vía judicial de la normativa aplicable no toma en consideración el contenido esencial del derecho a la no discriminación, entendido como una norma o interpretación de la misma que no puede dar lugar a que el factor de diferenciación suponga un trato peyorativo para el grupo de personas amparadas por la prohibición del art. 14 CE.

A esos efectos, el Ministerio Fiscal destaca que la interpretación a la que llegan las sentencias impugnadas, entendiendo que el art. 206.2 LGSS establece una edad ordinaria de jubilación específica para los discapacitados, en sí misma es lógica y razonable, pero utilizar ese argumento para impedir que se extienda hasta la edad de sesenta y siete o sesenta y cinco años prevista en el art. 205.1 a) LGSS la posibilidad de concederles la pensión por incapacidad permanente del art. 195 LGSS, a pesar de que realmente tengan los requisitos de dependencia para tener derecho a ella, les produce un trato desigual perjudicial respecto del colectivo ordinario de trabajadores que pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente (incluida la gran invalidez que aquí se reclama), aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los sesenta y siete años, o los sesenta y cinco años en los términos establecidos por el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima de la LGSS. El hecho de que los discapacitados tengan derecho a la pensión por jubilación completa a una edad inferior a la de los demás trabajadores no resulta suficiente para justificar la interpretación cuestionada, ya que sería necesario que el precepto legal que regula la concesión de la prestación por incapacidad permanente no permitiera una interpretación diferente a la perjudicial para los discapacitados. En ese sentido, concluye el Ministerio Fiscal que los arts. 195 y 205 LGSS pueden ser interpretados de modo que no den lugar a una diferencia entre personas discapacitadas y las que no lo son, pues ni el art. 195 cuando se remite al 205 LGSS, ni este cuando establece las edades límite de sesenta y cinco o sesenta y siete años, hacen ninguna mención a las personas discapacitadas, luego de estos preceptos no resulta el establecimiento por la ley de una diferencia de trato para los discapacitados. Por lo tanto, siendo posible y también razonable una interpretación distinta, conforme con el contenido esencial del derecho a la no discriminación, que evite un trato diferente y perjudicial para el colectivo discapacitado, se considera que se ha vulnerado el art. 14 CE.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 8 de octubre de 2021, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso, argumentando que no concurre la vulneración aducida del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que las resoluciones judiciales incluyen una detallada exposición de las razones jurídicas en que se fundamenta el fallo que no está incursa en ningún defecto constitucional de motivación; ni tampoco del art. 14 CE, porque la situación de los trabajadores discapacitados no es comparable, a efectos del acceso a la pensión de incapacidad permanente con anterioridad a la edad ordinaria de jubilación, con la situación del resto de trabajadores, por lo que no se aporta un término de comparación apto.

8. El demandante de amparo, por escrito registrado el 29 de septiembre de 2021, formuló alegaciones ratificándose en las expuestas en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 14 de diciembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), la interpretación sustentada por las resoluciones judiciales impugnadas del art. 195.1, en relación con los arts. 205.1 y 206.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), conforme a la cual no cabe el acceso a la prestación por incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada voluntaria por discapacidad en porcentaje superior al 65 por 100, por una persona que todavía no ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación, a pesar de que para cualquier otra situación de jubilación anticipada voluntaria el único límite para que se reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencias comunes es la edad ordinaria de jubilación.

2. *Jurisprudencia constitucional establecida por la STC 172/2021, de 7 de octubre*

Esta cuestión ya ha sido objeto de resolución en la STC 172/2021, de 7 de octubre, en que el Pleno del tribunal resolvió un recurso de amparo en un caso idéntico en que fue impugnada una sentencia que se remitía expresamente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que es objeto del presente recurso de amparo. El tribunal concluyó en dicha resolución que la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para las personas con discapacidad, ya que, conforme a ese criterio interpretativo, toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente mientras no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo las personas con discapacidad, generando con ello una diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable, derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada precisamente por su situación de discapacidad [FJ 4 d)].

3. *Decisión del tribunal*

En coherencia con dicho pronunciamiento resulta procedente la estimación de este recurso de amparo por la vulneración aducida del derecho a no sufrir discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE). La estimación del amparo lleva consigo la anulación de todas las resoluciones judiciales impugnadas con la retroacción de actuaciones al pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Social para que se haga de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Juan María Urruzola Loinaz y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho del demandante de amparo a no ser discriminado por razón de su discapacidad (art. 14 CE).

2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián núm. 171/2017, de 31 de mayo, pronunciada en el procedimiento sobre incapacidad permanente núm. 77-2017; la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 2293/2017, de 21 de noviembre, pronunciada en el recurso de suplicación núm. 2124-2017, y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 541/2020, de 29 de junio, pronunciada en el recurso de casación para unificación de la doctrina núm. 1062-2018.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas a fin de que se haga de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

SENTENCIA 192/2021, de 17 de diciembre de 2021

Sala Segunda

(BOE núm. 17, de 20 de enero de 2022)

ECLI:ES:TC:2021:192

Recurso de amparo 5704-2020. Promovido por don José Antonio Zalacaín Salanueva respecto de las sentencias de las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y de un juzgado de ese mismo orden jurisdiccional de Zaragoza, que desestimaron su demanda de reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativa y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad).

1. Se aplica la doctrina relativa a la vulneración del derecho a no sufrir discriminación al establecer una diferencia de trato, no prevista normativamente y sin justificación objetiva y razonable, a los supuestos de quienes se encuentran en una situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad y pretenden el acceso a una prestación por incapacidad permanente (STC 172/2021) [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5704-2020, promovido por don José Antonio Zalacaín Salanueva, representado por la procuradora de los tribunales doña Alejandra García García y defendido por el letrado don Antonio Callejón Eickelmann, contra la sentencia núm. 839/2020, de 2 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación para unificación de la doctrina núm. 3058-2019, interpuesto contra la sentencia núm. 312/2019, de 22 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaída en el recurso de suplicación núm. 257-2019, desestimatoria del que fue interpuesto contra la sentencia núm. 28/2019, de 4 de febrero, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza en el procedimiento núm. 929-2017, que desestimó la demanda interpuesta por quien aquí es recurrente en amparo contra las resoluciones de la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Zaragoza, de 8 de agosto y de 30 de octubre de 2017, que le habían denegado el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en grado de gran invalidez. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), que actúa en este proceso a través de la letrada de la administración de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 23 de noviembre de 2020 la procuradora de los tribunales ya reseñada, en nombre y representación de don José Antonio Zalacaín Salanueva, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas que han sido citadas en el encabezamiento, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (art. 14 CE).

2. Son antecedentes procesales relevantes de la pretensión de amparo los siguientes:

a) Según se declara en los hechos probados de la sentencia dictada en la instancia, el recurrente, nacido en 1954, inició en 1997 su actividad laboral como vendedor de cupones para la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), en la que está afiliado desde ese mismo año con certificado oftálmico de deficiencia visual severa (agudeza visual igual o inferior a 1/10 de la escala de Wecker). Continuó desarrollando la misma hasta que solicitó y le fue reconocida pensión de jubilación por discapacidad en septiembre de 2014, con la edad de sesenta años, tras acreditar un grado importante de minusvalía por discapacidad visual igual o superior al 65 por 100, lo que le permitió anticipar o reducir la edad ordinaria en la que cabe obtener pensión de jubilación.

Tres años más tarde, en el mes de junio de 2017, encontrándose en dicha situación de jubilación, solicitó del INSS la revisión del grado de invalidez reconocido instando el reconocimiento de la prestación de gran invalidez debido al paulatino agravamiento de su dolencia y las necesidades de asistencia que de ello derivan. Subsidiariamente, solicitó el reconocimiento de una situación de incapacidad permanente absoluta.

La solicitud le fue denegada en agosto de 2017 y confirmada la denegación en octubre del mismo año, por sendas resoluciones de la dirección provincial en Zaragoza del INSS. La denegación se apoyó en tres consideraciones: (i) no es posible la coexistencia de una situación de jubilación anticipada por discapacidad y el reconocimiento de la solicitada invalidez permanente; (ii) no se había producido una variación de su estado de salud que determinase la modificación del grado de invalidez ya reconocido; y (iii) la base reguladora de su prestación había sido bien determinada por no ser aplicable en su caso la denominada “doctrina del paréntesis”.

b) El actor interpuso demanda judicial contra la anterior resolución, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza. En el marco del procedimiento núm. 929-2017, el órgano judicial dictó la sentencia 28/2019, de 4 de febrero, por la que fueron íntegramente desestimadas sus pretensiones. La decisión desestimatoria se remitió a jurisprudencia precedente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y vino fundada en considerar que no es legalmente posible reconocer al actor la prestación por incapacidad permanente que reclama por cuanto, frente a otros supuestos de jubilación anticipada, la suya fue concedida en atención a haber acreditado un grado importante de minusvalía, razón por la cual se beneficia de coeficientes reductores de la edad de jubilación (Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía). De esta manera, se consideró que en casos como el suyo la edad de jubilación no ha de fijarse en la ordinaria, de sesenta y cinco o sesenta y siete años de edad, sino en la que resulta de la aplicación de los coeficientes reductores legales, siendo así que el demandante ya la ha rebasado y que, por ello, no reúne el requisito previsto en el artículo 195.1 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) en relación con los artículos 205.1 a) y 206.2 LGSS.

El resto de las pretensiones formuladas en la demanda no fueron abordadas.

c) La sentencia desestimatoria, dictada por el juzgado de lo social, fue recurrida en suplicación por el señor Zalacaín Salanueva. Su recurso fue desestimado por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia 312/2019, de 22 de mayo, que también es objeto de impugnación en este proceso de amparo.

Para la Sala, la sentencia desestimatoria debe ser confirmada en atención a la *ratio* que se recoge en su fundamento jurídico tercero, que al establecer cuál es la edad de jubilación que opera como límite máximo para obtener el reconocimiento de la prestación interesada, se remite a lo expuesto en anteriores precedentes, según los cuales:

“La regulación de la edad de acceso a la jubilación, para la jubilación en trabajos penosos y de personas discapacitadas, se formula de muy distinta manera que para la jubilación anticipada por voluntad del interesado o por causa a él no imputable.

En esta, arts. 207 y 208, se exige tener cumplida una edad inferior en cuatro o en dos años, como máximo, a la edad prevista en el art. 205.1 a), sin que resulten de aplicación los coeficientes reductores establecidos para trabajos penosos o caso de discapacidad, y la pensión se reduce en función del tiempo que falte para la edad legal de jubilación del art. 205.1 a).

En el caso, por el contrario, de jubilación anticipada por razón de la actividad o en caso de discapacidad, la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación [art. 205.1 a)] podrá ser rebajada o reducida por Real Decreto, con un límite inferior de acceso a jubilación de cincuenta y dos años.

[…] Esta reducción de edad de acceso a la jubilación para personas discapacitadas, sin reducción de la cuantía de la pensión, se llevó a cabo mediante el RD 1539/2003, de 5 de diciembre, dictado en aplicación de las previsiones, iguales a las ahora vigentes, del antiguo art. 161 LGSS/1994.

En la exposición de motivos de este Real Decreto se razona que la previsión legal ‘tiene como fundamento el mayor esfuerzo y la penosidad que ocasiona para un trabajador minusválido la realización de una actividad profesional’, y que, ‘de las dos formas que existen en el ordenamiento de la Seguridad Social para llevar a cabo dicha reducción, el establecimiento de edades de acceso ordinario a la jubilación antes de los sesenta y cinco años o la fijación de coeficientes reductores, se ha optado por esta segunda alternativa, en cuanto que conecta la reducción de la edad de jubilación con el tiempo en el que el trabajador minusválido desarrolle una actividad [...]’.

Se comprueba así que la norma legal dispone en estos casos, no una pensión de cuantía reducida por haberse solicitado antes de la edad ordinaria [‘edad legal de jubilación del art. 205.1 a)’ en términos de los arts. 207 y 208], sino la pensión de jubilación en cuantía normal (no reducida) por haber llegado la persona trabajadora discapacitada, a la edad ‘de acceso ordinario a la jubilación’ antes de los sesenta y cinco años por la fijación y aplicación de coeficientes reductores.

En suma, la edad de acceso a la jubilación en caso de discapacidad es la ‘edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el art. 205.1 a)’, o sea, la edad ordinaria de jubilación, que es la de sesenta y siete o sesenta y cinco años, o la que resulte de la transitoriedad establecida, para todas aquellas personas que no tengan una especial reducción o rebaja por razón de la penosidad de su trabajo o por razón de su discapacidad.

A diferencia de las personas que accedan a la jubilación anticipada ‘por voluntad del interesado o por causa a él no imputable’, de los arts. 207 y 208, que acceden a pensión de jubilación de cuantía reducida por no haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación, es decir la de sesenta y siete o sesenta y cinco años prevista en el art. 205.1 a), reducción de cuantía que es proporcional a la anticipación de su solicitud de jubilación respecto a la que sería su edad mínima ordinaria”.

d) Frente a dicha resolución judicial interpuso el demandante de amparo recurso de casación para unificación de la doctrina, que fue desestimado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 893/2020, de 2 de octubre. En ella se determina el objeto de la impugnación señalando que consiste en establecer si el haber accedido a la pensión de jubilación por razón de su discapacidad visual, con una edad reducida en relación con la ordinaria, impide el reconocimiento posterior de una incapacidad permanente, en especial en el grado de gran invalidez.

Una vez apreciada la contradicción existente entre la sentencia impugnada y la de contraste identificada por el recurrente, la Sala, en cuanto al fondo de la pretensión, se remite a pronunciamientos anteriores —SSTS del Pleno 512/2020, de 24 de junio (recurso 1411-2018); 541/2020, de 29 de junio (recurso 1062-2018), y 563/2020, de 1 de julio (recurso 1935-2018)— en los que fue alegada la misma sentencia de contraste y analizados los mismos preceptos legales; y llega a una conclusión desestimatoria del recurso declarando que, conforme a dichos precedentes “no se puede acceder a la situación de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez desde la situación de jubilación por discapacidad del artículo 206.2 LGSS”.

Para la sala de casación, el art. 206.2 LGSS debe ser interpretado en el sentido de que “la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria del art. 205.1 a) ni cuando se alcance la que como tal tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del art. 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido”. De esta manera se rechaza que se pueda acceder a la situación de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez desde la jubilación por discapacidad reconocida en el art. 206.2 LGSS, por cuanto tal acceso está excluido a quienes a la fecha del hecho causante han alcanzado la edad ordinaria de jubilación que, en casos de jubilación anticipada por discapacidad, es la que determinan los coeficientes reductores establecidos en las normas. En definitiva, para la Sala “la expresión rebaja o reducción de la edad ordinaria de jubilación no puede entenderse en otro sentido que en el de sustituir el número de años de la general u ordinaria por otra que, en definitiva, también viene a constituirse como edad ordinaria de jubilación establecida para los supuestos expresamente contemplados. Por ello, aunque la denominación de esa jubilación vaya acompañada en el texto legal del término ‘anticipada’, esa edad no deja ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica”.

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes del caso, solicita que se estime el recurso apreciando la existencia de vulneración del derecho a la igualdad y de la prohibición de discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), declarándose la nulidad de las sentencias dictadas en suplicación y casación con retroacción de actuaciones, en su caso, a la dictada en suplicación para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

El demandante de amparo fundamenta la invocación del art. 14 CE en que la norma que regula el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente (art. 195.1 LGSS) no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, por lo que la interpretación sostenida en las resoluciones impugnadas implica que no existe impedimento alguno para reconocer la situación y prestación por incapacidad permanente en favor de las personas jubiladas anticipadamente por propia voluntad que no han alcanzado la edad ordinaria de jubilación en el momento de solicitarla, salvo que se trate de personas discapacitadas, lo que establece una diferencia de trato discriminatoria que carece de una justificación objetiva y razonable que lo legitime.

El demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que plantea una cuestión novedosa sobre la que no hay jurisprudencia constitucional, en lo relativo a si la interpretación realizada de la legislación aplicable al caso vulnera la prohibición de discriminación por razón de discapacidad y, en sus efectos, la interpretación cuestionada vulnera las convenciones internacionales de protección de los derechos de personas con discapacidad (Convención ONU de 13 de diciembre de 2006), así como los principios básicos que, en esta materia, establece la Carta europea de los derechos fundamentales.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 30 de junio de 2021, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo dispuesto por el art. 51 LOTC, acordó también solicitar atentamente de los órganos judiciales la remisión de testimonio o copia adverada de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La secretaría de justicia de esta Sala, por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2021, acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes (art. 52.1 LOTC).

6. La letrada de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones el 28 de septiembre de 2021. En ellas, tras analizar los antecedentes del caso y la legislación aplicada, solicita la desestimación de la pretensión de amparo tras apreciar que la interpretación judicial cuestionada se apoya en la legislación que aplica y, en coincidencia con el razonamiento de las sentencias impugnadas, la diferencia de trato en la determinación de la edad de jubilación ordinaria que sirve como límite para solicitar la gran invalidez en caso de jubilación por grave minusvalía no produce la ilegítima discriminación que se denuncia, por cuanto las situaciones que se ofrecen como término de comparación no son iguales y la consecuencia jurídica que resulta de la distinción legal es adecuada y proporcionada.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 7 de octubre de 2021, formuló alegaciones interesando que se estime el recurso de amparo por apreciar la denunciada vulneración del principio de no discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), con anulación de las tres resoluciones judiciales impugnadas (de instancia, suplicación y casación) y con retroacción de las actuaciones al momento del pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad (art. 14 CE) distinguiendo los dos contenidos diferenciados que se reconocen en el precepto constitucional (derecho a la igualdad y prohibiciones de discriminación), argumenta que la interpretación que se ha hecho en vía judicial de la normativa aplicable no toma en consideración el segundo contenido citado del derecho a la no discriminación, que impone una interpretación de las normas que, en relación con las situaciones de discapacidad, no puede dar lugar a que el factor de diferenciación suponga un trato peyorativo para el grupo de personas amparadas por la prohibición del art. 14 CE.

A esos efectos, el Ministerio Fiscal destaca que la interpretación a la que llegan las sentencias impugnadas cuando afirman que el art. 206.2 LGSS establece una edad ordinaria de jubilación específica para los discapacitados, es en sí misma lógica y razonable, pero añade que utilizar ese argumento para impedir que se extienda hasta la edad de sesenta y siete o sesenta y cinco años, prevista en el art. 205.1 a) LGSS, la posibilidad de concederles la pensión por incapacidad permanente del art. 195 LGSS, a pesar de que realmente tengan los requisitos de dependencia para tener derecho a ella, les produce un trato desigual perjudicial respecto del colectivo ordinario de trabajadores que pueden acceder a la prestación de incapacidad permanente (incluida la gran invalidez que aquí se reclama), aunque estén jubilados anticipadamente, siempre que no hayan alcanzado los sesenta y siete años, o los sesenta y cinco años en los términos establecidos por el art. 205.1 a) y la disposición transitoria séptima de la LGSS.

El hecho de que las personas discapacitadas tengan derecho a la pensión por jubilación completa con una edad inferior a la de los demás trabajadores no resulta suficiente para justificar la interpretación cuestionada, ya que sería necesario que el precepto legal que regula la concesión de la prestación por incapacidad permanente no permitiera una interpretación diferente a la que resulta objetivamente perjudicial para los discapacitados. En ese sentido, concluye el Ministerio Fiscal que los arts. 195 y 205 LGSS pueden ser interpretados de modo que no den lugar a una diferencia de trato legal entre personas discapacitadas y las que no lo son, pues ni el art. 195 cuando se remite al 205 LGSS, ni este cuando establece las edades límite de sesenta y cinco o sesenta y siete años, hacen ninguna mención a las personas discapacitadas. Por lo tanto, de estos preceptos no resulta necesariamente el establecimiento por la ley de una diferencia de trato para los discapacitados. En tal medida, siendo posible y también razonable una interpretación distinta, conforme con el contenido reconocido del derecho a la no discriminación, que evita un trato diferente y perjudicial para el colectivo discapacitado, se considera que no adoptarla significa una vulneración del art. 14 CE.

8. El demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito registrado el 29 de septiembre de 2021. En él ratifica las expuestas en su escrito de demanda, con referencia a la regulación legal de las diferentes posibilidades de anticipar la edad de jubilación y de obtener las prestaciones que fueron reclamadas en la vía judicial.

9. Por providencia de 14 de diciembre de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 de diciembre de 2021.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 172/2021, de 7 de octubre*

Es objeto de este recurso determinar si vulnera el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE) la interpretación sustentada por las resoluciones judiciales impugnadas del art. 195.1, en relación con los arts. 205.1 y 206.2, del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). En las resoluciones dictadas en la vía previa, los órganos judiciales han entendido que no cabe el acceso a la prestación por incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada voluntaria por discapacidad en porcentaje superior al 65 por 100, en favor de una persona que todavía no ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación (sesenta y cinco o sesenta y siete años), a pesar de que para cualquier otra situación de jubilación anticipada voluntaria el único límite para que se reconozca el derecho a prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencias comunes es la citada edad ordinaria de jubilación.

La cuestión planteada ha sido ya objeto de resolución en la STC 172/2021, de 7 de octubre, del Pleno, en la que se resolvió un recurso de amparo relativo a un supuesto idéntico al presente, en que fueron también impugnadas diversas resoluciones judiciales que se remitían expresamente a la misma doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que fundamenta las resoluciones cuestionadas en el presente recurso de amparo. Este tribunal concluyó en dicha resolución que la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada en perjuicio de las personas con discapacidad, ya que, conforme a ese criterio judicial interpretativo, cualquier persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente hasta tanto no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo las personas que la han obtenido atendiendo a su discapacidad, lo que provoca una diferencia de trato no prevista en la norma, que no tiene justificación objetiva o razonable, que deriva exclusivamente del hecho de haber accedido a una situación de jubilación anticipada, precisamente, por su situación de discapacidad [FJ 4 d)].

En coherencia con dicho pronunciamiento, resulta procedente la estimación de este recurso de amparo por la vulneración aducida del derecho a no sufrir discriminación por razón de discapacidad (art. 14 CE), lo que determina la anulación de todas las resoluciones judiciales impugnadas con la retroacción de actuaciones al pronunciamiento de la sentencia del juzgado de lo social para que se dicte otra sobre la pretensión ejercitada que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don José Antonio Zalacaín Salanueva y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de su discapacidad (art. 14 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 28/2019, de 4 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza en el procedimiento núm. 929-2017; de la sentencia núm. 312/2019, de 22 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de suplicación núm. 257-2019, y de la sentencia núm. 839/2020, de 2 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para unificación de la doctrina núm. 3058-2019.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas a fin de que se pronuncie otra sobre la pretensión ejercitada que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTOS

AUTO 71/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2021:71A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5368-2020, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 10 de noviembre de 2020, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y 29 de septiembre de 2020, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 290-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda y en la documentación aportada, son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 290-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante.

b) El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 21 de mayo de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 6 de julio de 2018, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación el último día en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 18 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión que fue desestimado por auto de 29 septiembre de 2020 con la siguiente argumentación: “Las alegaciones del recurrente no desvirtúan el auto recurrido que es claro y correcto en fundamentación fáctica y jurídica. La presentación de la oposición por la parte ejecutada ha sido extemporánea como aclara el auto recurrido. En fecha 21 de mayo de 2018 se notificó y requirió en legal forma a la demandada a través de la sede judicial electrónica al ser persona jurídica, la remisión fue correcta y no es hasta el día 18 de julio de 2018 cuando se presenta la oposición, claramente fuera del plazo de los diez días que se le concede a la parte ejecutada para presentar su oposición”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la forma de realizar la notificación debía haber sido por remisión al domicilio de la empresa según lo dispuesto en el art. 155 de la Ley de enjuiciamiento civil y que al hacerlo a través de la sede electrónica no había tenido conocimiento del procedimiento de ejecución hasta el 6 de julio de 2018, tal y como consta en el certificado del servicio del soporte del servicio de notificaciones electrónica y dirección electrónica habilitada, por lo que esta debe ser la fecha a partir de la cual deben comenzar a contar los diez días para poder formular la oposición y, por tanto, su escrito fue presentado dentro del plazo.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 10 de febrero de 2021 la Sección Primera de este tribunal acordó no admitir a trámite el recurso de amparo por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado con fecha 23 de febrero de 2021, interpuso recurso de súplica *ex* art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra la providencia de 10 de febrero de 2021, en el que interesaba que se dejase sin efecto la providencia indicada, dictándose otra en su lugar admitiendo el recurso de amparo.

6. Por auto de la Sección Primera de 5 de abril de 2021 se estimó el recurso de súplica.

7. Mediante providencia de 10 de mayo de 2021 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurren el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 290-2018, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, se acuerda formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

8. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

9. Mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2021, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda.

10. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 31 de mayo de 2021, tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, afirma que este tribunal se ha pronunciado ya en varios recursos de esta misma empresa en asuntos muy similares, con una alegación prácticamente igual para pedir la suspensión. En estos asuntos se ha resuelto sobre la petición de suspensión aplicando la doctrina constitucional, por lo cual considera que procede dar la misma respuesta que en esos procesos, en los que se estima que no procede la suspensión de la ejecución, sino adoptar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

11. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 2 de junio de 2021, al haberse personado en las actuaciones principales del presente recurso la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, se concede un plazo de tres días a dicha parte, para que dentro de este término alegue lo que estime pertinente en relación con la petición de suspensión interesada por la parte recurrente.

12. Por escrito presentado el 9 de junio de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Claudia Munteanu, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company, presentó su escrito de alegaciones en el que se opone a la suspensión. Tras reproducir distintos autos del Tribunal Constitucional en los que se deniegan las suspensiones interesadas, señala que la recurrente se limita a solicitar la suspensión sin acreditar ningún tipo de perjuicio que pueda considerarse irreparable, teniendo como única finalidad la de entorpecer y demorar el procedimiento judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 290-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1 y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, es medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 27/2020, de 24 de febrero; 2/2019, de 9 de enero; 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

Cabe recordar que la anotación preventiva constituye una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 290-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a doce de julio de dos mil veintiuno.

AUTO 72/2021, de 12 de julio de 2021

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2021:72A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 6029-2020, promovido por don Karim Jamal en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 7 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito de la procuradora de los tribunales doña María Concepción Tejada Marcelino, en nombre y representación de don Karim Jamal y bajo la dirección del letrado don Omar Kaddoura Velázquez, por el que interpuso recurso de amparo contra: (i) la providencia de 4 de febrero de 2020 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras; (ii) el auto de 7 de mayo de 2020, del indicado órgano judicial, que desestimó el recurso de reforma entablado contra la indicada providencia; (iii) y contra el auto de 21 de octubre de 2020, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó el recurso de apelación formulado por el demandante de amparo contra el auto anteriormente citado. En estas resoluciones se acordó y confirmó el ingreso en prisión del recurrente, a efectos de cumplir la pena de prisión de un año que le fue impuesta por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, por sentencia de fecha 17 de enero de 2014.

2. Sucintamente, los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión de los recurrentes son los siguientes:

a) Por sentencia núm. 17/2014, de 17 de enero, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, el demandante de amparo resultó condenado como autor de un delito de atentado de los arts. 550 y 551.1 CP y de una falta de lesiones del art. 617.1 CP, a las penas de un año de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, por el delito; y por la falta, a la multa de un mes con una cuota diaria de cinco euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagas.

b) El indicado órgano judicial dictó, en la ejecutoria núm. 33-2014, auto de fecha 15 de febrero de 2017, en el que acordaba rechazar la suspensión de la pena de prisión mientras se tramitaba su solicitud de indulto que fue presentada por el demandante de amparo. Esta resolución fue confirmada por auto de 4 de julio de 2017, que desestimó el recurso de reforma que aquel interpuso. No obstante, por auto de fecha 22 de noviembre de 2017, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz estimó el recurso de apelación entablado por el recurrente de amparo y acordó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, hasta que no se resolviera la petición de indulto.

c) Por providencia de fecha 4 de febrero de 2020, en la ejecutoria 33-2014 el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras se acordó requerir al demandante para que en un plazo de cinco días ingresara en prisión, a fin de cumplir la pena privativa de libertad que le fue impuesta.

d) Frente a dicha resolución, el recurrente interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 7 de mayo de 2020. En esta resolución se descartó que la pena hubiera prescrito, al considerar que las distintas resoluciones que se dictaron en el proceso tenían plena virtualidad interruptiva.

e) Disconforme con lo resuelto, el demandante formuló recurso de apelación que fue desestimado por auto de fecha 21 de octubre de 2020, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz. En síntesis, tras invocar la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Quinta) núm. 400/2008, de 8 de agosto, el tribunal de apelación rechazó que la pena pueda prescribir “en los supuestos de suspensión de la pena durante la pendencia de la resolución del indulto; o en los supuestos en los que se concede la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad amparada al amparo de los arts. 80 y ss. Código penal; o en los supuestos de suspensión de la pena acordada de conformidad con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional mientras se resuelve un recurso de amparo; o, como reconoce la STS de 29 de marzo de 2001, en los supuestos de cumplimiento sucesivo de penas correspondientes a diversas infracciones previsto en el art. 75 CP”.

Para el citado órgano judicial, “en todos estos casos la suspensión o dilación de la ejecución de la pena deriva de una previsión legal expresa de la ley introducida en interés del reo o de principios o garantías constitucionales, por lo que resulta indudable que los efectos de dicha suspensión de la ejecución de la pena han de alcanzar también al cómputo de la prescripción de dicha pena, pues, una vez que se paraliza la ejecución de una pena por imperio de la ley y en beneficio del reo, se paraliza con ello también el transcurso de los plazos prescriptivos de dicha pena”. Por todo ello, se desestimó el recurso “sin que sea necesario pronunciamiento alguno respecto al indulto, que en todo caso, debió ser objeto de tramitación por parte del condenado, sin que la parte haya aportado la documentación oportuna”.

3. En la demanda de amparo se alegó la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haber tramitado el órgano sentenciador la solicitud de indulto formulada por el recurrente, a pesar de haber sido acordada la suspensión de la ejecución de la condena por la tramitación del referido indulto; y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad en materia penal (art. 25.1 CE), al pretender ejecutar una pena ya prescrita, conforme a lo establecido en el art. 134 CP.

Por otrosí se interesó la suspensión cautelar de la ejecución de la sentencia hasta en tanto se resuelva el recurso de amparo, a fin de no hacer ineficaz la resolución que en este recurso pueda dictarse.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este tribunal, de fecha 9 de junio de 2021, acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art.50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)].

5. Por providencia de la misma fecha se acordó formar pieza para la tramitación del incidente de suspensión; y conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, se resolvió conceder un plazo de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la suspensión interesada.

6. En fecha 15 de junio de 2021 presentó sus alegaciones el demandante de amparo. Refiere que la pena de un año de prisión que le fue impuesta por sentencia 17/2014, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, aún está pendiente de ejecución. Y añade que la ejecución inmediata de esa pena le originaría perjuicios de imposible reparación, pues haría perder al recurso de amparo su finalidad. Por otro lado, señala que la suspensión no causaría una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de un tercero. Refiere que posee un domicilio “cierto” en la localidad de Algeciras, en el que reside su cónyuge, madre e hijos, todos de nacionalidad española; y también señala que ha satisfecho las responsabilidades civiles. Por todo ello, interesa que se acuerde la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

7. En fecha 28 de junio de 2021 presentó sus alegaciones el fiscal, quien interesa que se acceda a la suspensión solicitada. Tras exponer los antecedentes procesales que consideró de interés y sintetizar la doctrina constitucional que estimó de aplicación, con especial referencia a la establecida respecto de la suspensión de las penas privativas de libertad, en relación con el presente supuesto sostiene que la pena impuesta es de corta duración, muy inferior a los límites por los que habitualmente se concede la suspensión de la ejecución (cinco años de prisión). Por tanto, procede acordar la suspensión de la pena de un año de prisión, a fin de evitar que un eventual pronunciamiento favorable al recurrente pudiera resultar ilusorio, sin que con ello se origine una lesión específica al interés general. Dicha suspensión debe alcanzar a la pena accesoria de inhabilitación, que debe seguir la suerte de la pena principal (ATC 42/2020, de 9 de junio, FJ 2), pero no a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa al tratarse de una mera eventualidad, todo ello sin perjuicio de que pueda interesarse una nueva suspensión respecto de esta responsabilidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes, el demandante de amparo solicita la suspensión de la ejecución de la pena de prisión de un año que le fue impuesta en la sentencia anteriormente referenciada.

2. Este tribunal “ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’ (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2, y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1)” (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 1).

En concreto, en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, se “ha asumido, como criterio de ponderación prioritario, el relativo a la gravedad de la pena, de manera que la directriz principal a tener en cuenta es si la pena se sitúa por encima o debajo del umbral de los cinco años (AATC 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), puesto que esa es la frontera establecida por el legislador para diferenciar las penas graves de las menos graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Código penal (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2)” (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 2). A su vez, “[j]unto a este criterio, el Tribunal ha venido ponderando otros aspectos y circunstancias de relieve, tales como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas, circunstancias, todas ellas, que expresan la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1; 19/2014, FJ 2, y 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 2).

3. En aplicación de la jurisprudencia citada y a la vista de las circunstancias concretas del presente caso procede, conforme a lo manifestado por el fiscal en sus alegaciones, acordar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al demandante de amparo. En efecto, la duración de esa pena —de un año de prisión— está dentro de los márgenes que este tribunal ha considerado susceptible de ser suspendidas. Y de no procederse a la suspensión, se podría ocasionar al demandante de amparo un perjuicio irreparable, susceptible de dejar en entredicho la eventual eficacia de un fallo estimatorio de la demanda de amparo; teniendo en cuenta, además, que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales ni la afectación a derechos fundamentales de terceros.

Esta misma decisión de suspender ha de extenderse a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal que establece que la pena accesoria siga la suerte de la pena principal, respecto de lo que se haya acordado sobre esta en el incidente de suspensión (por todos, AATC 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3; 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3, y 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 3).

Finalmente, aun cuando no se ha interesado por el recurrente, respecto a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la pena de multa, incluida en la sentencia de condena, cumple decir que este tribunal viene considerando que el cumplimiento de tal responsabilidad personal comporta una “eventualidad incierta en este momento, que depende de que la multa no llegue a ser abonada voluntariamente”, lo que impide por eso mismo su otorgamiento; ello sin perjuicio de que de producirse en el futuro, pueda dar lugar a su reconsideración tras una nueva solicitud de los recurrentes, *ex* artículo 57 LOTC (AATC 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3, y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 4).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la sentencia núm. 17/2014, de 17 de enero, dictada en la en la ejecutoria núm. 33-2014 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, única y exclusivamente en cuanto a la pena de prisión de un año y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, que le han sido impuestas a don Karim Jamal.

Madrid, a doce de julio de dos mil veintiuno.

AUTO 73/2021, de 13 de julio de 2021

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2021:73A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal en el recurso de amparo 4287-2020, promovido por la sociedad EDP España, S.A.U., en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Cronológicamente expuestos, son antecedentes procesales relevantes para la resolución del presente recurso de súplica, los siguientes:

a) El 1 de julio de 2016, la sociedad EDP España, S.A.U., presentó ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional un incidente de ejecución de la sentencia que, en 2015, había estimado en casación las pretensiones que la mercantil había planteado en el procedimiento ordinario núm. 1633-2007.

b) En el incidente de ejecución cuestionó por incompleta la resolución de la Secretaría de Estado de Energía de 18 de enero de 2016 por la que se procedía a dar cumplimiento a la sentencia de casación estimatoria a que hemos hecho referencia, así como la correspondiente liquidación practicada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La pretensión planteada en el incidente fue desestimada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional mediante auto de 18 de junio de 2018, que fue confirmado en reposición por auto de 14 de noviembre de 2018.

c) La entidad actora recurrió en casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo la decisión desestimatoria del incidente de ejecución. Su recurso fue inadmitido a trámite por providencia de 14 de noviembre de 2019, dictada por la Sección Primera de la Sala del Tribunal Supremo.

d) La representación procesal de la recurrente inició entonces, simultáneamente, una doble impugnación procesal:

(i) De una parte, el 17 de diciembre de 2019 solicitó ante la Audiencia Nacional la nulidad, *ex* art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de los autos de 18 de junio y 14 de noviembre de 2018 que habían desestimado y ratificado la pretensión formulada en el incidente de ejecución de sentencia. La nulidad pretendida fue desestimada mediante auto de 23 de junio de 2020.

(ii) En paralelo, la mercantil recurrente solicitó ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo la nulidad, *ex* art. 241 LOPJ, de la providencia de 14 de noviembre de 2019 que acordó la inadmisión del recurso de casación que había presentado. La nulidad pretendida fue desestimada mediante providencia de 30 de junio de 2020 (Sección Primera), que es la última resolución recaída en la vía judicial previa.

(iii) El pasado 10 de septiembre de 2020 la demandante formuló el presente recurso de amparo núm. 4287-2020 en el que cuestiona las resoluciones adoptadas por la Audiencia Nacional. En él alega la supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza la completa ejecución y la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE). Adicionalmente, considera vulnerado su derecho fundamental de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), por apreciar diferencia judicial de trato en relación con caso idéntico en el que no existe ningún elemento o factor que permita justificar tal diferenciación.

Pocos días después, el 18 de septiembre de 2020, la demandante presentó el recurso de amparo núm. 4447-2020 en el que cuestionó las resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal Supremo en el incidente de ejecución de sentencia. En él alega también la supuesta vulneración del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos.

En las demandas que han dado lugar al presente recurso de amparo y al registrado, ocho días después, con el núm. 4447-2020, la representación de la demandante no hizo constar dichas circunstancias procesales expresivas de la tramitación simultánea de dos impugnaciones. No consta tampoco en las actuaciones aportadas con la demanda que, en la solicitud de nulidad formulada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la sociedad recurrente diera cuenta de que, por discrepar de la decisión de inadmisión de su recurso de casación, había presentado simultáneamente otra solicitud de nulidad ante el Tribunal Supremo, la cual estaba aún pendiente de resolver.

e) Visto que ambos recursos de amparo, turnados inicialmente a las Salas Primera y Segunda de este tribunal, respectivamente, provenían del mismo proceso judicial, el Sr. presidente dispuso, en atención a su conexión objetiva, previa conformidad de la Sra. presidenta de la Sala Segunda (acuerdo del Pleno, de 23 de octubre de 2013) y en ejercicio de las facultades que le atribuye el art. 15 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, que ambos recursos prosiguieran su tramitación ante la Sala Primera, debiendo ser turnados al mismo ponente.

2. Los dos recursos de amparo presentados por la entidad demandante fueron analizados conjuntamente por esta Sección Primera que, mediante sendas providencias de 18 de febrero de 2021, acordó: (i) no admitir a trámite el presente recurso de amparo núm. 4287-2020 por apreciar que, con arreglo a lo previsto en los arts. 50.1 a) y 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), no se habían agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial, y (ii) no admitir a trámite el recurso de amparo núm. 4447-2020, por apreciar que las cuestiones en él planteadas carecen de especial trascendencia constitucional.

3. Mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2021, la entidad recurrente solicitó aclaración o rectificación de errores materiales concurrentes en la providencia de 18 de febrero anterior por la que esta sección acordó la inadmisión del presente recurso de amparo. Conforme a lo doctrina expresada en la STC 112/2019, de 3 de octubre, informando ahora de que había solicitado ante el Tribunal Supremo la nulidad de la providencia que inadmitió su pretensión de casación, consideró que había agotado debidamente los recursos legalmente existentes en la vía judicial previa.

4. Mediante escrito registrado el 10 de marzo de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de inadmisión. Interesa en él que la resolución se deje sin efecto al no concurrir el óbice procesal apreciado, por lo que las actuaciones deben quedar pendientes de la resolución que, a juicio de este tribunal, resulte procedente sobre su admisibilidad.

En su recurso argumenta que consta en las actuaciones que la mercantil EDP España, S.A.U., formuló un incidente de nulidad de actuaciones contra los autos de 18 de junio de 2018 y 14 de noviembre de 2018 que son objeto del recurso de amparo, y que dicho incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional mediante auto de 23 de junio de 2020 recaído en el procedimiento ordinario número 1633-2007, lo que evidenciaría que la demandante agotó la vía judicial previa conforme a lo establecido en el artículo 44.1 a) LOTC.

5. Mediante diligencia de ordenación de 11 de marzo de 2021 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal de la recurrente, concediéndole un plazo de tres días a fin de que pudiese alegar lo que estimase pertinente (art. 93.2 LOTC).

6. La demandante formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 18 de marzo de 2021. En relación con el objeto del recurso de súplica, muestra plena conformidad con la impugnación y solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo. Considera que no concurre el óbice procesal apreciado por cuanto agotó la vía judicial previa solicitando en la Audiencia Nacional la nulidad de las resoluciones que desestimaron su incidente de ejecución de sentencia, sin que esté previsto recurso alguno ulterior contra el auto de 23 de junio de 2020 que la desestimó. En las alegaciones presentadas, la demandante no hace referencia alguna a la tramitación simultánea de otra solicitud de nulidad planteada ante el tribunal de casación, ni a la providencia de 30 de junio de 2020 que la desestimó ni, en fin, a la correlativa presentación del recurso de amparo núm. 4447-2020 en el que impugna las resoluciones adoptadas en la causa por el Tribunal Supremo.

II. Fundamentos jurídicos

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

Como ha quedado expuesto en lo que antecede, el presente recurso de súplica, presentado por el fiscal ante el Tribunal Constitucional, tiene por objeto la providencia de esta Sección Primera, de 18 de febrero de 2021, en la que acordamos no admitir a trámite el recurso de amparo por apreciar que, con arreglo a lo previsto en los arts. 50.1 a) y 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no se habían agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. En él interesa que, al no concurrir el óbice procesal apreciado, debe dejarse sin efecto la decisión de inadmisión del recurso de amparo, por lo que su tramitación ha de quedar pendiente de la resolución que, a juicio de este tribunal, resulte procedente sobre su admisibilidad.

La entidad demandante, que había ya solicitado aclaración de la providencia en un sentido coincidente, ha manifestado su conformidad plena con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal. Solicita a este tribunal que dicte una resolución estimatoria del mismo. Argumenta que en la vía judicial previa utilizó debidamente todos los recursos previstos legalmente que permitían impugnar las decisiones adoptadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dando así oportunidad a los órganos judiciales a reparar las resoluciones que ahora denuncia en su demanda de amparo.

2. *Resolución del recurso de súplica*.

El recurso ha de ser desestimado a la vista de los antecedentes procesales que han sido expuestos. A partir de ellos, la tramitación simultánea en la causa judicial previa de dos solicitudes de nulidad de actuaciones —una ante la Audiencia Nacional y otra ante el Tribunal Supremo— divide artificialmente la causa y justifica la ratificación de la apreciación inicial, según la cual la entidad recurrente no agotó debidamente los recursos legalmente establecidos para obtener ante los órganos judiciales la reparación de sus derechos, dando así a estos la oportunidad de analizar y resolver fundadamente sobre tal vulneración.

Tal conclusión deriva del hecho de que, al acudir en nulidad de actuaciones ante el tribunal de instancia, la representación de la demandante no hizo referencia alguna a que mantenía también abierta la impugnación de la decisión desestimatoria de su recurso de casación, de forma que, paralelamente, por esa vía cuestionaba también la decisión desestimatoria de instancia y podía obtener una resolución que satisficiera sus pretensiones. Dicha circunstancia procesal era materialmente relevante para resolver sobre su solicitud de nulidad, por lo que su mención era obligada por elementales exigencias de buena fe en el ejercicio de sus derechos (art. 7 del Código civil) y de la debida lealtad procesal (art. 11.1 LOPJ). Tal omisión no sólo pone en entredicho los deberes a que venía obligado (ATC 98/2016, de 4 de mayo, FJ único; SSTC 40/1990, de 12 de marzo, FJ 2, y 61/2014, de 5 de mayo, FJ 2), sino que impidió que el tribunal de instancia pudiera examinar la solicitud de nulidad con conocimiento de todos los elementos que eran esenciales para resolver sobre la misma y, en su caso, evitar la posibilidad del dictado de resoluciones del tribunal de instancia y de casación que pudieran ser contradictorias.

No se trata, por tanto, de que la recurrente no formulara en la vía judicial todos los recursos legalmente previstos, sino de que no lo hizo debidamente o, dicho de otra forma, agotó defectuosamente la vía judicial previa, lo que constituye el óbice procesal apreciado. Según la doctrina de este tribunal “el agotamiento defectuoso de la vía judicial equivale a su falta de agotamiento” (SSTC 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 133/2001, de 13 de junio, FJ 2, y 93/2002, de 22 de abril, FJ 3) y, en tal apreciación “el criterio decisivo a tener en cuenta es el comportamiento procesal del recurrente”, un elemento de carácter subjetivo que no depende ya exclusiva ni principalmente de lo dispuesto en la legislación procesal (ATC 98/2010, FJ 6). A su vez, esta tramitación simultánea ha dado lugar a que la demandante pueda presentar, con pocos días de diferencia, dos recursos de amparo en los que, dividiendo la causa por pretensiones, cuestiona las resoluciones acordadas en la vía judicial previa.

Puso así en riesgo la subsidiariedad del amparo, que es fundamento del óbice procesal apreciado: el tribunal de instancia se pronunció sobre la solicitud de nulidad planteada sin conocer que el recurso de casación que cuestionaba su decisión de fondo podía aún ser admitido a trámite y, en su caso, estimado. Por más que ambas solicitudes de nulidad fueran finalmente desestimadas, la omisión en la petición planteada ante la Audiencia Nacional de las circunstancias procesales relevantes que concurrían permite apreciar que el tribunal de instancia emitió un juicio de admisibilidad de la pretensión de nulidad desconociendo la existencia de una impugnación pendiente ante el Tribunal Supremo que, de modo hipotético, podría llegar a reparar la eventual vulneración de derechos fundamentales que justificaba su simultánea pretensión de nulidad ante el tribunal de instancia.

Cabe concluir, por tanto, que el recurso de súplica debe ser desestimado en tanto, en la tramitación previa, el demandante no agotó debida, sino defectuosamente, la vía judicial al silenciar en sus impugnaciones circunstancias relevantes que los órganos judiciales debieran haber conocido para pronunciarse fundadamente sobre sus pretensiones. En consecuencia, procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ratificar la providencia de 18 de febrero de 2021 impugnada, que acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo presentado por la demandante.

La desestimación de este recurso supone al mismo tiempo la aclaración solicitada por la recurrente de la providencia de 18 de febrero de 2021, cuya impugnación aquí se analiza.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, ratificar la providencia de 18 de febrero de 2021, dictada en el presente proceso de amparo, que ha sido impugnada.

Madrid, a trece de julio de dos mil veintiuno.

AUTO 74/2021, de 20 de julio de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:74A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene parcialmente la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 1975-2021, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 6 de abril de 2021, el abogado del Estado, en nombre del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartado cinco, de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia (publicada en el “Diario Oficial de Galicia” número 39, de 26 de febrero de 2021), en cuanto da nueva redacción al artículo 38.2 de esta ley. El abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjese la suspensión del precepto legal impugnado.

2. Por providencia de 20 de abril de 2021, completada por providencia de 22 de abril, el Pleno del tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto legal impugnado desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

3. Por escritos registrados en este tribunal el 6 y el 11 de mayo de 2021, respectivamente, las presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron el acuerdo de las mesas de sus respectivas cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 7 de mayo de 2021, el letrado de la Xunta de Galicia, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más.

Mediante diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno del tribunal de 10 de mayo de 2021 se tuvo por personado al letrado de la Xunta de Galicia y se accedió a su petición, prorrogándole por ocho días más el plazo de alegaciones conferido.

5. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 10 de mayo de 2021, el letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más.

Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno del tribunal de 11 de mayo de 2021 se tuvo por personado al letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia y se accedió a su petición, prorrogándole por ocho días más el plazo de alegaciones conferido.

6. Mediante escrito registrado en el tribunal el 1 de junio de 2021, el letrado de la Xunta de Galicia procedió a formular alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, interesando la desestimación del mismo. Mediante otrosí solicitó la apertura del incidente de audiencia a las partes sobre el levantamiento anticipado de la suspensión del precepto legal impugnado.

7. Mediante escrito registrado en el tribunal el 1 de junio de 2021, el letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia procedió a formular alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, interesando la desestimación del mismo. Mediante otrosí solicitó la apertura del incidente de audiencia a las partes sobre el levantamiento anticipado de la suspensión del precepto legal impugnado.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno del tribunal de 2 de junio de 2021, se acordó oír a las partes personadas para que en el plazo de cinco días expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión del precepto impugnado en este recurso de inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en el artículo 161.2 CE.

9. El abogado del Estado, mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de junio de 2021, interesó el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado, con fundamento en las alegaciones siguientes.

Tras recordar la doctrina constitucional relativa a los incidentes de suspensión de leyes autonómicas, afirma que debe mantenerse la suspensión del precepto impugnado porque, de acuerdo con la referida doctrina y siguiendo el informe que adjunta, emitido por la Dirección General de Salud Pública, el levantamiento de la suspensión perjudicaría gravemente los intereses de los ciudadanos afectados y por lo tanto también el interés general. Ello por cuanto el artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021) establece medidas que no solo afectan a derechos fundamentales (vulnerando la reserva de ley orgánica), sino que además pueden ser irreversibles, por cuanto una vez adoptadas son de imposible retroacción.

Así sucede con las medidas de control de personas enfermas, de personas que estén o hayan estado en contacto con enfermos y de personas que presenten síntomas compatibles con la enfermedad transmisible, previstas en los núms. 1, 3 y 4 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021). La norma no exige autorización judicial para el internamiento de personas y aislamiento en domicilio o lugar de internamiento, por lo que la ejecución de estas medidas preventivas supone la atribución al poder ejecutivo autonómico de formular resoluciones de carácter irreversible, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos afectados. Tal acontece con el sometimiento a vacunación obligatoria, previsto en el núm. 5 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por la Ley 8/2021). Se trata de una medida irreversible y supone una inmisión física en las personas que afecta directamente al derecho garantizado por el artículo 15 CE.

Las medidas previstas en el núm. 6 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021), referidas al control del entorno inmediato de las personas enfermas o de las personas que estén o hayan estado en contacto con ellas, así como de las zonas afectadas, limitan la libertad de circulación (art. 19 CE) de los ciudadanos afectados y tienen también carácter irreversible. La cautela establecida en el último párrafo de este núm. 6 no obsta a la conclusión de que su adopción, sin sujeción a la necesaria autorización judicial, supone un gravamen de carácter irreversible para los derechos de los ciudadanos garantizados por el artículo 19 CE.

Además, las medidas previstas en el artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021) afectan a la coordinación sanitaria que corresponde al Estado en la pandemia que actualmente sufrimos. Se vulnera así el interés general que proporciona una coordinación sanitaria estatal, lo que da lugar a que las medidas en cuestión, como la vacunación obligatoria, los confinamientos de población, la limitación de las reuniones, etc., entren en contradicción con las que pueda adoptar el Estado al gestionar la pandemia del COVID-19. En tal sentido, el abogado del Estado se remite al informe emitido por la Dirección General de Salud Pública, en el que se señala que la ley autonómica impugnada establece medidas que podrían entrar en contradicción con las líneas de actuación coordinadas que se aprueban en el seno del Consejo interterritorial del Sistema Nacional Salud; en particular, se afirma que la ley autonómica impugnada se ha separado claramente de la actual estrategia de vacunación contra el COVID-19, que establece esta vacunación como no obligatoria.

10. El letrado de la Xunta de Galicia, mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de junio de 2021, interesó el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado, con fundamento en las alegaciones que seguidamente se resumen.

Se refiere en primer lugar a la conocida doctrina constitucional conforme a la cual la decisión del Tribunal Constitucional sobre la ratificación o el levantamiento de la suspensión de la ley autonómica impugnada debe atender a la presunción de legitimidad de las leyes y a la ponderación de los intereses perjudicados por la suspensión, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las terceros afectados. Igualmente a la carga que pesa sobre el abogado del Estado de acreditar o, como mínimo, razonar consistentemente, la concurrencia de los graves perjuicios de imposible o muy difícil reparación invocados para mantener la suspensión de la ley impugnada, perjuicios que no pueden ser hipotéticos, sino presentes. Por otra parte, el Tribunal Constitucional debe efectuar su ponderación al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda y de las consideraciones sobre la cuestión de fondo del proceso, que resultan ajenas a dicha valoración.

Conforme a dicha doctrina considera el letrado de la Xunta de Galicia que no existen razones para el mantenimiento de la suspensión del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021), pues su aplicación no produce perjuicios al interés general ni a terceros, sino beneficios para la salud pública; por el contrario, el mantenimiento de su suspensión a nadie beneficia.

Para avalar este aserto, el letrado de la Xunta de Galicia expone una serie de consideraciones. Señala, en primer lugar, que las medidas previstas en el precepto impugnado son similares a las contenidas en otras leyes autonómicas, que no han sido impugnadas por el presidente del Gobierno, sin que se entienda esta diferencia de trato en detrimento de la Comunidad Autónoma de Galicia. Cita al respecto el Decreto ley de Cataluña 27/2020, de 13 de julio, de modificación de la Ley 18/2009, de salud pública; en el caso de Aragón, la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, así como los Decretos leyes 7/2020, de 19 de octubre; 8/2020, de 21 de octubre, y 2/2021, de 7 de mayo, y, sobre todo, el Decreto ley de las Illes Balears 5/2021, 7 de mayo. Por otra parte, el presidente del Gobierno no solo ha recurrido la ley gallega, sino que lo ha hecho de forma inmediata, sin negociación previa, pues no ha utilizado la vía del artículo 33.2 LOTC, y además la ha impugnado con petición de suspensión automática, al amparo de la prerrogativa del artículo 161.2 CE.

Destaca asimismo que el presidente del Gobierno pretendía una impugnación más amplia, planteamiento que fue desautorizado por el Consejo de Estado. En su dictamen, el órgano consultivo rechazó que la norma gallega entrase en contradicción con el estado de alarma, entonces aún vigente, y añadió que “no parece que las medidas contempladas en el artículo 38.2 de la Ley 8/2008 de Galicia sean diferentes de las que las autoridades tanto estatales como autonómicas han venido adoptando, en ejercicio de sus competencias ejecutivas y bajo el control judicial, al amparo de los genéricos términos en que se pronuncia la Ley Orgánica 3/1986”. El Consejo de Estado aclaró también que la ley gallega no infringe la estrategia nacional de vacunación aprobada en relación con el COVID-19, en cuanto indica esta que la vacunación es voluntaria. En realidad, lo único que el Consejo de Estado considera que podría ser conveniente es que se aclare por el Tribunal Constitucional si la ley gallega supone un desarrollo de la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales de salud pública. Esto es, no afirma que la regulación gallega sea inconstitucional, sino que entiende que podría tener un fundamento jurídico suficiente “la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las competencias autonómicas en esta materia”.

Además, las medidas previstas en el impugnado artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021), son semejantes a las que han venido adoptando por las autoridades autonómicas desde el levantamiento del primer estado de alarma, con la indicación o la aquiescencia de las instancias estatales, en particular el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Al implantar el segundo estado de alarma mediante Real Decreto 926/2020, de 26 de octubre, se califica a las comunidades autónomas como autoridades competentes delegadas, a fin de que adopten las medidas sanitarias de protección frente al COVID-19.

Por otra parte, no es de recibo afirmar que la aplicación de las medidas previstas en el artículo 38.2 de la Ley de salud de Galicia afectaría a competencias estatales de coordinación. En primer lugar, porque el recurso no concreta en qué se afecta exactamente a las mismas y, sobre todo, porque no existe tal afectación, pues el precepto impugnado no impide el ejercicio de las competencias estatales en la materia. De hecho, la Ley 8/2021, al modificar la Ley 8/2008, de salud de Galicia, ha respetado con absoluta fidelidad las previsiones contenidas en la legislación básica del Estado (Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública).

El precepto impugnado proporciona mayor seguridad jurídica en la materia, como se viene demandando unánimemente, por lo que sería el mantenimiento de la suspensión el que provocaría perjuicios para el interés general y público. Las medidas previstas en la ley gallega tienen perfecto engarce en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, su adopción por las autoridades sanitarias autonómicas está sujeta a exigencias estrictas, y además necesitan de autorización o ratificación judicial. Así lo viene a reconocer el Consejo de Estado y a la misma conclusión se llega a partir de la doctrina sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 24 de mayo y 3 de junio de 2021. En particular, por lo que se refiere a la vacunación, se insiste en que la ley gallega no impone directamente el deber de vacunarse. Es la Ley Orgánica 3/1986 la que permite a las autoridades sanitarias la vacunación obligatoria, cuando resultare necesario y proporcionado por razones de salud pública para la lucha contra una pandemia.

11. El letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia, por escrito registrado en este tribunal el 14 de junio de 2021, interesó el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado, con fundamento en las alegaciones que se resumen a continuación.

Tras recordar la reiterada doctrina constitucional relativa a los incidentes de suspensión de leyes autonómicas, sostiene que la aplicación de esa doctrina al presente caso debe conducir al levantamiento de la suspensión del precepto impugnado porque el Gobierno de la Nación no ha justificado que la vigencia del mismo pueda provocar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Por el contrario, el mantenimiento de la suspensión de la vigencia del precepto recurrido hasta la decisión del fondo del asunto en el procedimiento principal veda el pleno ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de sanidad. Impide también la concreción de las medidas preventivas que pueden adoptarse por las autoridades sanitarias autonómicas para tutelar la salud pública en situaciones de riesgo, cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad y, en particular, para controlar las enfermedades transmisibles. Tales medidas respetan escrupulosamente el cuerpo normativo fundamental de la acción de tutela de la salud pública a nivel estatal, constituido por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública; la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, general de salud pública.

En consecuencia, ningún perjuicio para el interés general ni para los particulares se deriva de la decisión del legislador gallego de introducir en la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, las modificaciones necesarias para contar con un marco normativo en la materia que ofrezca seguridad jurídica, tanto para quienes han de intervenir en la adopción de las medidas preventivas y en su inspección, vigilancia, control y sanción, como ante todo para las personas destinatarias de esas medidas.

Así, los apartados a) y b) del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021), reproducen literalmente las previsiones de la Ley Orgánica 3/1986. Es claro que de esta reproducción no puede derivarse perjuicio alguno para los intereses generales o particulares, ya que la aplicación de tales previsiones procedería en todo caso. En cuanto a las medidas preventivas de enfermedades transmisibles previstas en el apartado b) del artículo 38.2, se destaca que no es cierto que se establezca la vacunación como obligatoria. La norma impugnada se limita a regular los requisitos de la vacunación como una de las medidas preventivas en materia de salud pública que las autoridades autonómicas pueden adoptar, de acuerdo con la normativa general del Estado, para controlar las enfermedades transmisibles, con la finalidad de asegurar su correcta aplicación a la ciudadanía de Galicia. En cuanto a las medidas de limitación de la circulación en zonas afectadas y las restricciones a las agrupaciones de personas, se señala que, tanto el Consejo de Estado en su dictamen previo a la interposición del presente recurso, como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus sentencias de 24 de mayo y 3 de junio de 2021, han considerado que son medidas que encuentran cobertura en la Ley Orgánica 3/1986, y pueden ser adoptadas por las comunidades autónomas.

La *ratio legis* de las medidas previstas en el artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 8/2021), es completar el marco normativo autonómico para preservar la salud pública y reducir riesgos, garantizando que las decisiones que se adopten por las autoridades sanitarias se encuentren debidamente justificadas y se articulen mediante un procedimiento legalmente establecido, que asegure las necesarias garantías para los ciudadanos. Se trata, además, de medidas para hacer frente a la pandemia ocasionada por el COVID-19 similares a las previstas en la normativa aprobada por otras comunidades autónomas que no han sido impugnadas por el presidente del Gobierno y se encuentran por ello plenamente en vigor, habiendo quedado demostrada su eficacia para la prevención de la salud, individual y colectiva, que es su fin primordial. No se justifica, por tanto, el mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, que se encuentra suspendido en su aplicación como consecuencia de la invocación del artículo 161.2 CE por el presidente del Gobierno en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad. Las representaciones procesales de la Xunta de Galicia y del Parlamento de Galicia han solicitado el levantamiento anticipado de la suspensión, mientras que el abogado del Estado se opone a esta pretensión, conforme ha quedado expresado en los antecedentes de la presente resolución.

La solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el artículo 161.2 CE resulta viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, AATC 222/1995, de 18 de julio, FJ 1; 75/2010, de 30 de junio, FJ 2; 88/2013, de 23 de abril, FJ 2; 196/2015, de 18 de noviembre, FJ 2, y 18/2017, de 31 de enero, FJ 1).

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual, para decidir si procede o no ratificar dentro del plazo de cinco meses que establece el artículo 161.2 CE la suspensión de la ley autonómica impugnada en un recurso de inconstitucionalidad es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la ley impugnada.

Igualmente se ha destacado reiteradamente en nuestra doctrina que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa (arts. 161.2 CE y 30 LOTC), no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que demuestre o, al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso (por todos, AATC 355/2007, de 24 de julio, FJ 2; 225/2009, de 10 de diciembre, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 86/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 122/2015, de 7 de julio, FJ 2; 171/2016, de 6 de octubre, FJ 2, y 63/2017, de 25 de abril, FJ 2).

Existen supuestos en los que, por excepción, este tribunal ha admitido que —al margen de la valoración de los perjuicios causados por la vigencia de la disposición impugnada— el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar con arreglo a otros criterios o consideraciones; uno de esos criterios excepcionales es el del *fumus boni iuris*. Resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares a otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por sentencia del tribunal (ATC 56/2020, de 17 de junio, FJ 4, por todos). Otro de los supuestos excepcionales concurre cuando se produce un bloqueo de competencias estatales (así, AATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5; 104/2010, de 28 de julio, FJ 5, y 146/2013, de 5 de junio, FJ 4). Asimismo, en supuestos en los que se suscitan cuestiones de gran relieve constitucional, este tribunal ha declarado que procede el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones (este fue el caso del ATC 156/2013, de 11 de julio, y el de los AATC 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre).

Ninguno de estos supuestos excepcionales se invoca en el presente caso por el abogado del Estado —ni aprecia este tribunal que concurran—, de suerte que la cuestión debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por aquel en favor de mantener la suspensión del precepto impugnado. Como se ha visto, sostiene, con apoyo en el informe que adjunta, emitido por la Dirección General de Salud Pública, que el levantamiento de la suspensión perjudicaría gravemente los intereses de los ciudadanos afectados y por lo tanto también el interés general. Ello porque el precepto impugnado establece medidas que afectan a derechos fundamentales (vulnerando la reserva de ley orgánica) y que además pueden ser irreversibles, pues una vez adoptadas son de imposible retroacción.

Así pues, debemos centrar nuestro análisis en la ponderación de los graves perjuicios irreparables o de difícil reparación para el interés general que, según el abogado del Estado, habrían de producirse si se decretase el alzamiento de la suspensión del precepto impugnado. Dicho de otro modo, de lo que ahora se trata es de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por la abogacía del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la ley autonómica recurrida.

3. Antes de abordar el examen de las alegaciones formuladas por la abogacía del Estado a favor de mantener la suspensión de la vigencia y aplicación del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021), así como las de representaciones procesales de la Xunta y del Parlamento de Galicia en pro del levantamiento de la suspensión, es oportuno referirse al contenido de dicho precepto. Se inserta, según su exposición de motivos, en una ley que pretende responder a la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. La norma impugnada ha sido aprobada por el legislador autonómico durante la vigencia del nuevo estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, para contener la propagación de infecciones causadas por el COVID-19, con una prórroga autorizada por el Congreso de los Diputados hasta el 9 de mayo de 2021.

El precepto se impugna porque, según el recurso, introduce restricciones y limitaciones de derechos fundamentales, infringiendo así la reserva de ley orgánica en materia de desarrollo de derechos fundamentales (art. 81.1 CE); asimismo porque invade la competencia estatal exclusiva en materia de coordinación sanitaria (art. 149.1.16 CE). Las representaciones procesales de la Xunta y del Parlamento de Galicia niegan que se hayan producido esas vulneraciones constitucionales.

El artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada al mismo por el apartado cinco del artículo único de la Ley de Galicia 8/2021, establece en su letra a) que, “de acuerdo con lo dispuesto en la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias autonómicas, dentro del ámbito de sus competencias, cuando así lo exigiesen razones sanitarias de urgencia o necesidad”, podrán adoptar “medidas preventivas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad”. El precepto impugnado viene a reproducir en este punto lo dispuesto en el artículo 2 de la referida Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública.

Asimismo establece en el primer párrafo de la letra b) del artículo 38.2 que, “a fin de controlar las enfermedades transmisibles”, esas mismas autoridades “podrán adoptar las medidas oportunas para el control de las personas enfermas, de las personas que estén o hayan estado en contacto con ellas y del ambiente inmediato, así como las que se estimen necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”. En este punto, el precepto impugnado reproduce lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986.

En particular, las autoridades sanitarias gallegas podrán adoptar las medidas preventivas que enumera la letra b) del artículo 38.2, entre las que se encuentran las “medidas de control de las personas enfermas”, tales como “el aislamiento en domicilio, el internamiento en centro hospitalario o el aislamiento o internamiento en otro lugar adecuado”; las “medidas de control de las personas que estén o hayan estado en contacto con las personas enfermas”, tales como “el sometimiento a una cuarentena en el domicilio o en otro lugar adecuado”; la posibilidad de obligar a la ciudadanía a someterse “a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación o inmunización”; las “medidas de control del entorno inmediato de las personas enfermas o de las personas que estén o hayan estado en contacto con ellas, así como de las zonas afectadas”, entre las que pueden encontrarse las “que conlleven la limitación o restricción de la circulación”, las “de control de la salida de la zona afectada o de entrada en la misma” y “las restricciones a las agrupaciones de personas”; y las restantes “medidas sanitarias justificadas y necesarias” que “se estimen adecuadas para impedir o controlar la propagación de la enfermedad”.

Preciso es convenir con las representaciones procesales de la Xunta y del Parlamento de Galicia, a la vista del contenido del precepto impugnado, que las medidas preventivas que en él se prevén son similares a las reguladas por normas dictadas por otras comunidades autónomas (e incluso por el Estado) con el objetivo de hacer frente a la grave crisis sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19. Sin embargo, resulta irrelevante para la resolución del presente incidente la circunstancia de que el Gobierno de la Nación no haya adoptado la decisión de impugnar las normas autonómicas de contenido semejante al del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021. Nuestro escrutinio habrá de atender exclusivamente, como se ha dicho, a ponderar si el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado que solicitan dichas representaciones puede acarrear o no los graves perjuicios para el interés general que aduce el abogado del Estado.

4. Sostiene el abogado del Estado, con apoyo en el informe elaborado por la Dirección General de Salud Pública que adjunta a su escrito de alegaciones, que el levantamiento de la suspensión del artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, ocasionaría graves perjuicios para el interés general y público, porque las medidas preventivas que permite adoptar a las autoridades sanitarias autonómicas afectan a derechos fundamentales y pueden ser irreversibles, pues una vez aplicadas son de imposible retroacción, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos afectados.

Conviene precisar que los alegatos del abogado del Estado se centran en las medidas preventivas previstas en el artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por la Ley 8/2021. Nada se argumenta concretamente respecto de las medidas preventivas referidas en el artículo 38.2 a), por lo que resulta procedente levantar la suspensión que pesa sobre este punto.

El abogado del Estado se refiere, en primer lugar, a las medidas de control de personas enfermas, de personas que estén o hayan estado en contacto con enfermos y de personas que presenten síntomas compatibles con la enfermedad transmisible, previstas en los núms. 1, 3 y 4 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021). Afirma que la norma no exige autorización judicial para el aislamiento de personas enfermas en domicilio o el internamiento en centro hospitalario u otro lugar adecuado, por lo que la ejecución de estas medidas preventivas supone la atribución a las autoridades sanitarias autonómicas de la potestad de dictar medidas de carácter irreversible, con el consiguiente perjuicio para los ciudadanos afectados y por tanto para el interés general, según el abogado del Estado.

Pues bien, los argumentos expuestos por el abogado del Estado en su escrito de alegaciones no pueden ser atendidos. No cabe apreciar que el levantamiento de la suspensión del artículo 38.2 b), núms. 1, 3 y 4, de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción dada por la Ley 8/2021) pueda deparar perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general y público o, en su caso, para el interés particular de terceros. Las medidas preventivas en materia de salud pública previstas en los referidos incisos, como el resto de medidas del artículo 38, solo podrán ser adoptadas por las autoridades autonómicas “cuando así lo exigiesen razones sanitarias de urgencia o necesidad” y cumpliendo los requisitos que establece el art. 38.*ter* de la Ley de salud de Galicia, lo que implica, entre otros extremos, una motivación expresa que justifique la proporcionalidad de la medida (art. 38.*ter* 3); y “además, la adopción de estas medidas requerirá la necesaria garantía judicial con arreglo a lo dispuesto en la legislación procesal aplicable” (art. 38.*ter* 3, *in fine*). Por lo que se refiere a la ejecución de estas medidas preventivas, que “podrá incluir, cuando resultase necesario y proporcionado, […] la compulsión directa sobre las personas” (art. 38.*ter* 6), la norma no excluye el control judicial. No cabe pues interpretar que de adoptarse con las garantías necesarias el aislamiento de personas enfermas en su domicilio o el internamiento en centro hospitalario u otro lugar adecuado a tal fin, la ejecución de tales medidas no requiera de la autorización judicial, en cuanto conciernen directamente a la libertad ambulatoria de las personas afectadas.

Sin prejuzgar el fondo del asunto cabe afirmar que el alegato del abogado del Estado se sustenta en una interpretación desmesurada de lo dispuesto en el precepto legal impugnado, pues nada hay en su texto que excluya la intervención judicial en caso de que las autoridades sanitarias competentes lleven a cabo la facultad que dicho precepto otorga. Resulta pues indiscutible que la actuación de esas autoridades deberá atemperarse, como es obvio, al respeto a los derechos fundamentales, entre los que se incluyen la libertad personal y la libertad de circulación. Solo forzando el sentido literal del artículo 38.2 b), núms. 1, 3 y 4, de la Ley de salud de Galicia (y obviando lo dispuesto en el artículo 38.*ter* de la propia ley), cabría admitir que la posibilidad de adoptar las medidas preventivas que enuncia este precepto y su ejecución, en caso de que sean adoptadas, puede ser interpretada como una autorización a las autoridades autonómicas competentes para llevar a cabo actuaciones que la Constitución prohíbe, con exclusión de las garantías judiciales.

Por todo ello, debe prevalecer el interés conectado a la presunción de legitimidad de las leyes y sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto. Procede, en consecuencia, levantar la suspensión que afecta a los núms. 1, 3 y 4 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021), así como la del núm. 2 del mismo (“sometimiento de las personas enfermas a tratamiento adecuado”), inciso del que nada se dice en el escrito de alegaciones de la abogacía del Estado.

5. Por lo que se refiere a la medida consistente en el “sometimiento a medidas profilácticas de prevención de la enfermedad, incluida la vacunación”, prevista en el núm. 5 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021), considera el abogado del Estado, con remisión al informe emitido por la Dirección General de Salud Pública, que el precepto impone la vacunación obligatoria, lo que supone una interferencia en las personas que afecta directamente al derecho garantizado por el artículo 15 CE. Se trataría además de una medida irreversible y que se aparta de la actual estrategia nacional de vacunación contra el COVID-19, acordada en el Consejo interterritorial del Sistema Nacional Salud, que establece la voluntariedad de la vacunación contra dicha enfermedad infecciosa.

Para determinar si procede alzar o mantener la suspensión en este punto, es preciso convenir que el precepto impugnado faculta a las autoridades sanitarias autonómicas para imponer la vacunación obligatoria a la ciudadanía gallega, a fin de controlar las enfermedades infecciosas transmisibles (cualquiera, no solo el COVID-19), en situaciones de grave riesgo para la salud pública. Aunque las representaciones procesales de la Xunta y del Parlamento de Galicia niegan que el precepto impugnado prevea la vacunación obligatoria, lo cierto es que de su propio tenor literal y del contexto normativo se infiere sin dificultad que la medida de vacunación puede ser establecida con carácter obligatorio por las autoridades sanitarias autonómicas. En efecto, el núm. 5 del artículo 38.2 b) alude al “sometimiento” a medidas de prevención de la enfermedad transmisible, “incluida la vacunación”. Previsión que ha de ser puesta en relación con lo dispuesto en el artículo 41 *bis* d) de la propia Ley de salud de Galicia, que tipifica como infracción leve “la negativa injustificada al sometimiento a medidas de prevención consistentes en la vacunación o inmunización prescritas por las autoridades sanitarias, de acuerdo con lo establecido en la presente ley”. Esa negativa puede calificarse como infracción grave, de acuerdo con el artículo 42 *bis* c), cuando pudiera “producir un riesgo o un daño grave para la salud de la población”, e incluso, de conformidad con el artículo 43 *bis* d), como infracción muy grave si ese riesgo o daño grave se considera “muy grave”.

Pues bien, la vacunación obligatoria no es una medida preventiva que aparezca expresamente contemplada en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, y supone una intervención corporal coactiva y practicada al margen de la voluntad del ciudadano, que ha de someterse a la vacunación si se adopta esta medida, so pena de poder ser sancionado, en caso de negativa injustificada a vacunarse, conforme a lo previsto en el artículo 44 *bis* de la Ley de salud de Galicia, en relación con los artículos 41 *bis* d), 42 *bis* c) y 43 *bis* d) de la misma ley. Cabe, por tanto, apreciar en este caso que el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado sería susceptible de provocar perjuicios ciertos y efectivos que pueden resultar irreparables o de difícil reparación, en la medida en que la vacunación puede imponerse en contra de la voluntad del ciudadano.

Procede, por tanto, mantener la suspensión que afecta a lo dispuesto en el núm. 5 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021.

6. Sostiene asimismo el abogado del Estado que debe mantenerse la suspensión de las medidas previstas en el núm. 6 del artículo 38.2 b) de la Ley de salud de Galicia (en la redacción resultante de la Ley 8/2021), referidas al control del entorno inmediato de las personas enfermas o de las personas que estén o hayan estado en contacto con ellas, así como de las zonas afectadas. Estima que tales medidas preventivas, pese a la cautela establecida en el último párrafo del referido precepto, suponen un gravamen de carácter irreversible para la libertad de circulación de los ciudadanos afectados, pues pueden ser adoptadas sin sujeción a la necesaria autorización judicial.

No apreciamos que el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la disposición impugnada pueda deparar perjuicios de imposible o difícil reparación para el interés general. Como el abogado del Estado no deja de reconocer, es el propio precepto el que establece límites a la eventual adopción de las medidas que conlleven restricciones a los desplazamientos y agrupaciones de personas. Tales restricciones “nunca podrán ser absolutas, debiendo expresar con claridad y precisión los desplazamientos y agrupaciones que se restringen, actuando con preferencia sobre los desplazamientos y agrupaciones por razones meramente recreativas y de ocio”. Además, deberán en todo caso permitirse “aquellos desplazamientos y agrupaciones que se desarrollen por motivos esenciales o justificados compatibles con la protección de la salud, sin perjuicio, en su caso, de los controles o medidas de prevención adicionales que pudieran establecerse”.

Por otra parte, al igual que el resto de medidas preventivas previstas en el artículo 38.2, las consistentes en restricciones a los desplazamientos y agrupaciones de personas, solo podrán adoptarse cumpliendo los requisitos que establece el artículo 38.*ter* de la Ley de salud de Galicia, lo que supone, ante todo, la exigencia de una motivación expresa que justifique la proporcionalidad de la medida adoptada en cada caso (art. 38.*ter* 3). Además, “la adopción de estas medidas requerirá la necesaria garantía judicial con arreglo a lo dispuesto en la legislación procesal aplicable” (art. 38.*ter* 3, *in fine*).

Como hemos advertido antes para otras medidas que también conciernen a la libertad ambulatoria de las personas afectadas, nada hay en el precepto impugnado que autorice a interpretar que se excluye la intervención judicial para el caso de que se adopten esas medidas que conlleven restricciones a los desplazamientos y agrupaciones de personas. La eventual adopción de estas medidas preventivas y la ejecución de las mismas quedan en todo caso sujetas a los requisitos y límites que la Constitución impone.

En consecuencia, resulta procedente alzar la suspensión que afecta al núm. 6 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, en la redacción dada por la Ley 8/2021.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Mantener la suspensión de lo dispuesto en el núm. 5 del artículo 38.2 b) de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero.

2º Levantar la suspensión que afecta al resto de lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, en la redacción dada por el apartado cinco del artículo único de la Ley 8/2021, de 25 de febrero.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veintiuno.

AUTO 75/2021, de 22 de julio de 2021

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2021:75A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2058-2020, promovido por la asociación Òmnium Cultural en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el registro general de este tribunal el 29 de abril de 2020, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de la asociación Òmnium Cultural, interpuso recurso de amparo que, según su encabezamiento, se dirigía contra la resolución de 18 de noviembre de 2015 de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) que le impuso multa de 200 000 €, contra la sentencia de 20 de diciembre del 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que la declaró conforme a Derecho, contra el auto de 7 de noviembre del 2019 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo inadmitiendo la casación frente a aquella y contra la providencia de 6 de febrero del 2020 de la misma sala que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones deducido frente a esta inadmisión.

2. Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Òmnium Cultural (en adelante, ÒC) idearon y gestionaron, en función del proceso soberanista catalán, la campaña “Ara és l’hora”. Una de sus acciones fue la gigaencuesta, realizada en octubre y noviembre de 2014. El formulario presentaba: a) cuestionario de preguntas sobre las prioridades de Cataluña “cuando fuera un Estado”, y b) espacio para datos personales del encuestado y su consentimiento para tratarlos. Un modo de aplicar la gigaencuesta fue la “visita puerta a puerta” operada por 30 000 voluntarios. El territorio de Cataluña se dividió en 100 000 zonas (cada zona abarcaba pocos portales). A los voluntarios se les entregó un “kit de encuestador” con (a) tantos mapas de visita como zonas atribuidas y (b) un mapa de mapas.

Cada mapa de visita contenía (a) identificación de la caja de almacenamiento, del mapa en sí y del voluntario; (b) espacio para detallar el número de puertas; (c) resumen de visitas (distingue entre “no abren”, “no quieren hacer la encuesta” y “encuesta hecha”), y (d) espacio para realizar anotaciones por cada puerta; constan anotaciones como “no irá a votar, no es legal. NO”, “SI” o “No quiere atender. NO”. El código de mapa de visita y el de caja son códigos alfanuméricos, generados de forma automática y secuencial por un programa de ordenador. Señalan (a) el municipio, (b) un código dentro del municipio y (c) el equipo.

El kit de encuestador contiene una guía. Indica que la encuesta se llenaría por el encuestador, que anotaría las respuestas de forma que el interlocutor las viera. Consta también que se pedirían los datos personales, para poder procesar las respuestas de los encuestados y enviarles información de interés. Y que aquellos debían firmar la encuesta y dar su consentimiento para cumplir la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD), señalando que “están en su derecho de hacerlo [no dar el consentimiento] y si no lo hacen, no recogemos ningún dato” (cabe insistir que en el material del curso, en un recuadro, en rojo con grandes tipos, se indica: “Es muy importante que si no se firma y acepta el formulario de la encuesta no se llene ningún dato”). Una vez finalizada, se anotará en el encabezamiento de la encuesta el código identificador y el código de voluntario.

ANC y ÒC crearon conjuntamente una base de datos para recoger las respuestas y los datos personales de los encuestados que consintieran. Además, firmaron un contrato con una entidad certificada al fin de destruir, luego de mecanizar las respuestas, los formularios en papel y el resto de material en papel (por ejemplo, los mapas de visita).

3. A la vista del resultado de la inspección de las sedes de ANC y de ÒC por el servicio de información de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a raíz de varias denuncias, la Agencia (a) acordó iniciar procedimiento sancionador a ANC y a ÒC, por presunta infracción del art 7.2 LOPD (tratar datos personales de ideología sin consentimiento expreso) y (b) les requirió el cese en el uso ilícito de los datos personales, a lo que accedieron ANC y ÒC. Terminado el procedimiento, la AEPD entendió probado lo siguiente: a) Se programó que solo se hicieren encuestas con consentimiento, pero la aplicación informática recoge ambas categorías, pues el número total de encuestas era superior al número de encuestas con consentimiento; b) La introducción en la aplicación informática de los contenidos del formulario [(i) de las respuestas a la encuesta y (ii) de los datos personales de los encuestados] se hacía en una misma pantalla. Aunque se incorporaban a bases de datos distintas, tenían campos comunes que permitían conectar las respuestas a la encuesta con los datos personales del encuestador; c) Junto a los formularios (respuestas más datos personales), constan unos mapas de visita que contenían (i) un “resumen de visita” y (ii) anotaciones a mano de los encuestadores. Uno y otras incluían información de quienes —por no estar, no abrir u otro motivo— no hacían la encuesta, datos que la AEPD considera que reflejan una posición respecto del proceso soberanista; d) Los formularios en papel y los mapas de visita en papel, una vez mecanizados, se archivaban (los formularios sin separación entre respuestas y datos personales) en cajas identificadas con códigos que remitían a ámbitos espaciales reducidos, con lo que era fácil localizar las personas de referencia.

La resolución de 18 de noviembre de 2015 de la AEPD concluyó, a partir de los hechos probados referidos, que ANC y ÒC, al diseñar y desarrollar el tratamiento de datos, obviaron el art. 7.2 LOPD y que ello constituye infracción muy grave *ex* art. 44.4 b) LOPD. Apreciando una disminución de culpabilidad y antijuridicidad del hecho (art. 45.5 LOPD), la AEPD impuso a ÒC una sanción de 200 000 € (dentro del escalón inmediatamente inferior, que va de 40 000 € a 300 000 €), aparte de que impuso otra sanción igual y por los mismos hechos a ANC.

4. ANC y a ÒC recurrieron por separado sus sanciones, alegando su ilegalidad por varios motivos: a) no existen datos de carácter personal (los datos tratados no identifican a nivel del domicilio, por lo que no caber relacionarlos con personas); b) a pesar de existir datos personales no estaban incorporados a un fichero; c) se infringió el principio de responsabilidad (ni se declaró una responsabilidad solidaria, ni se procedió a individualizar la responsabilidad de cada entidad) y el de culpabilidad (la conducta sancionada no fue intencionada, ni tampoco negligente); d) se ha infringido el derecho a la defensa recogido en el art 24.2 CE (por no haber podido disponer como prueba de ciertas fotografías de las actividades inspectoras); e) se infringió el principio de legalidad al haber valorado ilógicamente las pruebas que obran en el expediente (lo que determina que se ha sancionado una conducta que no era típica); f) se ha infringido el principio de proporcionalidad (critica que la AEPD usara ciertos factores como agravantes y omitiera considerar algunos otros como atenuantes).

Subsidiariamente, adujo que los datos personales tratados no eran de ideología (al menos no son especialmente protegidos, solo las opiniones políticas tienen ese carácter según la Directiva 95/46/CE). Al no caber esa calificación, los hechos serían constitutivos de infracción grave [art. 44.3 b) LOPD], debiendo sancionarse *ex* art. 45.5 LOPD en el arco de las sanciones leves.

Subsidiariamente, aun manteniendo la declaración de una infracción muy grave y de una sanción en el escalón inmediatamente inferior, insta que, en virtud de una serie de atenuantes, la sanción se ajuste al mínimo previsto para las sanciones graves (40 000 €).

5. El recurso de ÒC se desestimó en sentencia de 20 de diciembre de 2018 de la Audiencia Nacional, frente a la que preparó casación por motivos próximos a los aducidos en instancia, inadmitida por auto del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2019, que se apoyó en que lo suscitado tenía “marcado carácter casuístico” o versaba sobre “valoración de elementos fácticos”. ÒC dedujo incidente de nulidad de actuaciones contra el citado auto de inadmisión, fundado en que la sanción repercute en el derecho de asociación [arts. 22 CE y 11 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], en el principio de legalidad sancionadora (arts. 25 CE y 7 CEDH), y en el derecho de propiedad previsto *ex* art 1, Protocolo 1 CEDH. El Tribunal Supremo lo inadmitió mediante providencia de 6 de febrero de 2020 (notificada al día siguiente), en la que destacó que “las vulneraciones de derechos fundamentales —derecho de asociación, derecho a la legalidad sancionadora y derecho a la protección de la propiedad— se imputan a la administración autora de la resolución recurrida en la instancia y a la sentencia que confirma dicha resolución, en algunos casos reiterando argumentos efectuados en la instancia y, otras veces, con argumentos nuevos que pudo aducir antes de dictarse sentencia”.

6. ÒC presentó el 29 de abril de 2020 recurso de amparo, fundado en tres motivos: a) lesión del derecho de asociación (arts. 22 CE y 11 CEDH) y a la legalidad sancionadora (arts. 25 CE y 7 CEDH); b) vulneración de la garantía de prohibición de desviación de poder del art. 18 CEDH en relación al derecho de asociación (art. 22 CE y art. 11 CEDH); c) vulneración del derecho a la protección de la propiedad (art. 1 del Protocolo 1 CEDH).

Expone, respecto al primer motivo, que “la actuación de la administración pública recurrida en el presente procedimiento, la AEPD, al imponer la sanción de 200 000 € a ÒC por los hechos que constan descritos en la resolución administrativa impugnada, vulneró el derecho fundamental de asociación de titularidad de la referida entidad de utilidad pública […] Los tribunales encargados de la revisión de dicha resolución a instancia de ÒC […] han mantenido la vulneración invocada al desestimar en sus resoluciones judiciales las peticiones de revocación instadas por la recurrente”. Alega respecto al fondo, con cita de la STEDH de 26 de abril de 2016, asunto *Cumhuriyet Halk Partisi contra Turquía*, que una multa de cuantía alta supone una injerencia en el derecho de asociación, por su aptitud para comprometer su existencia y actividades. Y que esta sanción sería una injerencia excesiva por varios motivos: a) la ley sancionadora [arts. 44.4 b) y 7.2 LOPD] no alcanza la previsibilidad exigible a una interferencia en un derecho fundamental, citando para avalar su criterio la STC 76/2019; b) que los hechos declarados probados se sancionasen con una multa, y más aún que su cuantía ascienda a 200 000 €, es fruto de una interpretación imprevisible de los arts. 44.4 b) y 7.2 LOPD, si se atiende “a la singularidad de la encuesta desarrollada y la inexistencia de precedentes sancionadores similares o análogos en relación a organizaciones no gubernamentales”; c) la multa de 200 000 €, aun cuando fuera previsible, no resulta necesaria en una sociedad democrática, pues la importancia del derecho de asociación para una sociedad civil activa obliga a la autoridad a optar por la medida restrictiva menos severa de las posibles y en ningún caso por una multa o una multa cuantiosa. Razona en este sentido que “en el caso presente, la conducta alegada contra ÒC es una infracción, discutible, de forma no intencionada de una simple norma administrativa. La ONG en ningún momento fue advertida del carácter presuntamente ilegal de sus acciones ni se ofreció la oportunidad de rectificar y/o borrar los datos objeto de controversia. Por el contrario, la autoridad administrativa impuso una pena extremadamente severa, por importe de 200 000 €, sin tener en cuenta que la persona sancionada era una organización no gubernamental, y vulnerando por tanto de manera flagrante el principio de proporcionalidad Y es que debemos poner necesariamente en valor cuando analizamos el principio de proporcionalidad y el principio de necesidad en una sociedad democrática, la vertiente subjetiva del presente caso. Es decir, no es baladí que el sujeto sancionado sea una asociación y que esta, además, sea una defensora de los derechos humanos”.

Y afirma, en cuanto al segundo motivo, que “tenemos fundadas razones para concluir que la AEPD actuó motivada por unos fines distintos a la protección de datos de terceros, y que, por tanto, esta actuación administrativa ilegítima que comprende una desviación de poder restringió de manera ilegítima la libertad de asociación”, lo que supone lesionar el art. 18 CEDH. Añade que, dada lo complejo de la prueba directa de esta desviación, cabe acreditarla mediante indicios, como que la multa se impone en un contexto social y político de conflicto entre la voluntad de autodeterminación que defiende ÒC y la voluntad de los poderes públicos del Estado de preservar la integridad territorial. Otro indicio sería la falta de precedente sancionador, la falta de oportunidad que da la AEPD para corregir el supuesto incumplimiento y el excesivo montante impuesto.

En fin, la demanda afirma que la imposición de una multa, si se dan ciertas condiciones, constituye injerencia en el derecho de propiedad (STEDH de 15 de noviembre de 2018, asunto *Togrul contra Bulgaria*), que solo sería admisible si a) está prevista en la ley y b) es necesaria en una sociedad democrática, remitiéndose en cuanto a estos dos extremos a lo indicado en la primera vulneración.

7. ANC, a quien se impuso por su participación en la “gigaencuesta” una sanción idéntica, que recurrió en vía contencioso-administrativa en parecidos términos, ha presentado un recurso de amparo el 8 de enero de 2020, pero fundado en motivos parcialmente distintos.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso

Òmnium Cultural recurre en amparo la resolución de 18 de noviembre de 2015 de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) que le impuso una multa de 200 000 € porque, al diseñar y desarrollar el tratamiento de datos personales ligado a la consulta llamada “gigaencuesta”, incumplió la obligación —art. 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD)— de recabar el consentimiento expreso del titular de los datos personales (al ser datos relativos a su ideología). Según la AEPD, ello constituye infracción muy grave [art. 44.4 b) LOPD], si bien, al apreciar motivos que avalan una disminución de culpabilidad y antijuridicidad del hecho (art. 45.5 LOPD), fijó la sanción en 200 000 € (dentro del escalón inmediatamente inferior, que va de 40 000 € a 300 000 €).

El recurso se dirige igualmente contra la sentencia de 20 de diciembre del 2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, contra el auto de 7 de noviembre del 2019 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo inadmitiendo la casación frente a aquella y, en fin, contra la providencia de 6 de febrero del 2020 de la misma sala que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones deducido frente a la inadmisión del recurso de casación.

Los motivos, referidos sin distinción a todas las resolución indicadas, son: a) vulneración del derecho de asociación (arts. 22 CE y 11 CEDH) y a la legalidad sancionadora (arts. 25 CE y 7 CEDH); b) vulneración de la garantía de prohibición de desviación de poder del art. 18 CEDH en relación al derecho de asociación [art. 22 CE, art. 11 CEDH y art. 22 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)]; c) vulneración del derecho a la protección de la propiedad (art. 1 del Protocolo 1 CEDH).

El primer motivo, como resulta de los antecedentes, se contrae por entero a la incidencia de la sanción sobre el derecho de asociación. Cuestiona la previsibilidad de la sanción, más solo desde la óptica de que, en tanto injerencia en el derecho de asociación, la sanción debe estar contemplada en una ley en sí misma previsible y ser objeto de una aplicación de la norma conforme a criterios previsibles y no extravagantes. Ningún argumento específico alude al menoscabo de la legalidad sancionadora, a pesar de mencionar ese derecho fundamental en el título del epígrafe. El examen de este primer motivo se ceñirá, por tanto, a la alegada afectación del derecho de asociación pues el derecho de propiedad se protege en el art. 33 CE, fuera por tanto del ámbito material tutelable a través del recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE). En conclusión, las consideraciones sobre la admisibilidad del recurso versarán sobre la alegada afectación al derecho de asociación y a la prohibición de desviación de poder.

2. Inadmisión del recurso de amparo por su presentación extemporánea

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, para el caso de lesiones de derechos originadas en actos administrativos, que el plazo para interponer el recurso de amparo “será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (art. 43 LOTC). Por contraste, cuando las violaciones “tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”, el plazo asciende a los treinta días (art. 44 LOTC).

La demanda reconoce que las lesiones alegadas, ahora examinadas sobre su admisibilidad, surgen en la actividad sancionadora de la AEPD. Razona, respecto a la primera, que “la actuación de la administración pública recurrida, la AEPD, al imponer la sanción de 200 000 € a ÒC por los hechos que constan descritos en la resolución administrativa impugnada, vulneró el derecho fundamental de asociación del que es titular la referida entidad de utilidad pública […] Los tribunales de la jurisdicción contenciosa-administrativa […] han mantenido la vulneración invocada al desestimar en sus resoluciones judiciales las peticiones de revocación instadas por la recurrente”. Y afirma “tenemos fundadas razones para poder concluir que la AEPD actuó motivada por unos fines distintos a la protección de datos de terceros, y que, por tanto, esta actuación administrativa ilegítima que comprende una desviación de poder restringió de manera ilegítima la libertad de asociación de mi patrocinado”.

Más allá de la dicción de la demanda, este tribunal aprecia que, cuando se sostiene que una sanción administrativa entraña una injerencia injustificada en el derecho de asociación y constituye un supuesto de desviación de poder por perseguir fines distintos a los que legítimamente la justifican, la lesión en caso de verificarse surgiría necesariamente a partir de la actividad administrativa que impuso la sanción, no siendo posible imputar su origen inmediato y directo a las resoluciones judiciales sucesivas, que no harían otra cosa que no reparar, o “mantener” según dice la demanda, la lesión ya producida. Este es el corolario de la reiterada doctrina constitucional según la cual cuando, en los hechos de los que trae causa el recurso de amparo, las actuaciones administrativas preceden a las jurisdiccionales, la violación del derecho fundamental no deja de tener su origen inmediato y directo en el acto u omisión de la administración pública (art. 43 LOTC) por el mero hecho de que los órganos judiciales que intervienen posteriormente en el proceso judicial no hayan procedido a repararla (por todas, STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 1).

La recurrente, por tanto, no puede encauzar sus quejas por la vía del art. 44 LOTC. El único cauce hábil es el del art. 43 LOTC, dentro del cual Audiencia Nacional y Tribunal Supremo solo juegan el papel de satisfacer el agotamiento de la vía judicial previa (“una vez agotada la vía judicial precedente” dice el art. 43.1 LOTC), que es garantía de la subsidiariedad del recurso de amparo. El plazo para deducir un recurso de amparo a través del art. 43 LOTC, que es lo que hace ÒC en esta ocasión, es de veinte días (art. 43.2 LOTC). Este plazo a contar desde el 7 de febrero de 2020 (notificación de la última resolución judicial) vencía el 9 de marzo de 2020 (contando ya el plazo de gracia *ex* art. 85.2 LOTC). El recurso de amparo se registró extemporáneamente el día 29 de abril de 2020. El acuerdo de 16 de marzo de 2020, por el que el Pleno del Tribunal Constitucional suspendió los plazos procesales durante la vigencia del Real Decreto 463/2020, no altera nada, en la medida en que la suspensión de plazos comenzó el 13 de marzo de 2020 y el plazo ya había vencido el previo 9 de marzo (contando con la regla del art. 85.2 LOTC).

Procede, a partir de lo razonado, tener este recurso de amparo por interpuesto de un modo extemporáneo, de donde deriva necesariamente su inadmisión a trámite.

3. Inadmisión del recurso de amparo por desconocer su carácter subsidiario

La demanda incumple otro requisito de procedibilidad. Las quejas consistentes en que la sanción administrativa ha vulnerado el derecho de asociación de ÒC y que incurre en desviación de poder no se alegan en la vía judicial previa tan pronto fue posible, con lo que la actora desconoció que el recurso de amparo es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales.

Que esta tutela se confíe al juez ordinario y solo subsidiariamente al recurso de amparo constitucional conlleva que, si la lesión se origina en una acción administrativa, solo quepa elevarla a este tribunal “una vez agotada la vía judicial precedente”, dentro de la que debe invocarse tan pronto fuere posible. Este requisito “no resulta un mero formalismo retórico o inútil, pues tiene por finalidad, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y el restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo” [STC 128/2014, FJ 2 a)]. Esa misma doctrina constitucional resalta que “tal requisito ha de ser interpretado de manera flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la expresada invocación del precepto constitucional que se estime infringido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y, en consecuencia, preservar el carácter subsidiario que ostenta el recurso de amparo constitucional”. Este enfoque guarda identidad de razón con la jurisprudencia europea que, para entender agotados los recursos internos, juzga bastante que la lesión se haya invocado “al menos en sustancia” (STEDH de 26 de mayo de 2020, asunto *Gil Sanjuan contra España* & 30).

a) Los antecedentes muestran que ni en la instancia ante la Audiencia Nacional ni en casación ante el Tribunal Supremo se formularon quejas relativas al derecho de asociación. Por el contrario, estas versaron: a) sobre si ocurrió el incumplimiento de la ley de protección de datos en que consiste la conducta sancionada (si los datos tratados eran de carácter personal, si constaban de un modo ordenado formando un “fichero”, si eran datos de especial protección y si a partir de la prueba existente cabía inferir que la actora trató esos datos sin el consentimiento requerido); b) sobre si la AEPD respetó las reglas sobre responsabilidad, culpabilidad y proporcionalidad propias del derecho sancionador y, en fin, c) sobre si la actora dispuso de todos los medios útiles de defensa.

No solo no se usó el *nomen iuris* “derecho de asociación”, sino que ninguna alegación aducida en la instancia o en el recurso de casación se apoyó por la actora ni directa ni mediatamente en su condición de asociación, ni en que la multa producía efectos sobre su acción asociativa. Ni siquiera hizo esto al invocar la regla de proporcionalidad, a cuyo amparo lo único que ÒC denunció es que, a su juicio, concurrían en los hechos del caso varias atenuantes (art. 45.4 LOPD) ligadas al tratamiento de los datos (ausencia de intencionalidad, de falta de diligencia o de reincidencia, así como volumen de la infracción) y a la inexistencia de perjuicios sobre sus titulares.

En estas circunstancias, las sentencias respectivas, vinculadas por el principio de congruencia, respondieron a las cuestiones planteadas y no hicieron pronunciamientos en relación al efecto que la sanción podía proyectar sobre el derecho de asociación. La recurrente, al no plantear ni siquiera en sustancia que la sanción constituía una injerencia injustificada en el derecho de asociación, no suministró ese mínimo marco de alegaciones que permitiera a los jueces ordinarios, en este caso la Audiencia Nacional en instancia y el Tribunal Supremo en casación, cumplir su función de tutelar los derechos fundamentales y preservar la subsidiariedad del recurso de amparo.

En el incidente de nulidad de actuaciones deducido frente al auto de inadmisión de la casación es donde se invoca por primera vez que la sanción examinada lesiona el derecho de asociación. Siendo remedio extraordinario que solo procede para denunciar lesiones que no han podido alegarse con anterioridad (art. 241 LOPJ), el Tribunal Supremo se limitó a inadmitir estas quejas porque, pudiendo haberse suscitado previamente, aparecían en ese momento como cuestiones nuevas.

Esta alegación nueva, que ÒC vuelve a formular en la demanda de amparo, consiste en que la sanción examinada es una injerencia excesiva en el derecho de asociación por tres motivos: a) que la ley sancionadora [arts. 44.4 b) y 7.2 LOPD] no alcanza la previsibilidad exigible a una interferencia en un derecho fundamental, citando para avalar su criterio la STC 76/2019; b) que los hechos declarados probados se sancionasen con una multa, y más aún que su cuantía fuera de 200 000 €, es fruto de una lectura imprevisible de los arts. 44.4 b) y 7.2 LOPD, si se atiende “a la singularidad de la encuesta desarrollada y la inexistencia de precedentes sancionadores similares o análogos en relación a organizaciones no gubernamentales”; c) que la multa de 200 000 €, aun cuando fuera previsible, no era necesaria en una sociedad democrática, pues la relevancia del derecho de asociación para una sociedad civil activa obliga a la autoridad a optar por la medida restrictiva menos severa de las posibles y en ningún caso por una multa o una multa cuantiosa.

b) El motivo inicial imputa falta de previsibilidad a la misma ley sancionadora cuando la impugnación en la instancia y en casación reunía varias quejas sobre cómo se aplicó la ley, ninguna atacando la ley directamente. El motivo segundo y tercero se proyectan sobre la aplicación de la ley sancionadora, pero lo hacen poniendo el acento en que, dado que la recurrente era una asociación de gran implantación en Cataluña, la imposición de una multa cuantiosa revelaba una interpretación imprevisible de la ley o que la AEPD había derivado de ella una consecuencia que por ser demasiado severa no era necesaria en una sociedad democrática. Los escritos de recurso en la instancia y en casación, como ya se ha detallado, se centran en discutir la correcta aplicación de la ley de protección de datos, en su vertiente sustantiva, en su dimensión sancionadora y en cuanto a su defensa en el proceso, sin aludir en ningún momento a que la interpretación de esta norma debiera tener presente el colindante derecho de asociación que ahora viene a traerse a colación por la recurrente.

En suma, aun con la óptica flexible propia de la jurisprudencia constitucional y europea, no cabe sino apreciar que estas cuestiones relativas a la afectación del derecho de asociación por la sanción examinada no estaban planteadas, ni siquiera en sustancia, en la instancia ante la Audiencia Nacional o en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, de modo que ni la una ni el otro tuvieron oportunidad alguna de cumplir con su función de tutelar en primer término los derechos fundamentales, lo que en este momento conlleva la inadmisión de este recurso de amparo por obviar el carácter subsidiario que presenta este mecanismo de tutela de derechos fundamentales.

c) Lo mismo ocurre con la invocación de vulneración de la garantía de prohibición de desviación de poder del art. 18 CEDH en relación al derecho de asociación (art. 22 CE, art. 11 CEDH y art. 22 PIDCP. Se expuso en el apartado inmediatamente anterior cuáles fueron las cuestiones deducidas en la instancia ante la Audiencia Nacional y en casación ante el Tribunal Supremo. De esa exposición resulta que ni en un momento ni en otro se mencionó el art. 18 CEDH, ni tampoco la garantía de prohibición de desviación de poder. No solo no se usó el *nomen iuris* “desviación de poder”, sino que ninguna alegación aducida en la instancia o en el recurso de casación se sustentó por la actora, ni directa ni mediatamente, en que la imposición de la sanción o el alcance de su cuantía, obedeciese, en lugar de a proteger los datos personales de los encuestados, a un fin distinto como hostigar a Òmnium Cultural por su posición política de apoyo al proceso soberanista en Cataluña.

En efecto, los escritos de recurso en la instancia y en casación, como ya se ha detallado, asumen que la actuación de la AEPD se atenía a los fines que justifican la potestad sancionadora que tiene atribuida legalmente, discutiendo únicamente la correcta aplicación de la Ley de protección de datos, tanto en su vertiente sustantiva (si concurren los elementos objetivos para que entrase en juego la obligación prevista en el art. 7.2 LOPD) como en su dimensión sancionadora (si la AEPD respetó la reglas sobre responsabilidad, culpabilidad y proporcionalidad propias del derecho sancionador en materia de protección de datos personales).

4. En conclusión, aun con la óptica flexible propia de la doctrina constitucional y la jurisprudencia europea, no cabe sino apreciar que estas cuestiones relativas a que la sanción de la AEPD incurriera en desviación de poder prohibida por el art. 18 CEDH en relación al derecho de asociación no estaban planteadas, ni siquiera en sustancia, en la instancia ante la Audiencia Nacional o en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, de modo que ni la una ni el otro tuvieron oportunidad alguna de cumplir con su función de tutelar en primer término los derechos fundamentales, lo que en este momento conlleva la inadmisión de este recurso de amparo por obviar el carácter subsidiario que presenta este mecanismo de tutela de derechos fundamentales.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 2058-2020 interpuesto por Òmnium Cultural.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil veintiuno.

AUTO 76/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2021:76A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los artículos 555.1 y 556 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el recurso de amparo 4986-2016 promovido por don José Miguel Morcillo Gómez en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de septiembre de 2016, don José Miguel Morcillo Gómez, representado por el procurador de los tribunales don Santos Gómez Ricardo y bajo su propia dirección letrada, interpuso demanda de amparo contra el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 27 de junio de 2016, por el que se desestima el recurso de alzada núm. 1-2016 interpuesto contra el acuerdo de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Badajoz de 20 de mayo de 2016, en el expediente de responsabilidad disciplinaria núm. 1-2016.

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

a) La letrada de administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Badajoz, por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2016, pronunciada en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 699-2015, acordó incoar el expediente disciplinario núm. 1-2016 contra el recurrente “por las posibles ofensas graves y reiteradas efectuadas a lo largo del procedimiento hacia la letrada de la Administración de Justicia […]”.

b) El recurrente, mediante escrito de 17 de mayo de 2016, recusó a la letrada de la administración de justicia alegando como causas de pérdida de la imparcialidad tanto el interés directo en la causa, por tratarse de presuntas ofensas contra su persona, como su pública y manifiesta enemistad con el recurrente. La solicitud fue rechazada por acuerdo de la letrada de la administración de justicia de 18 de mayo de 2016 y el recurrente, mediante escrito de 19 de mayo de 2016, interpuso recurso de reposición, alegando la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) con fundamento, entre otros motivos, en que solo tiene la cualidad de autoridad el juez o tribunal. El recurso fue inadmitido a trámite mediante acuerdo de la letrada de la administración de justicia de 20 de mayo de 2016, argumentando que los recursos de reposición solo caben contra decretos o diligencias de ordenación y no contra acuerdos [art. 451 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] y que la regulación del expediente disciplinario únicamente prevé el recurso de audiencia en justicia o el de alzada frente a la resolución definitiva del mismo (art. 556 LOPJ).

c) La letrada de la administración de justicia, por acuerdo de 20 de mayo de 2016, impuso al recurrente una multa de 2000 € en atención a diversas expresiones contenidas en distintos escritos forenses, argumentando que sobrepasan los límites del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa. También se destaca que el letrado de la administración de justicia tiene competencia para imponer sanciones por una infracción del art. 553.1 LOPJ —referida a la actuación forense en que se falta por escrito el respeto debido a los secretarios judiciales— con fundamento en que, según el art. 440 LOPJ, “los Letrados de Administración de Justicia son funcionarios públicos […] que ejercen sus funciones con carácter de autoridad […].”, y el art. 555.1 LOPJ declara que “la corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones”. El acuerdo incluye un último párrafo en el que se indica que contra el mismo cabe interponer recurso de audiencia en justicia ante el letrado de la administración de justicia o recurso directo de alzada ante la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

d) El recurrente interpuso directamente recurso de alzada ante la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que fue tramitado con el núm. 1-2016, solicitando la nulidad del acuerdo sancionador, alegando, entre otros extremos, que, de acuerdo con la dicción del art. 555.2 LOPJ, el órgano sancionador debe ser únicamente el juez o tribunal.

e) La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por acuerdo de 27 de junio de 2016, desestimó el recurso con fundamento, entre otras razones, en que la jurisprudencia constitucional ha establecido que el ejercicio disciplinario impuesto a un abogado en el marco de un procedimiento no se configura mediante actos materialmente administrativos sino resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías (STC 197/2004).

3. El demandante solicita que se estime el recurso de amparo declarándose la nulidad de los acuerdos impugnados alegando que la sanción impuesta por la letrada de la administración de justicia vulnera los siguientes derechos: (i) El juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), con el argumento de que el art. 555.2 LOPJ determina que la potestad sancionadora en el contexto de la policía de estrados la tiene atribuida el titular del órgano judicial y no la letrada de la administración de justicia. (ii) El derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), con el argumento de que ha sido impuesta la sanción por la propia letrada de la administración de justicia que era la supuesta agraviada por los escritos. (iii) El derecho de defensa (art. 24.2 CE), porque en el inicio del procedimiento sancionador no se indican cuáles son las expresiones que se consideran injuriosas. (iv) La libertad de expresión en relación con el ejercicio del derecho de defensa [art. 20.1 a) y 24 CE], con el argumento de que las manifestaciones vertidas en los diferentes escritos se limitaban a poner de manifiesto las irregularidades en que había incurrido la letrada de la administración de justicia al negarse a la ejecución de la sentencia en sus propios términos. (v) La garantía de la proporcionalidad y motivación de las sanciones impuestas, con el argumento de que de las dos posibles sanciones a imponer como corrección disciplinaria de acuerdo con el art. 554.1 LOPJ, se impone la sanción de multa y no el apercibimiento, sin un trámite de audiencia previa para ello y sin exponer la motivación para esa selección ni la cuantificación de la multa. Además, se argumenta que el art. 554.1 LOPJ establece que la cuantía máxima de la sanción será la prevista para las faltas en el Código penal y ya no existen, no pudiéndose cubrir por analogía ese vacío legal.

El recurrente afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que resulta necesario determinar la existencia de una potestad sancionadora de los letrados de la administración de justicia en el contexto en que ha sido ejercida en el presente caso.

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 3 de octubre de 2017, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones y, además, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal, por diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2017, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 11 de diciembre de 2017, formuló alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa o, subsidiariamente, otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión, con declaración de nulidad de los acuerdos impugnados.

El Ministerio Fiscal analiza, en primer lugar, la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), argumentando que la posibilidad de que un letrado de la administración de justicia pueda ejercer la potestad sancionadora respecto de quienes intervienen en los pleitos o causas (arts. 552 a 557 LOPJ) en aquellas actuaciones que se celebren ante él es una cuestión de legalidad ordinaria que ha sido resuelta en los acuerdos impugnados sin incurrir en ningún defecto constitucional de motivación, ya que se ha fundamentado en el carácter de autoridad de estos funcionarios que le otorga el art. 440 LOPJ y en la regulación del art. 556 LOPJ sobre el régimen de recurso frente al ejercicio de esta potestad disciplinaria en que expresamente se prevén los recursos de audiencia en justicia y de alzada no solo contra los acuerdos de imposición de la corrección de un juez o sala sino también de un letrado de la administración de justicia. En relación con ello, el Ministerio Fiscal, además de negar que concurra esta vulneración, sostiene que, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en las SSTC 190/1991, de 14 de octubre, y 197/2004, de 15 de noviembre, las correcciones disciplinarias impuestas por jueces y tribunales en el ejercicio de la policía de estrados no son actos materialmente administrativos sino resoluciones jurisdiccionales en que, por esa naturaleza, no resulta necesario que sean impugnados en la vía judicial contencioso-administrativa, siendo suficiente su revisión en alzada por la Sala de Gobierno que corresponda, que a esos efectos de manera excepcional y por revisar una actuación típicamente jurisdiccional también actúan con funciones jurisdiccionales. No obstante, el Ministerio Fiscal también afirma que en este caso se trata del ejercicio de esa potestad por parte de un letrado de la administración de justicia, que según se establece en la STC 58/2016, de 17 de marzo, cumple funciones que quedan fuera de la potestad jurisdiccional atribuida con exclusividad a jueces y tribunales, lo que ha sido ratificado por la STJUE de 16 de febrero de 2017, (asunto C-503/15). Concluye que la decisión sancionadora que adopten los letrados de la administración de justicia —y, en coherencia con ello, la naturaleza de la revisión efectuada por la Sala de Gobierno que corresponda solo puede ser considerada de carácter administrativo y como tal sometida al control judicial en vía contencioso-administrativa, por lo que, en este caso concreto, al no haberse intentado esa impugnación judicial el recurso estaría incurso en la causa de inadmisión de la falta de agotamiento.

El Ministerio Fiscal afirma que tampoco se ha vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial, argumentando que (i) esta garantía está referida únicamente al ejercicio de funciones jurisdiccionales que, por lo anteriormente expuesto, no es el supuesto; y, en todo caso: (ii) ya la jurisprudencia constitucional ha establecido en relación con este tipo de procedimientos sancionadores que su finalidad permite la peculiaridad de la imposición de la sanción con carácter inmediato y sin que resulte afectada la imparcialidad, ya que lo que se tutela no es el honor o la dignidad del titular del órgano sino el respeto debido al Poder Judicial en cuanto institución (STC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 4).

El Ministerio Fiscal, por el contrario, considera que se ha producido la vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa del recurrente. A estos efectos señala que, en aplicación de la jurisprudencia constitucional en la materia expuesta en la STC 157/1996, de 15 de octubre, las múltiples expresiones recogidas en el acuerdo sancionador extraídas de los escritos del recurrente —flagrante ilegalidad; resoluciones inauditas e inconcebibles; de dudosa legalidad e imparcialidad; injustas a sabiendas; la autoridad competente no es un simple secretario— “no pueden ser catalogadas de ofensas, ni a la persona de la letrada de la Administración de Justicia, ni mucho menos a la institución que ella representa”, sino que son expresiones cuestionando el apartamiento de la legalidad de decisiones impugnadas. En relación con la expresión en que se imputa dictar resoluciones injustas a sabiendas, el Ministerio Fiscal considera que si bien conllevan una valoración negativa por presuponer una intencionalidad no cabe obviar que se contienen en escritos de recusación en que lo cuestionado es la imparcialidad y objetividad de la letrada de la administración de justicia.

Por último, el Ministerio Fiscal afirma que no se ha incurrido en ninguna infracción procedimental, ya que con la incoación del procedimiento sancionador se dio traslado al recurrente de todos los documentos en los que se contenían las expresiones ofensivas para que hiciera las alegaciones pertinentes ni tampoco en infracción del principio de legalidad, ya que la sanción impuesta está dentro del marco sancionador legalmente establecido y la insuficiencia de motivación de la cuantificación de la multa fue subsanada en el acuerdo resolutorio de la alzada.

7. El demandante de amparo no ha formulado alegaciones.

8. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 2 de junio de 2021, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 LOTC, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto del artículo 555.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, y del artículo 556 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, con la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en cuanto a que la referencia a los secretarios judiciales se entenderá hecha a los letrados de la administración de justicia.

En la providencia se expone que el art. 555.1 LOPJ establece, en relación con las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas, que “la corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones”; y el art. 556 que “contra el acuerdo de imposición de la corrección podrá interponerse, en el plazo de cinco días, recurso de audiencia en justicia ante el Letrado de la Administración de Justicia, el Juez o la Sala, que lo resolverán en el siguiente día. Contra este acuerdo o contra el de imposición de la sanción, en el caso de que no se hubiese utilizado el recurso de audiencia en justicia, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá previo informe del Letrado de la Administración de Justicia, del Juez o de la Sala que impuso la corrección, en la primera reunión que celebre”. A esos efectos, se señala que “la inclusión en ambos preceptos del Letrado de la Administración de Justicia como autoridad que, junto con el Juez o Sala, ostenta la potestad disciplinaria de la llamada ‘policía de estrados’ como una función de carácter jurisdiccional, en los términos que ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional (así, SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 3; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 2; 148/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 2, o STC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 2), podría vulnerar el art. 24.1, en relación con el art. 117.3 CE, al corresponder constitucionalmente el ejercicio de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, condición de la que carecen los Letrados de la Administración de Justicia (así, por ejemplo, SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio; 34/2019, de 14 de marzo, o 15/2020, de 28 de enero)”.

9. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en el tribunal el 8 de julio de 2021, formuló alegaciones concluyendo que procede el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, ya que las previsiones cuestionadas, al otorgar una potestad jurisdiccional a un órgano que carece constitucionalmente de ella, podría vulnerar el art. 24.1, en relación con el art. 117.3 CE, pues así se derivaría de la jurisprudencia constitucional citada en la providencia sobre la apertura del trámite de audiencia, tanto en lo relativo a la naturaleza jurisdiccional de la potestad sancionatoria de la “policía de estrados”, como en lo relativo a que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, condición de la que carecen los letrados de la administración de justicia.

10. El recurrente, mediante escrito registrado en el tribunal el 14 de junio de 2021, formuló alegaciones considerando oportuno el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad, “por cuanto la inconstitucionalidad de tales normas es precisamente el origen de la controversia sufrida y el principal fundamento de nuestro recurso al no respetarse la doctrina de este Tribunal y vulnerarse el art. 24.1 C.E. por la atribución de potestades sancionadoras a los secretarios judiciales sin ninguna posibilidad de control jurisdiccional de sus decisiones”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 55.2 LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”.

En el presente caso, el recurso de amparo se interpone contra sendos acuerdos de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Badajoz y de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el ejercicio de la potestad disciplinaria de la llamada “policía de estrados” por parte de la letrada de la administración de justicia en el contexto del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 699-2015 que se seguía ante dicha letrada. El ejercicio de esta potestad se ha amparado en lo previsto en el art. 555.1 LOPJ, que establece, en relación con las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas, que “la corrección se impondrá por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones” y en el art. 556, que dispone que “contra el acuerdo de imposición de la corrección podrá interponerse, en el plazo de cinco días, recurso de audiencia en justicia ante el Letrado de la Administración de Justicia, el Juez o la Sala, que lo resolverán en el siguiente día. Contra este acuerdo o contra el de imposición de la sanción, en el caso de que no se hubiese utilizado el recurso de audiencia en justicia, cabrá recurso de alzada, en el plazo de cinco días, ante la Sala de Gobierno, que lo resolverá previo informe del Letrado de la Administración de Justicia, del Juez o de la Sala que impuso la corrección, en la primera reunión que celebre”.

En la demanda de amparo se alega, entre otros motivos, la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por haberse ejercido una potestad disciplinaria de carácter jurisdiccional por una autoridad, como es la letrada de la administración de Justicia, que carece constitucionalmente de potestad jurisdiccional, que corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales.

Esta Sala acordó abrir el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2, en relación con el art. 55.2 LOTC, con el fin de que las partes pudieran formular sus alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión interna de inconstitucionalidad o sobre el fondo de la misma, respecto de si los vigentes arts. 555.1 y 556 LOPJ, que son las normas aplicadas por los acuerdos impugnados para justificar el ejercicio de dicha potestad disciplinaria por parte de la letrada de la administración de justicia, pueden resultar contrarios al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 117.3 CE, en la medida en que esta potestad disciplinaria de la llamada “policía de estrados” ha sido considerada de manera constante por la jurisprudencia constitucional como de carácter jurisdiccional (así, SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 3; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 2; 148/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 2, o STC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 2), pero que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, condición de la que carecen los letrados de la administración de justicia (así, SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio; 34/2019, de 14 de marzo, o 15/2020, de 28 de enero).

2. La Sala se ratifica en su decisión de plantear una cuestión interna de inconstitucionalidad contra los citados preceptos y elevarla al Pleno del Tribunal al cumplirse los requisitos procesales exigibles para su elevación al Pleno de este tribunal:

(i) Dichos preceptos tienen rango de ley a efectos de lo previsto en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC.

(ii) La Sala ha conferido trámite de audiencia por diez días a las partes personadas, incluyendo al Ministerio Fiscal, para que pudieran presentar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión o sobre su fondo, exponiendo en la providencia sucintamente los términos de la duda de inconstitucionalidad en relación con los preceptos concernidos (arts. 555.1 y 556 LOPJ) y su posible contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 117.3 CE. El demandante y el Ministerio Fiscal han formulado alegaciones mostrándose favorables al planteamiento de la cuestión.

(iii) Los preceptos cuestionados resultan aplicables y de su validez depende el fallo (art. 35.1 LOTC) del recurso de amparo que pende ante esta Sala, fundado, entre otros motivos, en que, con fundamento en dichos preceptos, ha sido ejercida una potestad sancionadora de carácter jurisdiccional por una autoridad que constitucionalmente carece de potestad jurisdiccional, que corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales (art. 117.3 CE), por lo que estos preceptos, de ser anulados, tendría relevancia en el proceso de amparo.

Por otra parte, en el presente caso, la circunstancia de que el Ministerio Fiscal haya solicitado en el recurso de amparo su inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, por no haberse impugnado los acuerdos sancionadores ante el orden jurisdiccional competente, no impide afirmar que de la validez de los preceptos cuestionados depende el fallo. Esta causa de inadmisión, en última instancia, tiene como fundamento la afirmación de que la potestad disciplinaria de la llamada “policía de estrados” ejercida por la letrada de la administración de justicia carecería de naturaleza jurisdiccional, que es precisamente uno de los aspectos en que se fundamenta el cuestionamiento de los preceptos concernidos, habida cuenta de que la posición común de los órganos que intervinieron en la resolución sancionadora era que sí se trataba de una potestad de carácter jurisdiccional. Por tanto, incluso para la resolución de la causa de inadmisión alegada por el Ministerio Fiscal resulta necesario un previo pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los preceptos cuestionados que confirma el cumplimiento del requisito de que de la validez de los preceptos cuestionados dependa el fallo del procedimiento en cuyo contexto se plantee la cuestión de inconstitucionalidad.

(iv) Por último, la cuestión se eleva ante el Pleno del Tribunal tras consultar a las partes, al persistir las dudas de esta Sala sobre la inconstitucionalidad de los preceptos indicados, como de inmediato se razonará, y con suspensión del plazo para dictar sentencia siguiendo lo previsto en el art. 55.2 LOTC.

3. Un examen de fondo permite verificar la existencia de dudas fundadas sobre la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la exclusividad de la potestad jurisdiccional de los juzgados y tribunales (art. 117.3 CE).

a) En los términos ya avanzados por la Sala en la providencia en la que se dio apertura a este procedimiento de cuestionamiento, la jurisprudencia constitucional ha sido constante en considerar que el ejercicio de la potestad disciplinaria de la llamada “policía de estrados” es de carácter netamente jurisdiccional. En supuestos previos de ejercicio de esta potestad por parte de los órganos judiciales, la jurisprudencia constitucional ha concluido que, precisamente por ese carácter jurisdiccional, contra la misma no cabía recurso contencioso-administrativo (así, por ejemplo, SSTC 190/1991, de 14 de octubre, FJ 5; 205/1994, de 11 de julio, FJ 3, o 148/1997, de 29 de septiembre, FJ 2) o bien no ha controvertido que no resulta preciso acudir a la vía judicial para el correcto agotamiento previo al procedimiento de amparo (así, por ejemplo, SSTC 79/2002, de 8 de abril; 197/2004, de 15 de noviembre; 155/2006, de 22 de mayo; 24/2007, de 12 de febrero, o 145/2007, de 18 de junio).

Más en concreto, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera reiterada sobre la potestad sancionadora de la denominada “policía de estrados” ejercida por los juzgados y tribunales respecto de las actuaciones de abogados y procuradores realizadas en el curso de un proceso que tanto las resoluciones sancionadoras como las resolutorias del recurso de alzada “no son actos materialmente administrativos, sino resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías” (así, SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 3; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 2; 148/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 2, o STC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 2). A esos efectos, en relación con la participación en este tipo de procedimientos de la sala de gobierno de los órganos judiciales, la STC 190/1991, de 14 de octubre, afirmó que “cuando conoce de las correcciones disciplinarias impuestas por los Juzgados y Tribunales a los Abogados y Procuradores por las actuaciones realizadas en el curso de un proceso actúa como un órgano imparcial, compuesto por Jueces y Magistrados (art. 149.2 LOPJ), que lejos de ejercer funciones de gobierno y administración sobre los Tribunales (previstas en el art. 152 LOPJ) enjuicia y revisa la legalidad de la sanción impuesta por un órgano judicial en el curso del proceso. Dicha función se estructura en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial no como el ejercicio de funciones gubernativas, sino como un mecanismo de revisión y tutela que permite al sancionado rebatir la procedencia en derecho de la corrección disciplinaria impuesta” (FJ 5).

Por tanto, la jurisprudencia constitucional no ha tenido inconveniente en considerar que la potestad disciplinaria de la llamada “policía de estrados” tiene carácter jurisdiccional en tanto que, subjetivamente, era directamente ejercida por aquellos que constitucionalmente tienen reconocida la potestad jurisdiccional en el art. 117.3 CE —juzgados y tribunales— y, en fase de alzada, era también ejercida, subjetivamente, por un órgano exclusivamente compuesto por los titulares constitucionales de esa potestad jurisdiccional —jueces y magistrados— y, funcionalmente, en revisión de la legalidad de una sanción impuesta “por un órgano judicial” en el curso de un proceso.

b) Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la naturaleza de la función que corresponde a los letrados de la administración de justicia en el contexto de la nueva regulación de la oficina judicial y el carácter de las resoluciones que pronuncian como responsable de dicha oficina judicial, con ocasión de los problemas de constitucionalidad derivados de las limitaciones a la impugnabilidad de sus decisiones (así, por ejemplo, SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio; 34/2019, de 14 de marzo, o 15/2020, de 28 de enero). Las principales conclusiones establecidas en dicha jurisprudencia constitucional han sido resumidas por la STC 15/2020, de 28 de enero, FJ 2, en las que se destacan los siguientes aspectos:

(i) No merece reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, desarrollada posteriormente en las diversas normas procesales de cada uno de los órdenes jurisdiccionales, de distribuir la toma de decisiones en el proceso entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro. De modo tal que se reserva a los primeros, como es obligado, las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE); y se atribuye a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye dictar las resoluciones procesales que no comportan el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

(ii) Esta distribución de funciones no elude poner de relieve el lugar preeminente que ocupa el juez o tribunal, como titular de la potestad jurisdiccional, con respecto al que corresponde al letrado de la administración de justicia, como director de la oficina judicial, que sirve de apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ), ya que son los jueces y magistrados quienes ejercen en exclusiva la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). De ese modo, en última instancia, debe quedar garantizado que toda resolución del letrado de la administración de justicia en el proceso pueda ser sometida al control del juez o tribunal. Esto constituye una exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, así como en los textos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España (art. 10.2 CE). Por tanto, queda vedado que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia, ya que entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector inmune a la potestad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del letrado de la administración de justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, esto es, por el juez o tribunal, lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

c) La conclusión que cabe extraer de esta jurisprudencia constitucional en su proyección a los preceptos cuestionados es que el ejercicio de la potestad sancionadora propia de la “policía de estrados”, cuando es ejercido por los titulares de los órganos judiciales, es una actividad materialmente jurisdiccional, en atención, entre otros aspectos, a que es ejercida por quienes constitucionalmente tiene reservada la potestad jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE y, en fase de alzada, es también ejercida por un órgano exclusivamente compuesto por los titulares constitucionales de esa potestad jurisdiccional en revisión de la legalidad de una sanción impuesta “por un órgano judicial” en el curso de un proceso.

Sin embargo, cuando esa función sea ejercida, como ha sucedido en el caso del recurso de amparo que trae causa a este cuestionamiento, por otro tipo de funcionarios de la administración de justicia que carecen constitucionalmente de funciones jurisdiccionales como son los letrados de la administración de justicia, se mantienen las dudas sobre su constitucionalidad fundada en si se trata de una actividad jurisdiccional, ya que (i) se trataría de una potestad sancionadora que en primera instancia se ejerce por quienes subjetivamente carecen de potestad jurisdiccional y (ii) la posibilidad prevista en uno de los preceptos cuestionados (art. 556 LOPJ) de la intervención, mediante el recurso de alzada, de la sala de gobierno del órgano judicial correspondiente, si bien cumple la exigencia de que subjetivamente, en atención a su composición, la jurisprudencia constitucional la ha considerado de carácter jurisdiccional, no se cumple la exigencia funcional, también señalada por la jurisprudencia constitucional, de que lo sea cuando “enjuicia y revisa la legalidad de la sanción impuesta por un órgano judicial en el curso del proceso” (STC 190/1991, de 14 de octubre, FJ 5).

Por tanto, al existir dudas fundadas sobre la constitucionalidad, desde la perspectiva del art. 24.1, en relación con los arts. 117.3 CE, de los preceptos cuestionados (art. 555.1 y 556 LOPJ) por haber equiparado la potestad sancionadora de la llamada “policía de estados” ejercida con carácter jurisdiccional por los jueces y tribunales, a quienes constitucionalmente corresponde en exclusiva la potestad jurisdiccional, a la que puedan ejercer los letrados de la administración de justicia en el contexto de los procedimientos que se sigan ante estas autoridades en su condición de directores de la oficina judicial, quienes carecen constitucionalmente de potestad jurisdiccional, la Sala acuerda la elevación de esta cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno del tribunal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 555.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en la medida en que pueda interpretarse la referencia a “la autoridad ante la que se sigan las actuaciones” como inclusiva del letrado de la administración de justicia; y del artículo 556 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, con la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en cuanto a la referencia a los letrados de la administración de justicia, por posible contradicción con el artículo 24.1, en relación con el artículo 117.3 de la Constitución, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo núm. 4986-2016.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 77/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2021:77A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5487-2020, promovido por don Juan Antonio Huidobro Barriuso en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha de entrada 13 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del procurador de tribunales don José María Manero de Pereda, en nombre y representación de don Juan Antonio Huidobro Barriuso y bajo la dirección letrada de don Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier, por el que interpuso recurso de amparo contra: i) la sentencia núm. 105/2019, de 7 de mayo, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos, dictada en el procedimiento abreviado núm. 230-2017; y ii) la sentencia núm. 191/2020, de 16 de julio, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, que estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo.

2. Sucintamente, los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión de los recurrentes son los siguientes:

a) Por sentencia núm. 105/2019, de 7 de mayo, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos, recaída en el procedimiento abreviado núm. 230-2017, el recurrente en amparo resultó condenado a las siguientes penas: i) cinco meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tiempo de tres años, como autor de un delito de lesiones cometidas por imprudencia profesional grave; y ii) cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tiempo de cinco años, como autor de un delito de homicidio cometido por imprudencia profesional grave. La sentencia también condena al recurrente al pago de las costas procesales y al abono de indemnizaciones por importes respectivos de 15 000 y 106 000 €, con declaración de la responsabilidad civil directa a cargo de la compañía aseguradora Mapfre, S.A., y la responsabilidad civil subsidiaria de la Gerencia de Sanidad de la Consejería de Salud de la Junta de Castilla y León.

b) Frente a dicha resolución, el demandante de amparo interpuso recurso de apelación, que fue parcialmente estimado por sentencia núm. 191/2020, de 16 de julio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos (rollo de apelación núm. 42-2020), en cuya virtud la pena de prisión por el delito de homicidio cometido por imprudencia profesional grave se rebajó a tres años y dos meses, manteniéndose el resto de los pronunciamientos.

3. En la demanda de amparo se alegaron las siguientes vulneraciones : i) del derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), por vulneración del principio acusatorio y de la garantía de imparcialidad; ii) del art. 24.1 y 2 CE, porque en las diligencias de investigación instruidas por el Ministerio Fiscal no tuvo intervención el demandante de amparo; porque las pruebas periciales preconstituidas en las diligencias de investigación son nulas y carecen de valor como prueba de cargo; y porque se rechazó la petición de la defensa para que intervinieran otros médicos forenses distintos de los que actuaron en las diligencias de investigación.

Por otrosí se interesó la suspensión del cumplimiento y ejecutividad de las sentencias recurridas. En síntesis, el demandante trajo a colación la doctrina constitucional relativa a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, especialmente lo que denomina la directriz general de “que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, por ser el límite que ha establecido el propio legislador para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP)”. Seguidamente, apunta que la ejecución de las penas privativas de libertad podrían ocasionarle perjuicios irreparables que harían perder al recurso de amparo su finalidad, sin que, a la vista de las circunstancias concurrentes, la suspensión interesada ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales libertades públicas de otra persona, pues el demandante ha estado a disposición de los órganos judiciales durante la tramitación de la causa, sin que haya sido necesario adoptar ninguna medida cautelar de carácter personal. Por ello, no hay riesgo de que la suspensión de las penas, mientras se tramita el recurso de amparo, pueda hacer ineficaz el pronunciamiento condenatorio en caso de ser rechazado el recurso de amparo.

Por último interesa que, dada la inminente ejecución de la pena por el tribunal de instancia, la suspensión se adopte con carácter cautelarísimo.

4. Por providencia de la Sección Tercera de este tribunal, de fecha 15 de junio de 2021, se acordó admitir a trámite el presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Asimismo, se apreció la urgencia excepcional prevista en el art. 56 LOTC y, a fin de evitar que la ejecución de la resolución recurrida produjera un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que hiciera perder al recurso de amparo su finalidad, se acordó la suspensión cautelar del de las penas privativas de libertad.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión; y conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, se resolvió conceder un plazo de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la suspensión interesada.

6. El 30 de junio de 2021 presentó sus alegaciones el demandante de amparo. En dicho escrito reitera las razones dadas en el escrito de demanda para justificar la suspensión interesada, si bien añade que en sede judicial el ingreso en prisión pende de la valoración, por parte del médico forense, de un informe emitido por el servicio de endocrinología del Hospital Universitario de Burgos, relativo a su situación clínica.

7. En fecha 2 de julio de 2021 presentó sus alegaciones el fiscal, quien interesa que se acceda a la suspensión solicitada. Tras exponer los antecedentes que consideró de interés y sintetizar la doctrina constitucional que estimó de aplicación, con especial referencia a la establecida respecto de la suspensión de las penas privativas de libertad, en relación con el presente supuesto sostiene que las penas de prisión impuestas tienen una duración acumulada que es inferior a los límites por los que habitualmente se concede la suspensión de la ejecución según los parámetros de referencia antes citados (cinco años de prisión). Por tanto, estima que procede acordar la suspensión de las referidas penas, a fin de evitar que un eventual pronunciamiento favorable al recurrente pudiera resultar ilusorio, sin que con ello se origine una lesión específica y grave al interés general, más allá de la que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes, el demandante de amparo solicita la suspensión de la ejecución de la penas de prisión que les fueron impuestas en la sentencia anteriormente referenciada.

2. Este tribunal “ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’ (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2, y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1)” (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 1).

En concreto, en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, este tribunal “ha asumido, como criterio de ponderación prioritario, el relativo a la gravedad de la pena, de manera que la directriz principal a tener en cuenta es si la pena se sitúa por encima o debajo del umbral de los cinco años (AATC 16/2009, de 26 de enero, 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), puesto que esa es la frontera establecida por el legislador para diferenciar las penas graves de las menos graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Código penal” (ATC 19/2014, FJ 2). A su vez, “[j]unto a este criterio, el tribunal ha venido ponderando otros aspectos y circunstancias de relieve, tales como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas, circunstancias, todas ellas, que expresan la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 22/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 150/2013, de 8 de julio, FJ 1” (ATC 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 2).

3. En aplicación de la doctrina citada, y a la vista de las circunstancias concretas del presente caso procede, conforme a lo manifestado por el fiscal en sus alegaciones, acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas al demandante de amparo. En efecto, la duración acumulada de estas penas, de cinco meses y tres años y dos meses de prisión, respectivamente, está dentro de los márgenes que este tribunal ha considerado susceptibles de acordar la medida cautelar interesada. Y de no procederse a la suspensión se podría ocasionar al demandante de amparo un perjuicio irreparable, capaz de dejar en entredicho la eventual eficacia de un fallo estimatorio de la demanda de amparo; teniendo en cuenta, además, que no se produce perturbación grave de los intereses generales ni la afectación a derechos fundamentales de terceros.

Esta misma decisión de suspender ha de extenderse a las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las penas de prisión, conforme a la reiterada doctrina de este tribunal que establece que la pena accesoria siga la suerte de la pena principal, respecto de lo que se haya acordado sobre esta en el incidente de suspensión (por todos, AATC 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3; 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3, y 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 3).

En cuanto a las penas de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica no procede efectuar pronunciamiento alguno, habida cuenta de que el demandante no interesa expresamente su suspensión cautelar ni, en consecuencia, argumenta a favor de la concesión de dicha medida. Por el mismo motivo tampoco procede pronunciarse sobre los restantes pronunciamientos de condena.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de las penas de prisión cinco meses y tres años y dos meses, respectivamente, y las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de esas penas, que le fueron impuestas a don Juan Antonio Huidobro Barriuso en el procedimiento abreviado núm. 230-2017, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 78/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2021:78A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5872-2020, promovido por Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 30 de noviembre de 2020 el procurador de los tribunales don Pedro Arcas Barnes, en nombre y representación de la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, asistida por el letrado don Fernando Bastida García, interpuso recurso de amparo contra el auto de 28 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, que desestimó el incidente de nulidad promovido por la demandante.

2. En la demanda de amparo invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sin indefensión, en su manifestación de derecho de acceso al proceso, reconocido en el artículo 24.1 CE, al haber seguido el órgano judicial el procedimiento de ejecución acudiendo al emplazamiento por edictos sin haber agotado, previamente, los mecanismos previstos en el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), para intentar la averiguación y localización del domicilio de la recurrente por otros medios.

Entiende que el órgano judicial ha decidido soslayar de forma consciente e intencionada la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 686.3 LEC establecida en las SSTC 122/2013, de 20 de mayo; 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 169/2014, de 22 de octubre; 89/2015, de 11 de mayo; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, y 5/2018, de 22 de enero.

Considera, que se ha acudido al emplazamiento por edictos sin practicar ninguna diligencia de averiguación domiciliaria de la ejecutada, ni de su apoderada, o del representante legal de esta última, cuando fácilmente se hubiera podido localizar el domicilio de este o consultar telemáticamente al registro de cooperativas de la Región de Murcia a fin de identificar a los miembros del consejo rector de la recurrente.

Finalmente, solicita que se reconozca la vulneración invocada y que se declare la nulidad del auto de 28 de octubre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca y que se acuerde la retracción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago.

Por otrosí digo, pide que se acuerde la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se ha dictado decreto de fecha 5 de noviembre de 2020, acordando la adjudicación a la parte ejecutante de las fincas subastadas, pues, de no proceder a la suspensión solicitada, la adjudicataria podría vender a terceras personas las fincas adjudicadas, que resultarían no reivindicables en virtud del artículo 34 de la Ley hipotecaria y por tanto la continuación del procedimiento ejecutivo haría perder al recurso de amparo su finalidad, sin que, por otra parte, concurra perturbación grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales.

3. Mediante sendas providencias de 10 de mayo de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)], y dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, y que proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean.

Asimismo, la Sección dispuso formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. Por auto de 21 de junio de 2021, esta Sala acordó denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, así como la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo, sin perjuicio de que en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión, la mercantil recurrente pueda acudir de nuevo ante este tribunal solicitando la modificación de nuestra decisión al amparo de lo previsto en el art. 57 LOTC.

5. Por escrito registrado el 6 de julio de 2021, la mercantil demandante de amparo solicitó la adopción de la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de demanda de amparo en el Registro de la Propiedad de Águilas. Razona en su escrito que, si bien no solicitó inicialmente dicha medida cautelar, ello fue debido a que el decreto de adjudicación de las fincas subastadas, de fecha 5 de noviembre de 2020, había sido recurrido en revisión y posteriormente en apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia, encontrándose pendiente de resolver el recurso en el momento de interponer la demanda de amparo.

Argumenta, que por el reciente auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de junio de 2021, se ha confirmado la adjudicación de la práctica totalidad de las fincas ejecutadas, dejando únicamente sin efecto la aprobación del remate únicamente respecto del lote 46, manteniendo la validez con respecto a las restantes adjudicaciones.

6. La Sala Primera, por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2021, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal para que alegara lo que estimase pertinente sobre la medida cautelar solicitada.

7. El Ministerio Fiscal, presentó escrito el día 2 de septiembre de 2021, por el que considera que concurre la circunstancia sobrevenida prevista en el art. 57 LOTC, al haberse dictado el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de junio de 2021, por el que dejando sin efecto la aprobación del remate respecto de una de las fincas registrales, mantiene el resto de las adjudicaciones aprobadas por el decreto de 5 de noviembre de 2020, por lo que afirma que es procedente la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo, al cumplirse las exigencias de la doctrina del Tribunal Constitucional relativas a la adopción de la medida cautelar solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo sobre las fincas adjudicadas a la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB) en el registro de la propiedad.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, lo irreparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2]. Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

3. Como se indicó en el auto de 21 de junio de 2021 dictado por esta Sala, el único riesgo atendible, como consecuencia de la adjudicación de las fincas a la SAREB —ahora confirmada por el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de junio de 2021, con la única excepción relativa a la adjudicación del lote 46—, es que las fincas pudieran ser transmitidas a un tercero de buena fe, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable, y dicho riesgo, una vez que las fincas han sido adjudicadas a favor de la entidad ejecutante podía preservarse con la anotación de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, evitando de este modo que la adquisición de las fincas, por tercero de buena fe fuera irreivindicable.

También indicamos en el anterior auto que dicha medida, se evidencia, como idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición de los bienes inmuebles por terceros de buena fe los hagan irreivindicables, pues con la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo, se podría lograr, una de cuyas finalidades del registro de la propiedad, esto es, que sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, advertir de la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (AATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3).

Únicamente excluimos la concesión de la anotación preventiva, que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, al considerar que no podía ser adoptada contra la voluntad del demandante de amparo, que es quien a la postre deberá satisfacer los correspondientes aranceles derivados de la anotación.

La mercantil recurrente que inicialmente rechazó que se practicara la anotación preventiva, porque a su juicio no evitaría el riesgo del lanzamiento de los ocupantes de las fincas —riesgo que en el anterior auto ya calificamos como insuficiente—, y porque no le era posible hacer frente a los costes de arancel derivados de la práctica de la anotación, solicita ahora la adopción de la misma, al haber sido confirmado —prácticamente en su totalidad— el decreto de 5 de noviembre de 2020 de adjudicación de las fincas a la SAREB, en virtud de auto de 7 de junio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial.

Al solicitar el demandante de amparo la medida cautelar de anotación preventiva, con fundamento en la firmeza del decreto de adjudicación por la desestimación parcial del recurso de apelación por el reciente auto de 7 de junio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial, y al no constar que fuera conocido en el momento de sustanciar el incidente cautelar (art. 57 LOTC), ha desaparecido el único obstáculo que imposibilitó su adopción. Reputándose dicha medida cautelar, como bien afirma el Ministerio Fiscal, idónea para evitar el perjuicio que podría derivarse de la adquisición de los bienes inmuebles por terceros de buena fe, procede acceder a ordenar su práctica sobre las fincas adjudicadas a la SAREB en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, sobre los inmuebles adjudicados a la SAREB en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, a cuyo efecto dicho Juzgado ha de expedir los mandamientos oportunos.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 79/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2021:79A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Rectifica los errores materiales advertidos en el auto 72/2021, de 12 de julio, dictado en el recurso de amparo 6029-2020, promovido por don Karim Jamal, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En fecha 12 de julio de 2021, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó el ATC 72/2021, en el recurso de amparo núm. 6029-2020, promovido por don Karim Jamal, representado por la procuradora de los tribunales doña María Concepción Tejada Marcelino y bajo la asistencia del letrado don Omar Kaddoura Velázquez.

2. En el encabezamiento del citado auto consta que el recurso había sido promovido por don Kamir Jamal, bajo la dirección de la letrada doña Omar Kaddoura Velázquez; en el antecedente 2 b) se hizo referencia a la ejecutoria 33-2017; y en la parte dispositiva de la citada resolución se acordó la suspensión de las pena privativa de libertad y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo impuesta a don Kamir Jamal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. De conformidad con lo dispuesto en el art. 267.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los errores materiales manifiestos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificados en cualquier momento.

Se ha advertido la existencia de los siguientes errores materiales: en el encabezamiento y en la parte dispositiva del auto se menciona al recurrente como don Kamir Jamal (que es el nombre reflejado en el formulario de acuse de recibo electrónico, en vez de don Karim Jamal, que es la identidad del demandante que figura en la documentación judicial remitida, en el escrito de demanda y en el escrito de alegaciones del recurrente); en el antecedente 2 b) se menciona la ejecutoria 33-2017, en lugar de la ejecutoria 33-2014; y en el encabezamiento se consigna que el demandante interviene asistido por la letrada doña Omar Kaddoura Velázquez, en vez de por el letrado del mismo nombre.

Advertidos estos errores, procede la rectificación del encabezamiento, antecedente 2 b) y parte dispositiva del auto mencionado, debiendo sustituirse las siguientes términos: en el encabezamiento y la parte dispositiva del auto, el nombre de “ don Kamir Jamal” por “ don Karim Jamal.”; en el encabezamiento, la mención a “la letrada” doña Omar Kaddoura Velázquez por la del “letrado” del mismo nombre; y en el antecedente 2 b), la referencia a la ejecutoria “33-2017” por “ejecutoria 33-2014”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Rectificar los errores materiales advertidos en el ATC 72/2021, de 12 de julio, por lo que se efectúan las modificaciones siguientes: en el encabezamiento y la parte dispositiva del auto, el nombre de “don Kamir Jamal” por el de “don Karim Jamal”; en el encabezamiento, la mención a “la letrada doña Omar Kaddoura Velázquez” por la del “letrado don Omar Kaddoura Velázquez; y en el antecedente 2 b), la referencia a la ejecutoria “33-2017” por “ejecutoria 33-2014”.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 80/2021, de 15 de septiembre de 2021

Pleno

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:80A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite el recurso de amparo núm. 5781-2018 interpuesto por don Gerardo Iglesias Argüelles en causa penal. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 6 de noviembre de 2018, el procurador de los tribunales don José Antonio García Rodríguez, en nombre y representación de don Gerardo Iglesias Argüelles, con la asistencia letrada de don Alberto Suárez Martínez, interpuso demanda de amparo contra el auto de 17 de septiembre de 2018 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictado en el rollo de apelación núm. 823-2018, que desestimó el recurso de apelación presentado contra el auto de 28 de junio de 2018 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo, dictado en las diligencias previas núm. 1094-2018, que acordó no admitir a trámite la querella interpuesta por el demandante.

2. Los hechos relevantes que anteceden a la presente demanda de amparo, sucintamente descritos, son los siguientes:

a) El procurador de los tribunales don José Antonio García Rodríguez, en nombre y representación de don Gerardo Iglesias Argüelles, presentó el 1 de junio de 2018 una querella contra don Pascual Horrado de la Fuente por presunto delito de lesa humanidad en concurso real con delitos de lesiones o, subsidiariamente, lesiones causadas por tortura. El escrito alude a tres detenciones con torturas, ocurridas los días 5 de mayo de 1964, 26 de enero de 1967 y 29 de mayo de 1974, realizadas por el querellado en su condición de funcionario policial de la denominada Brigada Político Social, todo ello, según se explica, en el marco de la persecución por el Estado de los disidentes políticos. En su caso, por su pertenencia al Partido Comunista y al sindicato Comisiones Obreras.

b) La querella fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo, que incoó diligencias previas (núm. 1094-2018) y acordó no admitirla a trámite por auto de 28 de junio de 2018, de conformidad con el art. 313 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). El auto considera que los hechos relatados en la querella no pueden ser considerados constitutivos de delito de lesa humanidad a la vista del art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. A su juicio, de la descripción que se efectúa en la querella, no puede apreciarse ni inferirse la existencia de un plan sistemático y generalizado contra una parte determinada de la población civil, elemento típico necesario del delito de lesa humanidad. Por lo que atañe a los delitos de lesiones y lesiones por torturas, opone que, “conforme al art. 131 CP, ya habría transcurrido con creces su plazo de prescripción, habida cuenta de la data de los hechos denunciados y la fecha de interposición de la querella, por lo que procede tenerlos por prescritos y por extinta la responsabilidad criminal del querellado”.

c) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del demandante, cuyo motivo único denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24 CE). La apelación fue desestimada por auto de 17 de septiembre de 2018, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo.

La Sala, tras recordar la doctrina constitucional sobre el *ius ut procedatur*, considera que “la desestimación de la querella resulta de todo punto pertinente y el archivo de la causa se justifica sobradamente teniendo en cuenta el principio de legalidad y el de interdicción de la retroactividad de las normas sancionadoras no favorables, en lo que se refiere al primero de los tipos imputados, por cuanto el artículo 607 *bis* del Código Penal, donde se tipifica el delito de lesa humanidad, fue introducido mediante la Ley Orgánica de 25 de noviembre de 2003. En lo que se refiere a los delitos de lesiones y de lesiones por torturas, la razón está en la regulación contenida en los artículos 130 y siguientes del Código Penal, relativos a la extinción de responsabilidad criminal por prescripción del delito, ya que la presentación de la querella tuvo lugar el 31 de mayo de 2018, cuando ya habían trascurrido cuarenta y cuatro años desde la realización de la última de las conductas que se imputan al querellado que es datada en el año 1974 y finalmente el archivo de la causa también se justifica al amparo de la Ley de amnistía”. En apoyo de su posición, la resolución cita diversos autos de audiencias provinciales, así como el auto del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2012 y la sentencia del mismo tribunal de 27 de febrero de 2012 que, por su parte, traen lo manifestado en la previa STS 798/2007.

3. El recurrente plantea como motivo único de su demanda de amparo la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y solicita que se anulen las resoluciones impugnadas. A su juicio, no se ha procedido conforme dispone el Derecho Internacional Penal, sin existir actuación judicial alguna que haya puesto en práctica lo que exige, esto es, la garantía procesal de investigación de crímenes de lesa humanidad y de enjuiciamiento de sus responsables, así como la obtención de una decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima. Desarrolla sus argumentos en tres bloques.

a) Obligación de investigar. Desde la premisa de que los hechos denunciados integran el delito de crímenes de lesa humanidad en concurso real con el delito de tortura, defiende que, pese al tiempo transcurrido, existe una ineludible obligación de investigar a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho interno. En apoyo de tal obligación aduce que los hechos objeto de la querella no han sido investigados nunca por el Estado español, aun cuando constituyen crímenes internacionales previstos en el art. 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en vigor desde 2002, y están recogidos en normas de carácter convencional y consuetudinario, por tanto, normas de *ius cogens* aplicables *erga omnes*, que arrancarían de los principios de Núremberg. Tras citar diversas resoluciones y acuerdos de Naciones Unidas que establecen la obligación internacional de perseguir tal clase de crímenes, así como varios tratados internacionales sobre la materia ratificados por España, se recuerda que constituyen fuentes del Derecho internacional los tratados, la costumbre internacional y los principios generales del Derecho internacional. Por eso, más allá de la fecha en la que se hubieran cometido los hechos objeto de denuncia y de aquella en la que se aprobaran los instrumentos internacionales anteriormente relacionados, estos últimos vienen a materializar las normas y los principios consuetudinarios que internacionalmente se encontraban aceptados y reconocidos por los diferentes Estados, entre los que se encuentra la obligación de investigar. Por último, la demanda pone de relieve la obligación específica del Estado de investigar eficaz y adecuadamente las denuncias respecto al crimen de tortura, obligación que juzga reforzada en un contexto de crímenes contra la humanidad, con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

b) Imprescriptibilidad. El recurrente considera que tanto el Derecho internacional convencional como consuetudinario sostienen la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (con cita del preámbulo de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968, el art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006). Según su criterio, en la Convención de 1968 cristaliza un principio general de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales preexistente en el ámbito del Derecho internacional, norma consuetudinaria que constituye una regla de *ius cogens* oponible *erga omnes*. La Convención establece una jurisdicción temporal retroactiva ilimitada incluso de los crímenes ya prescritos en el momento de entrada en vigor del citado texto convencional. Como último argumento se trae la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que valora como defensora de la ausencia de límite temporal para la persecución de estos crímenes (con cita de las SSTEDH *Kononov c. Letonia*, Gran Sala, de 17 de mayo de 2010; *Mocanu y otros c. Rumanía*, Gran Sala, de 17 de septiembre de 2014).

c) Inaplicabilidad de la Ley 46/1977, de 26 de octubre, de amnistía. La demanda apela aquí a que diferentes mecanismos de las Naciones Unidas y de otras instancias internacionales han sido especialmente críticos con la interpretación judicial de los tribunales españoles sobre la Ley 46/1977, de amnistía y critica los pronunciamientos de la STS de 27 de febrero de 2012 al respecto con apoyo en esas manifestaciones así como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, donde, según valora el demandante, se declara la inadmisibilidad de las amnistías como obstáculo para los procesos penales desde la finalidad de ofrecer un “recurso efectivo” y la general y creciente orientación internacional desde hace lustros a considerar las amnistías jurídicamente inaceptables. De todo ello concluye que no hay ninguna norma de impunidad que impida la investigación de los crímenes internacionales y que no hacerlo, sobre la base de una interpretación ajena a las obligaciones internacionales que el Estado tiene contraídas, sitúa al Estado en posición de incumplimiento de las mismas.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y planteamiento impugnativo del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo se interpone contra el auto de 28 de junio de 2018 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Oviedo, que acuerda no admitir a trámite la querella formulada por el recurrente por delitos de lesa humanidad y tortura. La decisión de inadmisión fue confirmada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo mediante auto de 17 de septiembre de 2018.

El demandante plantea como motivo único la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, fruto de la inadmisión de la querella que había presentado para la investigación de hechos acontecidos bajo la dictadura franquista durante los años sesenta y setenta del pasado siglo, que estima constitutivos de delitos de crimen contra la humanidad, tortura y lesiones. A su entender, las decisiones judiciales fundan la decisión de no admitir —sin investigación previa alguna— en argumentos contrarios al Derecho internacional penal, lesionando la garantía procesal de investigación de crímenes de lesa humanidad y de enjuiciamiento de sus responsables, lo que le ha impedido obtener una decisión judicial que restablezca su dignidad, reputación y derechos como víctima.

2. *Especial trascendencia constitucional y resolución por auto*.

El tribunal estima que la demanda plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión, en tanto se inserta en una serie de recursos de amparo que vienen planteándose, desde diversas circunstancias fácticas y con variadas consideraciones jurídicas, en relación con las decisiones de no investigar penalmente hechos acontecidos durante la Guerra Civil y la dictadura franquista y denunciados en fechas recientes. Además de detectar esa reiteración de demandas, el tribunal ha apreciado que los argumentos que en ellas se esgrimen presentan gran homogeneidad, sin perjuicio de las especificidades que cada caso concreto pueda tener. homogeneidad que, a su vez, se corresponde con la uniformidad de las razones habitualmente aducidas en las resoluciones judiciales impugnadas para no iniciar o terminar anticipadamente un procedimiento penal, que los órganos judiciales toman de los conocidos pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre estas cuestiones, también seguidos en los autos cuestionados en la presente demanda. Se trata de la SSTS 798/2007, de 1 de octubre (caso *Scilingo*), y 101/2012, de 27 de febrero (caso *Garzón*), y el ATS de 28 de marzo de 2012 (competencia en la investigación de las fosas de la Guerra Civil y el franquismo). Esta confluencia de recursos, de contenidos de denuncia y de interpretación judicial opuesta determina, en primer lugar, que se aprecie la concurrencia de la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con encaje en el supuesto g) enunciado en el fundamento jurídico segundo de la STC 155/2009, de 25 de junio.

Y en segundo lugar, la decisión del Pleno del Tribunal Constitucional de pronunciarse al respecto mediante un auto, forma que nos permite explicitar y hacer públicas las razones que nos llevan a no admitir el recurso por no apreciar la existencia de la lesión denunciada, con la consiguiente proyección general a asuntos análogos en la medida en que, efectivamente, lo sean.

3. *El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la legalidad penal como derechos concernidos*.

La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por considerar que las razones que sustentan la no admisión a trámite de la querella por crímenes contra la humanidad y delito de tortura realizado en tal contexto, no son compatibles con las obligaciones de investigación que impone el Derecho internacional al Estado español, ni con la eficacia de tal Derecho en el ámbito penal. Este planteamiento involucra al derecho de acceso a la jurisdicción, como vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuya lesión se alega como motivo de amparo, e incide también en los derechos protegidos en el art. 15 CE, y en el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), así como a la comprensión de las relaciones entre el ordenamiento nacional y el Derecho internacional.

a) Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción penal.

El derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción penal, se configura como un *ius ut procedatur*, y su examen constitucional opera desde la perspectiva del art. 24.1 CE, siéndole asimismo aplicables las garantías del art. 24.2 CE (STC 87/2020, de 20 de julio, FJ 3). Desde esta aproximación “[e]l querellante o denunciante ostenta, como titular del *ius ut procedatur*, el derecho a poner en marcha un proceso penal, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4, o 12/2006, de 16 de enero, FJ 2), pero no incluye el derecho material a obtener una condena y a la imposición de una pena, pues el *ius puniendi* es de naturaleza exclusivamente pública y su titularidad corresponde al Estado” (STC 87/2020, FJ 3, de nuevo con ulteriores referencias). Adicionalmente, “quien ejercita la acción en forma de querella no tiene, en el marco del art. 24.1 de la Constitución, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino solo a un pronunciamiento motivado del juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación” (STC 129/2001, de 4 de junio, FJ 2, con ulteriores referencias).

Por tanto, las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión a trámite si se fundamenta de forma razonable en la exclusión *ab initio* del carácter delictivo de los hechos imputados —art. 313 LECrim— (SSTC 148/1987, de 28 de septiembre, FJ 2; 111/1995, de 4 de julio, FJ 3; 94/2001, de 2 de abril, FJ 2; 129/2001, de 4 de junio, FJ 2, y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3).

Ahora bien, cuando la acción penal se insta en defensa de otro derecho fundamental, el art. 24.1 CE exige, además de una resolución motivada y fundada en derecho, una resolución coherente y respetuosa con el contenido del derecho fundamental afectado cuya tutela penal se insta (STC 26/2018, de 5 de marzo, FFJJ 4 y 7, con numerosas referencias). Y, adicionalmente, cuando el derecho de acción penal atañe a denuncias de torturas o tratos inhumanos o degradantes y se ve impetrada la defensa del derecho fundamental del art. 15 CE, se impone un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos (entre muchas, SSTC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3, o STC 130/2016, de 18 de julio, FJ 2). Se conecta esta exigencia con lo dispuesto en los tratados firmados por España, donde destaca la obligación positiva de protección de los Estados, tal y como se deriva del art. 12 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes de 1984 (que entró en vigor en España el 20 de noviembre de 1987) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, entre las últimas resoluciones relativas a España, SSTEDH de 31 de mayo de 2016, *Beortegui Martínez c España*, § 37, 45 y 49, y de 13 de febrero de 2018, *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, § 87-88).

b) Doctrina constitucional sobre el principio de legalidad penal.

El principio de legalidad penal, además de un principio inherente al Estado de Derecho que se enuncia en el título preliminar (art. 9.3 CE), se configura como contenido de un derecho fundamental (art. 25.1 CE) y se recuerda como límite en la definición del estatuto y la competencia esenciales de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial (art. 117.1 CE; SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 232/1997, de 21 de enero, FJ 2, y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). En él convergen diversos fundamentos. De un lado, la libertad, con la regla general de la licitud de lo no prohibido, y la seguridad jurídica, que exige saber a qué atenerse, (SSTC 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2, o 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8). La previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los propios actos resulta una exigencia material imprescindible para mantener la seguridad y, con ello, la libertad de actuación en niveles constitucionalmente admisibles. De otro lado, la exigencia de legitimidad democrática de las normas penales es garantía de intervención del pueblo en una decisión tan trascendental para sus derechos como la definición de la conducta prohibida bajo amenaza de pena (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3). La garantía imbricada de la libertad y de la seguridad jurídica junto con su legitimación democrática operan como criterios rectores de la tarea de definir los contenidos del art. 25.1 CE, que hemos identificado con los diversos aspectos característicos enunciados con el brocardo *nullum crimen nulla poena sine praevia lege scripta, certa et stricta*.

Lo anterior supone que únicamente cabe imponer una condena por un hecho cuando existe una norma jurídica con un determinado rango (*lex scripta*), que prevé que tal hecho es punible y que, si se realiza, le corresponderá una determinada pena. Existe una reserva de ley para definir delitos y para sancionarlos con penas, quedando así acotadas las fuentes del Derecho en materia penal [SSTC 142/1999, FJ 3; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4 a)]. De conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE en relación con el art. 17.1 CE, esa ley ha de ser orgánica respecto de aquellas normas penales que establezcan penas privativas de libertad (STC 140/1986, de 11 de noviembre, FJ 5). No puede operar como fuente inmediata de infracciones y sanciones el Derecho infralegal, ni pueden establecerse unas y otras en virtud de normas consuetudinarias o por creación judicial (STC 151/1997, FJ 3).

Junto a esta garantía formal, el principio de legalidad incluye otra de carácter material y absoluto, la “exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (l*ex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción” (SSTC 25/2004, de 26 de febrero, FJ 4; 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 2, o 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5). La prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable, en perjuicio del reo, incorpora la garantía del ciudadano de que no será sorprendido a posteriori con una calificación de delito o falta o con una pena no prevista o más grave que la señalada al tiempo del hecho, lo que significa que queda absolutamente prohibido en virtud del art. 25.1 CE aplicar una ley penal desfavorable a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor (SSTC 21/1993, de 18 de enero, FJ 5, y 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 3).

El derecho a la legalidad penal comporta, en relación con el legislador, el mandato de taxatividad o de certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever las consecuencias de sus acciones (entre muchas, SSTC 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4; 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4, o 9/2018, de 5 de febrero, FJ 6). El legislador, único legitimado para definir delitos y sus consecuencias jurídicas, debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales, promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles y ha de describir *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 142/1999, FJ 3, y 24/2004, FJ 2, con numerosas referencias). Por su parte, los jueces y tribunales están sometidos al principio de tipicidad (*lex stricta*) en su labor de aplicación de las leyes, que implica una sujeción estricta a la ley penal y el veto a la exégesis y aplicación de las normas penales fuera de los supuestos y de los límites que determinan, singularmente, el recurso a la analogía *in malam partem*. En la determinación negativa de la previsibilidad y, con ello, de los límites de una aplicación de la norma penal conforme con el principio de legalidad, es doctrina unánime y reiterada de este Tribunal, que se quiebra el derecho “cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí” (entre otras, SSTC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, o 150/2015, de 6 de julio, FJ 2).

4. *El derecho consuetudinario internacional como fuente penal insuficiente por no responder a los principios de lex scripta, praevia y certa*.

El canon constitucional para valorar la violación alegada del derecho a la tutela judicial efectiva impone verificar la existencia de una decisión razonada y razonable por parte de los órganos judiciales, tanto desde la perspectiva legal como desde su coherencia y respeto con el derecho o derechos fundamentales cuya tutela penal se pretende. Con la particularidad de atender a la incidencia que puedan tener las obligaciones de investigación y persecución penal asumidas por el Estado español, y por ende, por los poderes públicos, en la razonabilidad de la resolución. En otras palabras, debe analizarse si la aplicación del principio de legalidad penal empleado por la resoluciones de instancia, para excluir la investigación penal requerida, y que puede llegar a conformar una obligación positiva del Estado español, resulta compatible con las exigencias de razonabilidad derivadas del art. 24.1 CE.

La existencia de un deber de perseguir y castigar los crímenes internacionales impuesto por el Derecho internacional supone, ante todo, investigar y penar los hechos como tales delitos especiales. Sin embargo, al tiempo de cometerse los hechos denunciados en la querella no existía en el ordenamiento jurídico-penal español la figura del crimen contra la humanidad, que se introduce como art. 607 *bis* del Código penal (CP) por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en vigor a partir del 1 de octubre de 2004. A pesar de la innegable falta de una tipificación interna, si se acepta la aplicación directa de las figuras penales de Derecho penal internacional podrán perseguirse las conductas como crimen internacional y no solo como delito ordinario, común o clásico, con un contenido de injusto diferente. Es más, si se acepta el recurso directo al Derecho penal internacional, no solo se admite acudir directamente a sus figuras penales, sino también a sus reglas y principios. Se plantea así en la demanda la posibilidad de aplicar la figura internacional de crimen contra la humanidad, sin que obste a ello la prescripción o la amnistía por cuanto así lo disponen las normas consuetudinarias internacionales.

Sin embargo, la posibilidad de acudir al Derecho internacional como fuente de tipos penales, en especial al consuetudinario, resulta incompatible con el principio de legalidad penal tanto desde la garantía formal como desde la garantía material, tal y como se deriva de las resoluciones de instancia.

Resulta incompatible con la garantía de *lex scripta*, no solo porque las fuentes del Derecho internacional invocadas en la demanda de amparo sean normas consuetudinarias y principios generales, sino porque la garantía formal articula la necesaria legitimidad democrática de la previsión de delitos y sus consecuencias jurídicas, tanto por la limitación de la libertad de actuación que comportan las prohibiciones y mandatos penales como por la aflicción de la respuesta punitiva, y esa legitimidad no se identifica en el derecho internacional consuetudinario. Pero estas fuentes también resultan incompatibles con la garantía de *lex certa* y de *lex praevia* accesible y previsible. Frente a tales exigencias, aceptar que las normas internacionales imponen una obligación de investigar y castigar los crímenes internacionales, orientada a evitar la impunidad de los ataques graves a los derechos humanos, dista de equiparar esa obligación con la existencia de un tipo penal que reúna las condiciones materiales de accesibilidad y previsibilidad. En el caso particular del delito de lesa humanidad aquí controvertido, no existía en el momento de los hechos denunciados norma convencional específica al respecto, y ni las primeras manifestaciones judiciales del delito de lesa humanidad ni la práctica internacional posterior presenta una uniformidad que permita tener por existente un tipo penal consuetudinario preciso en el sentido del art. 25.1 CE en aquel momento.

Ni el análisis de los procesos de Núremberg y Tokio, ni el examen del art. 1 b) de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968, del art. 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 1993, del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994 (art. 3), o del art. 7 del Estatuto de Roma de 1998 permiten entender que existiera, al tiempo de los hechos denunciados, una prohibición que alcance un grado de certeza suficiente en sus elementos para integrar una descripción típica apta para sustentar una condena penal conforme al art. 25.1 CE. Déficit que se une a la ausencia de una previsión con mínima certeza sobre las consecuencias penales de infringir tal prohibición. Aun cuando haya un núcleo constante identificado con la prohibición de ciertos ataques a la población civil, ese núcleo básico no es preciso y, en tal medida, suficiente para castigar penalmente, porque, más allá de la caracterización como prohibido y punible de ese tipo de ataque, no ofrece datos que permitan apreciar el hecho y sus consecuencias penales en toda su magnitud. Tampoco la autorización mediante la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, de la ratificación del Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, ratificado el 19 de octubre de 2000, que entró en vigor el 1 de julio de 2002, aunque supone incorporar una norma escrita, ofrece un asiento normativo para la investigación y castigo penal de los hechos denunciados. El Estatuto no solo tiene eficacia prospectiva únicamente (arts. 11, 22 y 24), sino que el propio principio de complementariedad (preámbulo, art. 1 y art. 17) apunta a que no se pretende cambiar directamente los ordenamientos jurídico-penales nacionales incorporando directamente los tipos que establece.

En definitiva, los postulados constitucionales del principio de legalidad impiden que se apliquen en nuestro espacio constitucional figuras delictivas definidas en ámbitos parcialmente ajenos a nuestro ordenamiento de forma abierta, cambiante, no homogénea ni consolidada en una redacción precisa y que, además, no establecen de forma específica la penalidad que corresponde a la conducta sancionada. Desde el momento en que no es posible investigar los hechos como crimen de lesa humanidad al ser una calificación inviable, decaen también las consecuencias que el demandante vincula a la calificación como crimen internacional en orden a remover obstáculos a su persecución, esto es, la imprescriptibilidad y la amnistía de tales crímenes. Al derivarse de las resoluciones de instancia impugnadas en amparo esta comprensión del principio de legalidad penal, no puede imputarse a las mismas la ausencia de razonabilidad o la arbitrariedad en la argumentación.

5. *Delito de tortura y prescripción*.

Descartada la posibilidad de perseguir los hechos como crimen contra la humanidad, se plantea la posibilidad de hacerlo por los delitos comunes entonces existentes. Las torturas y lesiones que denuncia el demandante eran delictivas conforme al Derecho español coetáneo, como lo entienden las resoluciones impugnadas, pero siéndolo en tanto que lesiones o delitos de funcionarios de escasa gravedad los ilícitos están prescritos, pues, incluso si se atiende a la fecha del último suceso (1974), han pasado más de cuarenta años entre su comisión y su denuncia y el Código penal aplicable preveía un plazo máximo de prescripción de veinte años (art. 113 CP 1973). Este argumento, al que apelan los dos autos impugnados, resulta una razón en principio incontestable para no admitir la querella: los hechos no pueden perseguirse penalmente al estar extinta la responsabilidad penal, por lo que no puede iniciarse el procedimiento.

En este punto, la demanda invoca las peculiares reglas y principios de los crímenes internacionales, que, dada la imposibilidad de calificar los hechos como tal modalidad delictiva, se proyectarían aquí a la calificación de tortura (y las lesiones a ella vinculadas) como delito aislado —por más que reiterado en los tres episodios descritos en la querella— y no en un contexto de vulneración sistemática. Se caracteriza así la tortura como crimen imprescriptible conforme a las normas internacionales consuetudinarias de *ius cogens*.

Pero no resulta clara la existencia de una norma consuetudinaria asentada sobre la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en el momento de los hechos, menos aún que se tratara de una norma de *ius cogens*, ni tampoco lo era la consideración de la tortura desvinculada del elemento sistemático como uno de esos crímenes imprescriptibles. Ni la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, que dispone la aplicación retroactiva de la regla de no prescripción, ni la Convención Europea de 1974 sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, que no contempla su aplicación retroactiva a los crímenes prescritos antes de su entrada en vigor, contemplan la tortura entre los crímenes de lesa humanidad sobre los que se proyectan. Y, en cualquier caso, ninguna de las dos convenciones ha sido ratificada por España. Por su parte, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, esta sí, ratificada por nuestro país, no contiene la previsión de imprescriptibilidad. Estas consideraciones corroboran que no posee carácter de norma consuetudinaria la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales al tiempo de los hechos y, en todo caso, como regla extensible a la tortura como delito individual que aquí se analiza. Tampoco la práctica en las jurisdicciones internacionales *ad hoc* e híbridas ha sido concluyente.

Al margen de la debilidad de la premisa de que existe una norma consuetudinaria internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, en la que se incluye la tortura como delito individual, se trasladan aquí en gran medida los problemas para aceptar la costumbre como fuente de normas con incidencia penal. Pero, sobre todo, la pretensión de imprescriptibilidad de los hechos denunciados supone la quiebra de la garantía de irretroactividad y, con carácter general, de la tutela de la seguridad jurídica y la libertad que orienta las garantías penales, entre las que se encuentra la figura de la prescripción.

Los órganos de la jurisdicción ordinaria atribuyen una naturaleza material a la prescripción, que lleva aparejada la irretroactividad de los cambios desfavorables y la retroactividad de los que no lo sean (entre muchas, SSTS 101/2012, de 27 de febrero; 583/2016, de 19 de junio, FJ 6, y 189/2018, de 20 de abril, FJ 3).

Así se ha entendido también por la jurisprudencia constitucional, que sostiene que la prescripción extingue la responsabilidad penal —no la acción penal—, en atención a la función preventiva de la pena y el derecho del inculpado a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal, contribuyendo con su existencia al valor constitucional de la seguridad jurídica (ya la STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3). Posteriormente en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 2 a), al afirmar que “la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del inculpado o condenado, su derecho a que no se dilate indebidamente esta situación o la virtual amenaza de la sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto en general encuentra su propia justificación en el principio de seguridad jurídica”. El fundamento material de la prescripción se sitúa, pues, en los principios de seguridad jurídica e intervención mínima y proporcionada a la gravedad de los hechos y los fines legítimos de prevención general y especial que justifican el ejercicio del *ius puniendi*, en tanto la amenaza penal requiere ser actuada en forma seria, rápida y eficaz (por todas, STC 63/2005, de 14 de marzo, FFJJ 4 a 6). Esa comprensión material de la prescripción del delito determina que la infracción penal tiene un plazo, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 4; 79/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 37/2010, de 19 de julio, FJ 2). El contenido normativo es, pues, el propio de una norma penal, de modo que la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las vigentes y correspondientes a la infracción penal que se hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal y no las relativas a otro título de imputación (SSTC 37/2010, de 19 de julio, FJ 5, y 25/2018, de 5 de marzo, FJ 2), aquí, el crimen contra la humanidad o la regla de imprescriptibilidad inexistente al tiempo de su comisión.

Es de tener en cuenta, además, que, en la medida en que se afecta a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal de quien invoca la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal, no resultará suficiente, como se dijo en la STC 97/2010, de 17 de noviembre, FJ 2 b), “un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal”. Y, en atención a ello, “la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad o la apreciación de la lesión de los derechos fundamentales en juego en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo (SSTC, por todas, 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 7 y 10; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; 207/2009, de 23 de noviembre, FJ 2, y 37/2010, de 19 de julio, FJ 2)”.

Se concluye de lo anterior que los hechos denunciados no pueden ser calificados como delito contra la humanidad, de modo que no puede acudirse a la cuestionada norma de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales y que ni existía entonces una norma internacional que imponga la imprescriptibilidad de la tortura como crimen independiente. Sea como fuere, dado que han prescrito conforme a la calificación aplicable de tortura, de ninguna manera es posible ampliar los plazos o aplicar causas de interrupción retroactivamente. En este marco, la opción defendida en las resoluciones impugnadas, que aprecian la prescripción, resulta acorde con la doctrina de este tribunal (por todas, STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5), y, con ello, acorde con el canon de razonabilidad del derecho de acceso a la jurisdicción.

6. *La obligación positiva de los Estados de persecución penal de determinados delitos*.

El tribunal no niega, como tampoco se hace por las resoluciones judiciales cuestionadas, la gravedad de las conductas descritas en la denuncia, ni la importancia de una investigación eficaz como elemento básico de tutela de los derechos comprometidos por los efectos de la impunidad, ni la existencia de obligaciones de investigar, perseguir y penalizar respecto a los crímenes internacionales llamados de primer grado (genocidio, crímenes de guerra y crimen contra la humanidad). Sin embargo, el fundamento normativo, alcance y contenido de ese deber no resulta indiscutido.

Algunos tratados internacionales se limitan a fijar la necesidad de un derecho al recurso efectivo por las violaciones de los derechos [arts. 2.3 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos de 1966 (PIDCP) y 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH)] o a establecer un deber de tipificación (art. V de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948). Otros instrumentos, más recientes y especializados, recogen, junto al deber de tipificación, el deber de investigación (art. 12 de la Convención contra la tortura de 1984 o art. 12.2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006), cuyo carácter absoluto resulta controvertido. Ninguno de esos instrumentos específicos estipula la imprescriptibilidad de los correspondientes delitos, tampoco la prohibición de amnistías. Y si bien es cierto que el instrumento normativo capital del Derecho penal internacional actual, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, contiene una regla de imprescriptibilidad en su artículo 29, esa previsión se proyecta solo *pro futuro* y a los crímenes de su competencia, y no impone una obligación absoluta ni prohíbe con igual carácter absoluto instituciones limitadoras de la persecución penal. Asimismo, y en conexión con el panorama normativo anterior, se discute que esa obligación absoluta de persecución y castigo forme parte de la costumbre internacional y, específicamente, del *ius cogens*, porque ni la práctica de los Estados y otros sujetos de Derecho internacionales es constante y uniforme, ni la *opinio iuris* que se deduce del conjunto de normas relevantes sobre el carácter vinculante de la regla es unívoca y consolidada.

La obligación de persecución penal se considera fruto de la progresión de la jurisprudencia de algunos tribunales de derechos humanos a partir de una interpretación evolutiva de sus respectivos instrumentos de referencia, que inserta la obligación en el más amplio deber de protección de los derechos humanos que recae sobre los Estados. Pero de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, que nos vincula por la vía de lo prescrito en el art. 10.2 CE, no puede deducirse una obligación de persecución penal que conduzca a considerar contrarios al Convenio europeo los pronunciamientos impugnados en el presente recurso de amparo.

El Tribunal de Estrasburgo conecta el deber de persecución penal con las obligaciones positivas de adoptar las medidas precisas que derivan del art. 1 CEDH en orden a garantizar la protección de los derechos y, en particular, con las obligaciones procesales de investigación de los Estados ante la violación de derechos protegidos por el Convenio europeo, en especial, el derecho a la vida (art. 2 CEDH) y la prohibición de la tortura (art. 3 CEDH; por todas, STEDH de 17 de septiembre de 2014, *Mocanu c. Rumanía*, § 317 y ss., con más referencias). Esa obligación procesal, además, goza de autonomía respecto a la vulneración sustantiva, de modo que, incluso si la lesión del derecho se produjo con anterioridad a la vigencia del Convenio, la Corte de Estrasburgo puede, en determinadas circunstancias, resultar competente *ratione temporis* en relación con los actos y omisiones procesales vinculados a tal lesión que tuvieron lugar o debieron haberlo tenido tras la entrada en vigor de la Convención en el Estado de que se trate (por todas, SSTEDH [GS]de 9 de abril de 2009, asunto *Šilih c. Eslovenia*, § 158 y ss., y de 21 de octubre de 2013, asunto *Janowiec y otros c. Rusia*, § 142 y ss.).

En particular, al delinear las características de una investigación eficaz en materia de tortura o de malos tratos infligidos por agentes del Estado, la corte europea ha afirmado que “la acción penal no debería extinguirse por el efecto de la prescripción, así como la amnistía y la gracia no deberían ser toleradas en este ámbito (*Abdülsamet Yaman c. Turquía*, núm. 32446/96, § 55, 2 noviembre 2004; *Yeter c.Turquía*, núm. 33750/03, § 70, 13 enero 2009, y *Asociación “21 Diciembre 1989” y otros c. Rumania*, citada, núm. 33810/07, § 144, de 24 de mayo de 2011). Además, la aplicación de la prescripción debería ser compatible con las exigencias del Convenio. En consecuencia, es difícil aceptar plazos de prescripción inflexibles que no sufran ninguna excepción (ver, *mutatis mutandis, Röman c. Finlandia*, núm. 13072/2005, § 50, 29 de enero de 2013)” (STEDH de 17 de septiembre de 2014, *Mocanu c. Rumanía*, § 326; posteriormente, SSTEDH de 7 de abril de 2015, *Cestaro c. Italia*, § 208, o de 6 de octubre de 2015, *Kavaklıoğlu y otros c. Turquía*, § 237).

A pesar de lo dicho los instrumentos internacionales y los pronunciamientos de los órganos de garantía no ofrecen seguridad sobre el ámbito objetivo de la obligación de perseguir y castigar al margen del núcleo de los crímenes internacionales o sobre su contenido, sobre las exigencias y prohibiciones que determina. Prueba de la ausencia de consenso son los siguientes pronunciamientos:

(i) El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha considerado tradicionalmente que no se vulnera el derecho al recurso efectivo del art. 2.3 PIDCP cuando no se investigan violaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor (en el caso español, el 27 de julio de 1977), ya que ese derecho solo nace cuando, con carácter previo, se ha establecido una violación del pacto, lo que exige su vigencia al tiempo de dicha lesión (*R. A. V. N. y otros c. Argentina*, Decisión sobre admisibilidad de 26 de marzo de 1990, CCPR/C/38/D/343/1988; *S. E. c. Argentina*, Decisión sobre admisibilidad del 26 de marzo de 1990, CCPR/C/38/D/275/1988). Esa doctrina, basada en la prohibición de aplicación retroactiva del Pacto, se ha visto confirmada recientemente en el caso *K.K. y otros c. Federación de Rusia* (Decisión de 16 de enero de 2020, CCPR/C/127/D/2912/2016).

(ii) Tampoco en su actividad la Corte Penal Internacional parece sostener la existencia de una obligación absoluta de punición con el consiguiente rechazo de toda figura restrictiva de la responsabilidad penal (ICC, *Prosecutor vs Gaddafi and Al-Senussi*, Decision on the admissibility, Pre-Trial Chamber I, ICC 01/11-01/11, de 31 de mayo de 2013, § 85-86). De otro lado, ha negado expresamente en una reciente decisión de la Sala de Apelaciones la existencia de una prohibición consolidada de las amnistías (ICC, *Prosecutor vs Saif A-Islam Gaddafi*, Appeals Chamber, Admissibility appeal decisión, ICC-01/11-01/11-695, de 9 de marzo de 2020, § 96).

(iii) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha venido mostrando más flexible que la Corte Interamericana, considerando que las obligaciones positivas y procesales no son siempre incompatibles con decisiones de no acometer procedimientos penales o no condenar (STEDH de 17 de marzo de 2009, *Ould Dah c. Francia*). Y, si bien resoluciones más recientes aproximan su posición a la de su homólogo interamericano, tampoco se rechaza en ellas *tout court* la posibilidad de prescripción, amnistía u otras limitaciones o atenuaciones de la respuesta penal (SSTEDH de 27 de mayo de 2014, *Marguš c. Croacia*, § 125-138 y § 346; y de 17 de septiembre de 2014, *Mocanu c. Rumanía*, § 316-319, 326).

El Tribunal Europeo, además, realiza sus manifestaciones genéricas sobre la inadmisibilidad de instituciones eximentes en contextos aplicativos de tolerancia con resultados de impunidad, por el retraso o la negligencia en la investigación o por utilizar fraudulentamente las disposiciones legales atemperadoras de la responsabilidad penal para evitar o reducir la condena (SSTEDH de 2 de noviembre de 2004, *Abdülsamet Yaman c. Turquía*, § 57-59 y 76; de 20 de febrero de 2007, *Zeynep Özcan c. Turquía*, § 43; de 8 de abril de 2008, *Ali y Ayşe Duran c. Turquía*, § 68, y de 2 de diciembre de 2008, *Erdal Aslan, c. Turquía*,§ 76-77). O, incluso, en contextos normativos que dificultan la persecución y castigo penal a pesar de la actuación diligente de los órganos judiciales, precisamente o, entre otras razones, por las reglas sobre prescripción (STEDH de 7 de abril de 2015, *Cestaro c. Italia*, § 225). Se apela, en otras palabras, a la eficacia preventivo general negativa y positiva, disuasoria y confirmadora de la vigencia de la norma, del sistema legal y judicial en su labor de tutela del derecho, que, en ningún caso, pueden generar o tolerar climas de impunidad de los atentados a la integridad física y moral de las personas (STEDH de 11 de marzo de 2021, *Baranin y Vukčević c. Montenegro*, y jurisprudencia allí citada).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece deberes generales de evitar un clima de impunidad como mecanismo para proteger los derechos humanos, pero, aunque lo hace a raíz de quejas individuales, en su jurisprudencia el castigo penal de los autores no es requerido como remedio para la víctima individual. Señala una obligación de investigación cuya adecuación vincula a la posibilidad de identificar y sancionar a los autores de las lesiones, la concibe como un mecanismo de protección del derecho y no como un derecho de la víctima al castigo, desconocido en el sistema convencional europeo, como lo es en nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales y del ejercicio del *ius puniendi*. Se trata de una obligación abstracta de medios, no concreta de resultado. Por lo demás, no debe olvidarse que la interpretación extensiva del derecho a la vida (art. 2 CEDH) y la prohibición de la tortura (art. 3 CEDH) que efectúa el Tribunal Europeo en sus resoluciones no implica un pronunciamiento sobre responsabilidades individuales (SSTEDH de 17 de enero de 2013, *Mosendz c. Ucrania*, § 95, y de 17 de septiembre de 2020, asunto *Kotilainen y otros c. Finlandia*, § 93).

Por último, la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las obligaciones procesales, aun cuando ha permitido una suerte de aplicación retroactiva del Convenio, limita esa posibilidad en atención tanto a la conexión temporal de los hechos y la entrada en vigor del Convenio (lo que llama “fecha crítica”), como a la propia diligencia del demandante en una denuncia temporánea. La STEDH de 21 de octubre de 2013 [GS], *Janowiec c. Rusia*, ha precisado el alcance de la obligación de los Estados de investigar derivada de los arts. 2 y 3 CEDH en relación con hechos acaecidos antes de la entrada en vigor del Convenio en el país en cuestión, afirmando que su competencia exige una “conexión genuina”, que aprecia cuando el lapso entre la vulneración y la vigencia del Convenio es razonablemente corto y una parte considerable del procedimiento se ha desarrollado después de la “fecha crítica” de entrada en vigor, o, en su defecto, existe la necesidad de actuar para garantizar los valores subyacentes a la Convención (§ 141). Pero incluso respecto a esta segunda posibilidad, ha excluido la obligación del Estado cuando, pese a tratarse de hechos que niegan los fundamentos y valores del Convenio (delitos graves de Derecho internacional), son previos a su adopción, esto es, previos al 4 de noviembre de 1950 (§ 151).

En esta línea, resulta fundamental a propósito del asunto examinado y otros relacionados, la decisión de no admisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de marzo de 2012, en el caso *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c. España*. La corte no consideró proyectable su doctrina sobre las obligaciones procesales derivadas de acontecimientos previos a la entrada en vigor del Convenio a la ausencia de investigación de la desaparición forzada del abuelo y el padre de los demandantes en 1936. En esa resolución apela a esos límites, que vincula con la expectativa razonable de una investigación eficaz, el principio de seguridad jurídica e, incluso, el sentido y la eficacia (o la falta) de un pronunciamiento del tribunal tantos años después, todo ello puesto en relación con el efecto negativo del paso del tiempo sobre las posibilidades de una investigación eficaz (§ 34-37). La falta de diligencia de los recurrentes, que conduce a la extemporaneidad, fue la razón aducida por la Corte para inadmitir el 8 de noviembre de 2012 el asunto *Canales Bermejo c. España*. El Tribunal de Estrasburgo tuvo en cuenta como momento en que era viable la denuncia de la omisión de la debida investigación la fecha en que el derecho de demanda individual es aplicable en España, el 1 de julio de 1981, incluso a pesar de existir una Ley de amnistía de 1977 (§ 39), sobre la que no se pronuncia el Tribunal Europeo.

La ausencia de un criterio unánime respecto de la obligación de investigar; basta para entender que no cabe imponer a los tribunales nacionales una investigación y castigo penal frente a conductas sobre las que han operado causas legales extintivas de la responsabilidad penal y, menos aún, una rebaja de las garantías del derecho a la legalidad penal, tal y como sostiene fundadamente el auto impugnado de la Audiencia Provincial de Oviedo por remisión a los pronunciamientos del Tribunal Supremo. Y, en tal medida, esas obligaciones tampoco pueden sostener la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de resoluciones que razonan así la decisión de no admitir la querella.

7. *Conclusión: sobre la manifiesta falta de lesión del derecho fundamental invocado*.

De lo expuesto en los fundamentos jurídicos que anteceden se deriva consecuentemente la manifiesta falta de vulneración del derecho fundamental invocado por el recurrente en amparo, lo que conduce a la inadmisión de la demanda.

Conforme a lo sostenido, la fundamentación de las resoluciones de instancia de no admitir la querella formulada por el demandante en la imposibilidad, conforme al art. 25.1 CE, de aplicar retroactivamente el delito de crimen contra la humanidad del art. 607 CP y de calificar como tal con base en la normativa internacional constituye una justificación sin tacha de irrazonabilidad por lo que no puede apreciarse la vulneración alegada del derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE.

Además, la prohibición de renunciar a la persecución y castigo penal de los atentados contra los derechos humanos es una prohibición inexistente al tiempo de los hechos denunciados, de la amnistía (1977) e incluso de la prescripción conforme a la normativa aplicable, y tampoco se trata de una prohibición absoluta, ni por su alcance objetivo, ya que esa interdicción se ha consolidado respecto a los más graves delitos internacionales pero no respecto al resto de atentados contra los derechos humanos, ni por los límites que encuentra esa obligación. Que no existiera una prohibición de prescripción o amnistía al tiempo de los hechos y que ni siquiera el estado actual del Derecho internacional permita concluir que existe una prohibición absoluta de tales figuras pone de relieve la razonabilidad de los autos impugnados al atender a la prescripción de los delitos comunes y a su cobertura por la Ley de amnistía como obstáculo para una investigación penal en 2018 de hechos datados en los años sesenta y setenta respecto a los que operaron como causas extintivas de la responsabilidad penal y, con ello, la falta de verosimilitud de la lesión denunciada del derecho de acceso a la jurisdicción.

En definitiva, el principio de legalidad garantizado por el art. 25.1 de nuestra Constitución y el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (art. 9.3 CE), impiden necesariamente que una vez extinguida la responsabilidad penal por hechos ocurridos hace más de cuarenta años, al haberse agotado los plazos máximos de prescripción determinados expresamente en el momento de cometerse los hechos, pueda revivirse con posterioridad una responsabilidad penal ya inexistente y, en consecuencia, que puedan ser investigadas penalmente las acciones imputadas a los supuestos responsables.

Ello no determina, en absoluto, la imposibilidad de activar la búsqueda de la verdad, de realizar investigaciones de otra índole o de proceder a las reparaciones pertinentes, a través de procedimientos, judiciales o extrajudiciales, ajenos en todo caso a la finalidad esencial del proceso penal, que no puede estar dirigido en ningún caso a la exigencia de una responsabilidad penal ya inexistente.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 5781-2018 interpuesto por don Gerardo Iglesias Argüelles.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula la magistrada doña Encarnación Roca Trías al auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 5781-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, expreso mi discrepancia con la decisión de inadmisión del presente recurso de amparo.

Como expuse en anteriores votos particulares —AATC 155/2016, de 20 de septiembre; 119/2018, de 13 de noviembre, y 4/2019, de 29 de enero—, estimar que un recurso de amparo merece una decisión de fondo por parte de este tribunal por considerarlo importante “para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC], como así se aprecia en el fundamento jurídico 2 del presente auto, puede ser condición bastante, a mi juicio, para que el Tribunal Constitucional decida la admisión a trámite del recurso. Y ello con independencia del resultado sobre el fondo al que, finalmente, se llegara por sentencia. A los citados autos me remito.

Tras estimarse por el Pleno que el presente recurso de amparo cumplía con la especial trascendencia constitucional requerida, considero que se mostraba conveniente haber decidido su admisión y tramitación; y, una vez efectuadas las alegaciones por las partes y el Ministerio Fiscal, haberse dictado una sentencia que, publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, diera respuesta a una “cuestión jurídica de relevante y general repercusión” [supuesto g) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio], como así se aprecia en el fundamento jurídico 2 del auto. La naturaleza de la cuestión suscitada y el hecho de haber considerado necesaria la avocación del recurso al Pleno de este tribunal, así como la propia discrepancia suscitada en el Pleno sobre la existencia de vulneración constitucional, de la que dan constancia mis compañeros, debieron resultar motivos suficientes, a mi juicio, para considerar que procedía la tramitación del recurso.

No puedo, por lo expuesto, sino mostrarme a favor de la admisión del presente recurso de amparo. Por último, y en coherencia con lo expuesto, creo innecesario hacer más consideraciones, en esta fase procesal, sobre los argumentos del auto que llevan a la mayoría de los magistrados a concluir que es manifiesta la falta de la lesión denunciada.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en el recurso de amparo núm. 5781-2018, al que se adhiere el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular a la decisión del Pleno de inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 5781-2018.

1. *El acceso a la jurisdicción constitucional y la necesidad de revisar el trámite de admisibilidad del recurso de amparo*.

1.1. En el voto particular al ATC 119/2018, de 13 de noviembre, me manifesté ampliamente sobre la necesidad de que el Tribunal modificase su aproximación al trámite de admisibilidad del recurso de amparo, sobre todo en aquellos supuestos en los que, concurriendo claramente especial trascendencia constitucional, existen discrepancias entre los magistrados a la hora de evaluar la manifiesta ausencia de lesión del derecho o derechos fundamentales invocados. Sin perjuicio de hacer remisión a la totalidad de reflexiones allí contenidas, traigo de nuevo aquí sus elementos más importantes, que pondré en conexión con el problema que plantea el presente recurso de amparo.

El constituyente de 1978 eligió para el sistema de justicia constitucional, contenido en el título X de la Constitución, un modelo de amplias competencias en el que también se incluyó la “jurisdicción de amparo”, que una vez prevista, exige del Estado que vele porque los justiciables disfruten, ante ella, de las garantías fundamentales del artículo 6 CEDH (§99, STEDH de 23 de octubre de 2018, asunto *Arrozpide Sarasola y otros c. España*). Ello supone que el acceso a la jurisdicción constitucional puede ser analizado bajo los parámetros del art. 6 CEDH, teniendo en cuenta que las condiciones de admisibilidad, normativamente previstas, “no deben restringir el acceso abierto al individuo de un modo o hasta tal punto que el derecho se vea afectado en su propia esencia. Además, (los límites) solo son compatibles con el artículo 6 § 1 si persiguen un fin legítimo y si existe una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido […]. En efecto, el derecho de acceso a un tribunal se ve afectado en su esencia cuando la regulación deja de servir a los fines de la seguridad jurídica y la buena administración y constituye una especie de barrera que impide al justiciable ver su litigio examinado en cuanto al fondo por la jurisdicción competente” (§98, STEDH de 23 de octubre de 2018, asunto *Arrozpide Sarasola y otros c. España*).

Teniendo presente lo anterior, el auto que inadmite a trámite el recurso de amparo núm. 5781-2018 pone de manifiesto, con la interpretación que realiza del artículo 50 LOTC, que el Tribunal no asegura el respeto del derecho del recurrente en amparo al acceso a un proceso constitucional en que se ventile el fondo de la pretensión deducida, tras el desarrollo y conclusión de un procedimiento completo, en que todas las partes interesadas puedan expresar sus posiciones contradictorias, incluyéndose entre ellas al Ministerio Fiscal, que ocupa una posición insustituible en el proceso de amparo (SSTC 86/1985, 17/2006, 208/2013, 12/2014, y 182/2015), dando con ello al Tribunal la ocasión de conocer todos los argumentos presentes en el litigio. Esta circunstancia ignora, asimismo, el derecho del recurrente a obtener una resolución coherente y, por tanto, respetuosa con el principio de seguridad jurídica y de buena administración de justicia.

Recordando de nuevo lo que se dijo en el voto particular al ATC 119/2018, de 13 de noviembre, el modelo de admisión del amparo previo a la reforma de 2007, atribuía al Tribunal Constitucional la posibilidad de prescindir de la tramitación del procedimiento y, por tanto, inadmitir a trámite el recurso de amparo, cuando se percibiera, desde el primer momento, que una eventual sentencia jamás podría ser estimatoria (por todos, ATC 274/2009). Esa claridad, exigía que la ausencia de viabilidad del recurso fuera patente, clara y notoria. Pero además, el artículo 50.3 LOTC, en la versión previa a la reforma de 2007, preveía un mecanismo procesal adicional de garantía de los intereses del recurrente en amparo: en caso de que no existiera unanimidad de los integrantes de la Sección para acordar la inadmisión del recurso, debía abrirse un trámite de audiencia al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, para adoptar posteriormente por auto motivado la eventual inadmisión del recurso. Por tanto, la participación del Ministerio Fiscal y de la parte en la valoración de la manifiesta inexistencia de lesión, era un elemento necesario de apertura del debate. En el recurso de amparo interpuesto por don Gerardo Iglesias, ni él mismo, ni el Ministerio Fiscal, han tenido la ocasión de pronunciarse y formular alegaciones específicas respecto de la manifiesta ausencia de la lesión denunciada. En el actual modelo, la apariencia de lesión no basta para adoptar una decisión de admisión a trámite, porque se requiere la concurrencia de especial trascendencia constitucional, pero, sin embargo, la aparente ausencia de lesión basta para inadmitir, siendo esta apariencia abiertamente controvertida, y sin que el recurrente ni el Ministerio Fiscal puedan presentar alegaciones en relación con dicha controversia.

Remitiéndome al voto particular al ATC 119/2018, recuerdo que no nos encontramos ante la primera ocasión en que la inadmisión *a limine* de algunos asuntos complejos y técnicamente muy discutidos, pone de manifiesto las lagunas y problemas derivados de la redefinición del recurso de amparo en el año 2007. Baste recordar los AATC 9/2012, 155/2016, 40/2017, y el ya citado ATC 119/2018. En la mayor parte de los votos particulares planteados a estos autos, se pone de manifiesto que las decisiones de rechazo *a limine* se basan en una construcción procesal que acumula las exigencias previas a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 2007, con las que se incorporan después, dificultando el acceso a la “jurisdicción de amparo”, tal y como demuestran las cifras de admisibilidad contenidas en las memorias de este Tribunal. No estoy de acuerdo con un planteamiento del trámite de admisión de los recursos de amparo que, una vez acordada la especial trascendencia de un problema constitucional, opta por formular un juicio sobre el fondo de la cuestión planteada que excluye la admisión, ya que tal planteamiento supone reservar las sentencias de amparo para pronunciamientos estimatorios y conlleva una sustitución del juicio sustantivo por el juicio liminar.

En un supuesto como el presente, en que el valor del recurso de amparo se mide en relación con su interés para la interpretación de la Constitución, el mero hecho de que esa importancia se reconozca por el Tribunal y ese reconocimiento sea formulado por el Pleno, obliga a formular un examen de mayor profundidad respecto de la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados. No hacerlo así, supone que el elemento subjetivo del amparo se superpone al interés objetivo, que es el interés prioritario que debiera tener en cuenta el Tribunal al examinar la admisibilidad del recurso de amparo, y no parece admisible que la dimensión subjetiva del amparo, que sigue estando presente en tanto no se reforme la Constitución, se utilice argumentativamente en sentido contrario a lo buscado por la reforma del año 2007, para desplazar la objetiva y excluir del análisis de fondo asuntos relevantes, como lo es este, para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia.

Que el recurso de amparo plantea un problema sobre el que no existe jurisprudencia de fondo del Tribunal Constitucional resulta evidente tras la lectura del auto, que construye esa doctrina de forma, por lo demás, sumamente completa. Y que es la jurisdicción constitucional la sede natural para abordar los problemas que se plantean en la demanda también es indudable, en la medida en que se pone en cuestión el principio de irretroactividad (art. 9.3 CE), el principio de legalidad penal (art. 25 CE) y la propia estructura del sistema de fuentes en relación con la fuerza vinculante de los tratados internacionales que conforman el que conocemos como derecho internacional penal (art. 96 CE) y de las fuentes consuetudinarias del derecho internacional de los derechos humanos.

Traducido en una formulación más concreta, el recurso de amparo plantea de qué modo la adopción de compromisos internacionales por España, en materia de protección de los derechos humanos y de persecución de crímenes particularmente atentatorios de esos derechos, puede afectar a la investigación de hechos acaecidos desde la guerra civil y hasta el advenimiento de la democracia, que quedaron en su momento cubiertos por la Ley de amnistía de 1977 y, yendo más lejos aún, se plantea también si ante la inexistencia de convenios vinculantes en el sentido clásico, existe derecho internacional consuetudinario que pueda tenerse por obligatorio y que proyecte sus mandatos a esa misma investigación. Dicho en otros términos, de qué modo nuestras obligaciones internacionales imponen una revisión de nuestro modelo de justicia transicional.

El problema del reconocimiento del derecho a la verdad, justicia y reparación a través de procedimientos penales, que es el que se ventila en este recurso de amparo y en una larga lista integrada por asuntos o bien inadmitidos ya a trámite, o bien pendientes del auto a que se opone este voto, para resolver sobre su admisibilidad, y el ajuste de la preconstitucional Ley de amnistía con el sistema penal inaugurado por la Constitución de 1978, no ha tenido cabida en nuestra jurisdicción por la vía del examen a través del recurso de amparo. Se han abordado, en cambio, otras vertientes de la legislación de amnistía, siempre con alcance limitado, y muy particularmente vinculadas a la amnistía laboral (SSTC 27/1984, de 24 de febrero; 147/1986, de 25 de noviembre, y 215/1989, de 21 de diciembre); a los beneficios sociales de los funcionarios republicanos civiles y militares (SSTC 63/1983, de 20 de julio, y 116/1987, de 7 de julio); o a la indemnización por haber cumplido penas de prisión por hechos amnistiados (SSTC 180/2001, de 17 de septiembre, y 180/2005, de 4 de julio). En suma, la jurisprudencia constitucional no ha entrado a valorar el impacto de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, sobre la investigación de crímenes cometidos durante la dictadura, o durante la guerra civil.

Y por lo que hace a la definición constitucional del derecho a la verdad, justicia y reparación, la jurisprudencia existente tiene un limitado alcance. Si bien el Tribunal Constitucional habría tenido que abordar de algún modo esta cuestión a la hora de formular el control abstracto de constitucionalidad de las leyes navarra y vasca sobre reconocimiento y reparación de víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de la violencia de motivación política, lo cierto es que, tal y como se recoge en los votos particulares a los pronunciamientos sobre este tema, la aproximación a la cuestión ha sido meramente procesal-penal, y me remito aquí al contenido íntegro de los votos a las SSTC 85/2018, de 19 de julio; 83/2020, de 15 de julio, y 131/2020 de 22 de septiembre.

Ello muestra que el asunto es nuevo para la jurisdicción constitucional y que su resolución, como hace el auto, acudiendo a la, sin duda, consolidada doctrina del Tribunal Supremo, que se identifica por primera vez en la sentencia 101/2012, de 27 de febrero, puede ser más o menos correcta jurídicamente, pero queda extramuros de un examen desde el punto de vista constitucional por el órgano que, según la Constitución, tiene atribuida la última palabra en su interpretación.

Conviene recordar, además, que en un informe fechado el 22 de julio de 2014 (A/HRC/27/56/Add.1), Pablo de Greiff, el relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, dijo refiriéndose a España:

“Es en el ámbito de la justicia donde se observan mayores déficits en el tratamiento de los legados de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo. […] La Ley 46/1977 (Ley de amnistía) ha sido presentada por las autoridades, haciendo referencias a decisiones del Tribunal Supremo, como el principal obstáculo para la apertura de investigaciones y procedimientos penales sobre violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario. Otros argumentos, como el principio de no retroactividad, la aplicación de la norma más favorable, la prescripción de los delitos o el principio de seguridad jurídica, interpretados de manera restrictiva, han sido igualmente reiterados por las autoridades. […]

En este sentido, el relator especial reitera las recomendaciones formuladas por varios mecanismos internacionales de derechos humanos sobre la incompatibilidad de los efectos de la Ley de amnistía con las obligaciones internacionales adquiridas por España, incluyendo el artículo 2, párr. 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos13. El relator especial señala que estos compromisos fueron contraídos con anterioridad a la adopción de la Ley de amnistía. En efecto, la Ley fue adoptada el 15 de octubre de 1977 y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos fue ratificado el 27 de abril de 1977. […]

El relator especial observa un excesivo formalismo en la interpretación del derecho que cohíbe toda reflexión sobre posibles alternativas para garantizar el derecho de las víctimas a la verdad y la justicia. Sin embargo, en otro tipo de casos, España supo atender las consideraciones relevantes, sin vulnerar el principio de legalidad, como en los casos Scilingo y Pinochet, donde los tribunales españoles desplegaron destreza jurídica en favor de los derechos de las víctimas. Respetando los principios del debido proceso, desestimaron el Decreto-ley de amnistía chileno y encontraron las vías legales para sobrepasar el problema de la aplicabilidad de tipos legales propios del derecho internacional y las cuestiones de prescripción.

El relator especial destaca que no habría impedimentos en el sistema judicial español para revisar o anular las disposiciones de la Ley 46/1977 que fueran incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado. El Tribunal Constitucional sería la institución idónea para debatir y pronunciarse sobre la interpretación de la Ley 46/1977, a la luz de las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos”.

La jurisdicción constitucional es la sede idónea para pronunciarse sobre estas cuestiones, tal y como defendemos los magistrados que hemos apoyado la admisión a trámite, y tal y como se dejó dicho también por mí misma y por el magistrado señor Xiol Ríos en el voto particular a la STC 85/2018. Así se deriva asimismo de innumerables ejemplos de derecho comparado y de las propias palabras del relator de Naciones Unidas recién transcritas y que se reiteran en el informe del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias (Vigésimo séptimo período de sesiones, Misión a España, 2 de julio de 2014, A/HRC/27/49/Add.1).

Por tanto, que el recurso de amparo plantea cuestiones fundamentales para la interpretación de la Constitución, su aplicación, y su general eficacia resulta incontestable. Que dichas cuestiones exigen, por su novedad, del desarrollo de una doctrina que pide adoptarse en forma de sentencia, tras la oportuna confrontación de argumentos de cada una de las partes, también. Y esta exigencia no es meramente formal, sino que está en la base misma de la construcción de la legitimidad de la decisión adoptada: la deliberación previa, entre todas las posiciones y con la mayor cantidad de argumentos disponibles en el marco del procedimiento de adopción de la decisión final, atribuye un mayor grado de legitimidad a esa decisión, porque la acerca más a la decisión más justa.

1.2. No puede obviarse que las demandas planteadas ante la jurisdicción penal, de las que ha llegado a conocer o está aún conociendo esta jurisdicción constitucional, se enmarcan en varias líneas de litigación estratégica, cuyo objetivo último es lograr modificaciones en el ordenamiento jurídico, para que la legislación sobre memoria democrática integre también el derecho a la investigación judicial de las violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario ocurridas con ocasión de la guerra y la dictadura, así como durante el período que va desde la muerte del dictador hasta la aprobación de la Constitución Española (así se recoge en el art. 30 del anteproyecto de Ley de memoria democrática elaborado por el actual Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática). Esta actuación coordinada, de muchos ciudadanos y ciudadanas, y no menos asociaciones de memoria, está siendo particularmente intensa en los últimos años porque las decisiones y pronunciamientos de órganos jurisdiccionales o no jurisdiccionales del ámbito interno e internacional han ofrecido argumentos para construir estos procedimientos, y porque se van conociendo, gracias a los efectos de la vigente Ley de memoria, hechos y circunstancias que permiten intentar la apertura de procedimientos penales.

Así, se han planteado recursos que tenían por objeto las desapariciones forzadas durante el franquismo en el marco de la que se conoce como “querella argentina”; la muerte de personas enterradas en el Valle de los Caídos, como “los 12 de Ateca”; la desaparición forzada de personas en Soria; una diversidad de hechos acaecidos en diversos municipios de la hoy Comunidad Autónoma del País Vasco o de la provincia de Burgos durante la Guerra Civil y la posguerra; las querellas por torturas frente al conocido como “Billy el niño”; las querellas presentadas contra Jesús Muñecas Aguilar, contra Pascual Honrado de la Fuente o contra Benjamín Solsona Cortés; y las querellas contra tribunales militares de la guerra y la posguerra o por desapariciones forzadas de la posguerra acaecidas en Valencia.

En todas ellas se pone de manifiesto, como bien dice el auto, el mismo problema de fondo, de modo que resulta sorprendente que esa acción conjunta y más o menos coordinada, no merezca siquiera un examen positivo sobre la admisibilidad del asunto, olvidando las circunstancias específicas de cada caso concreto. Del caso concreto denunciado, en este caso por don Gerardo Iglesias.

2*. Sobre la cuestión de fondo plantea*da.

Si un auto de inadmisión a trámite de un recurso de amparo no es la sede idónea para resolver las complejas cuestiones de fondo planteadas, mucho menos lo es un voto particular a ese auto, de modo que me limitaré a poner de manifiesto qué cuestiones deberían haberse abordado en una eventual sentencia de fondo (a) insistiendo en la importancia de que dichas cuestiones hubieran sido abordadas, desde la perspectiva apuntada, en forma de sentencia y tras el oportuno debate procesal; y por qué son cuestiones lo suficientemente controvertidas como para que el tribunal pueda descartar *a limine* —y sin jurisprudencia constitucional previa y completa suficiente— la lesión de los derechos alegados (b).

a) *Cuestiones de fondo que debieran haber sido abordadas en sentencia*.

El auto aborda las siguientes cuestiones que, ante la ausencia de doctrina constitucional previa, debieron ser respondidas en sede de pronunciamiento de fondo: i) el alcance del principio de legalidad y la eventual aplicación “retroactiva” del principio de imprescriptibilidad en el marco de la persecución de delitos de lesa humanidad; ii) el juego de relaciones interordinamentales entre los tratados internacionales llamados a perseguir los delitos de lesa humanidad, la Constitución y la legislación interna, en particular la Ley de amnistía, y la introducción en ese modelo de relaciones del derecho internacional consuetudinario con fuerza de *ius cogens*; iii) la proyección del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de *ius ut procedatur* a hechos tan particulares como los que conforma la querella inadmitida a trámite y cuyo sobreseimiento llega en amparo a conocimiento del Tribunal Constitucional, y en una materia donde inciden el ordenamiento penal e internacional así como pronunciamientos de diversos órganos de Naciones Unidos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos; iv) el desarrollo de un derecho a la verdad, la justicia y la reparación que pueda verse vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la dignidad de la persona de la víctima, y no solo del reo (art. 10.1 CE).

El tribunal no había tenido ocasión de pronunciarse antes en relación con la proyección sobre el principio de legalidad penal (art. 25 CE) del derecho internacional consuetudinario y, respecto de ello, en relación con la imprescriptibilidad de determinados tipos delictivos que no habían sido recogidos normativamente al momento en que se produjeron los hechos (i). No obstante, el auto resuelve la cuestión desarrollando una doctrina que, o niega la existencia del *ius cogens* internacional alegado por el recurrente, o le niega virtualidad para superar y oponerse al principio de legalidad penal tal y como se define en la jurisprudencia tradicional del Tribunal Constitucional.

Tampoco se había pronunciado previamente sobre la cuestión de si los delitos de lesa humanidad pueden considerarse o no prescritos con arreglo a lo dispuesto en instrumentos internacionales de aplicación en España (ii), conforme al art. 96 CE, como, por ejemplo, la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948, los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus protocolos, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984 (artículos 4 y 12), la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 2006 (artículos 7.1, 10.1 y 12.2) y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966 (artículo 2.3).

Si bien el Tribunal Constitucional se refirió a la doctrina del control de convencionalidad en la STC 140/2018, es decir, del control de ajuste de la legislación interna a la legislación internacional, como potestad atribuida a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en este caso se plantea un problema diverso que no se resuelve solo acudiendo al control de convencionalidad. Lo que se plantea en este caso es si el derecho internacional consuetudinario supone un soporte suficiente para justificar la proyección del principio de imprescriptibilidad a normas nacionales aprobadas antes de que tal principio se incorporase a normas convencionales. Esta cuestión se traduce en las siguientes interrogantes: i) cual es la proyección de la Ley de amnistía en el tiempo; ii) como hacer compatibles los principios de legalidad penal e irretroactividad de las normas penales con el respeto al derecho consuetudinario de los derechos humanos; iii) como se proyecta el conjunto normativo ahora vigente hacia hechos acaecidos en el pasado y antes de la entrada en vigor de esas normas, situados bajo los efectos de la Ley de amnistía y/o de la figura de la prescripción. De nuevo el auto resuelve esta cuestión en un examen que debiera haberse llevado a sentencia.

En tercer lugar, el auto resuelve también cual es el contenido de las obligaciones positivas del Estado español en materia de *ius ut procedatur* (iii), respecto de la investigación de determinados crímenes (atentatorios de los arts. 1 y 3 CEDH), que ponen de manifiesto la existencia de zonas de impunidad en determinados periodos de la historia del país, antes de haber ratificado tratado alguno que impusiera tal exigencia. Tampoco esta cuestión había sido abordada hasta ahora, ni mucho menos resuelta en sentido desestimatorio.

El alcance forzosamente limitado del auto que, en puridad, debe limitarse a evaluar la manifiesta falta de vulneración del derecho invocado (recordemos que se trata del derecho de acceso a la jurisdicción contenido en el art. 24.1 CE), ha impedido al tribunal formular una construcción más amplia, y seguramente necesaria, sobre el alcance del derecho a la verdad, la justicia y la reparación, habida cuenta del marco normativo existente en nuestro país. En una sentencia, esa aproximación contextual, al tiempo que estructurante, hubiera sido posible.

b) *Algunos elementos de reflexión sobre la (no) manifiesta falta de lesión del derecho de acceso a la jurisdicción cuya vulneración se denuncia (art. 24.1 CE*).

El auto pone de manifiesto que, en este caso, la imposibilidad de persecución penal de los hechos denunciados se asocia a la actuación simultánea de las reglas de la prescripción y a la aplicación de la Ley de amnistía de 1977.

La razón es que la regla de imprescriptibilidad que el actual art. 131.4 CP atribuye a los delitos de lesa humanidad (art. 607 *bis* CP), no se encontraba ni en los textos penales vigentes en el año 1936 (CP de 1932), ni en el Código penal de 1973. No se contempla esa tipificación hasta que se incorpora por la Ley Orgánica 15/2003 (en vigor el 1/10/2004) al Código penal de 1995. Por tanto, la proyección de este tipo delictivo a la investigación de hechos acaecidos antes del año 2004 supondría una aplicación retroactiva *contra reo* de la ley penal, no solo contraria al art. 2.2 CP, sino al principio de legalidad penal que dimana del art. 25.1 de la Constitución: al cometerse cualquiera de los hechos denunciados en cualquiera de los recursos de amparo, ni los delitos de genocidio y/o lesa humanidad se encontraban tipificados en el Código penal, ni España había ratificado aún el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que también los recoge, cosa que sucede el 19 de octubre de 2000 (publicación en el “BOE” el 27 de mayo de 2002).

Pudiendo estar de acuerdo con esta argumentación, el auto descarta la alegación sobre la existencia de una costumbre internacional relativa a la imprescriptibilidad, que se opondría a la aplicación de este principio para los casos de delitos de lesa humanidad, pero esta exclusión puede ser discutida y de hecho lo es por una parte de la doctrina internacional-penalista.

Sin duda, la prueba de la vigencia del derecho internacional consuetudinario es mucho más compleja que la del derecho positivo y ello sustenta las críticas de ausencia de taxatividad que se ponen de manifiesto en el auto. Pero la base de su aceptación puede identificarse en el reconocimiento de sus principios en documentos internacionales, independientemente de su expresa ratificación o aceptación por el derecho interno. No puede olvidarse que estamos ante hechos que sucedieron en un período en que en España no se respetaba el estado de derecho, al no concurrir ni adecuada división de poderes, ni un sistema normativo basado en reglas democráticas de adopción de las normas, ni el respeto de las libertades básicas y los derechos fundamentales contenidos en las declaraciones internacionales que empezaron a proclamarse tras la Segunda Guerra Mundial. Por tanto, acudiendo a las normas de derecho consuetudinario con reflejo en documentos internacionales, podemos identificar, o al menos albergar dudas razonables sobre su concurrencia que hubieran debido resolverse en una sentencia de fondo:

- *La obligación de perseguir penalmente las violaciones de derechos fundamentales*. El Pacto internacional de derechos civiles y políticos, fue aprobado por Resolución 2200 A de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966 (artículo 2.3), y publicado en el “BOE” de 30 de abril de 1977. La Ley de amnistía sería aprobada el 15 de octubre del mismo año, y publicada el día 17 en el “Boletín Oficial del Estado”. En el art. 2.3 del PIDCP se establece que “3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. De la exigencia de recurso efectivo aquí contenida, se ha deducido la obligación de perseguir penalmente las violaciones de derechos fundamentales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por tanto, la obligación aquí contenida debía haber sido un límite externo a la aprobación de la Ley de amnistía, pero no lo fue y esta cuestión no ha llegado a plantearse nunca como cuestión clave de la estructuración de nuestro sistema de fuentes.

En cuanto a la objeción relativa a la vinculatoriedad *ratione tempore* de esta obligación, si bien es cierto que esta solo se aplicaría a hechos acaecidos tras la entrada en vigor del PIDCP (para España mayo de 1977), no lo es menos que su inclusión en el Pacto pone de manifiesto la existencia de un principio de derecho consuetudinario que cristaliza en el precepto citado, de modo que podría argumentarse respecto de la previsibilidad de la persecución penal de los crímenes graves contra el disfrute de los derechos contenidos en el pacto.

- *La existencia de un principio de imprescriptibilidad aplicable a este y otros casos*. La Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, establece que los propósitos y principios enunciados en la Carta de Naciones Unidas, referentes al desarrollo de la cooperación entre los pueblos y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sostienen la proclamación de una serie de principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad. Además, destaca entre estos principios, enunciándolo el primero, el principio de imprescriptibilidad del modo siguiente: “Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”. Por tanto, en el año 1973 ya había cristalizado en una resolución el principio de imprescriptibilidad que luego se llevará a otros documentos como el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En el mismo sentido cabe citar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, cuyo texto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, y que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Este convenio también pone de manifiesto la existencia de un principio de derecho consuetudinario relativo a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad. Es cierto que España no ha ratificado este Convenio, pero también que su mera redacción supone la cristalización de un principio general de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad preexistente en el ámbito del Derecho internacional. La Convención estableció una jurisdicción temporal retroactiva ilimitada incluso de los crímenes ya prescritos en el momento de entrada en vigor del citado texto convencional. Una regla que, además será posteriormente recogida por el artículo 29 del Estatuto de Roma que regula la Corte Penal Internacional y por la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006, ambos convenios ratificados por España.

- *La salvaguarda del principio de legalidad con la existencia de normas no escritas, si eran conocidas y cuyos efectos previsibles*. En este sentido, se viene interpretando recientemente el art. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, aprobado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, en vigor desde el 3 de septiembre de 1953, y ratificado en España por instrumento de 26 de septiembre de 1979, entrando en vigor el 4 de octubre de ese año. A este respecto, y sin detenernos en su contenido, no puede dejar de citarse el asunto *Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania* (demandas 34044/96, 35532/97 y 44801/98) resuelto por sentencia de 22 de marzo de 2001, así como la STEDH *Kononov c. Latvia* (Gran Sala de 17 de mayo de 2010), que también insiste en la idea del valor de la costumbre internacional como fuente del derecho. Una sentencia de fondo hubiera permitido proyectar, en el pronunciamiento adecuado, el canon diseñado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania* al supuesto español, para examinar después si es compatible con la persecución de los hechos denunciados el amplio lapso de tiempo pasado entre el momento en que se cometieron y el momento en que se inició la acción penal. A esta cuestión se refieren la STEDH de 27 de marzo de 2012, asunto *Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c. España*, y la resolución de inadmisión del 8 de noviembre de 2012, en el asunto *Canales Bermejo c. España*. El auto realiza esa proyección, pero sin el sustento suficiente del aparato argumental que podrían haber aportado no solo las partes, sino también el conocimiento de la totalidad de las actuaciones de instancia, que en esta fase procesal no son requeridas por el tribunal.

En último término, y por lo que hace a las consideraciones sobre la imposibilidad de aplicar la Ley 46/1977, de 26 de octubre, de Amnistía a los crímenes de lesa humanidad, también es posible encontrar base a esa inaplicabilidad en documentos internacionales, como el documento del Comité contra las desapariciones forzadas (“Observaciones finales sobre el informe presentado por España en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”, Documento de las Naciones Unidas: CED/C/ESP/CO/1, 12 de diciembre de 2013); el informe del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias (vigésimo séptimo período de sesiones, Misión a España, 2 de julio de 2014, A/HRC/27/49/Add.1); el informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición con ocasión de su visita a España; o el parámetro de juicio establecido en algunos pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo que parecen cuestionar en determinados supuestos las normas de amnistía [SSTEDH caso *Abdülsamet Yaman c. Turquía*, de 2 de noviembre de 2004, núm. 32446/96, § 10; caso *Margus contra Croacia*, núm. 4455/10, sentencia de Sala de 13 de noviembre de 2012 y sentencia de la Gran Sala de 27 de mayo de 2014; asunto *Mocanu y otros c. Rumania*, de 17 de septiembre de 2014, (demandas núms. 10865/09, 45886/07 y 32431/08)]. El auto descarta que sea posible acudir a esa base, de nuevo, con una profusión de argumentos que no le correspondía haber desarrollado.

La verdad, la justicia y la reparación no pasan necesariamente por la obtención de una condena penal, que nada de lo sacrificado —salvo la dignidad y el reconocimiento— puede devolver a las víctimas. Pero que los tribunales, incluido el Tribunal Constitucional, atiendan al menos a la petición de reflexionar y escuchar a las víctimas, dándoles una respuesta completa, profunda y adecuada, también es una forma de reparación y de hacer justicia, independientemente del resultado final, estimatorio o desestimatorio, de las pretensiones deducidas. Y solo de eso se estaba hablando en esta fase de tramitación del recurso de amparo, de admitir a trámite la demanda para escuchar, construyendo de ese modo, al mismo tiempo nuestra memoria colectiva, la de todos.

En este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 81/2021, de 15 de septiembre de 2021

Pleno

(BOE núm. 251, de 20 de octubre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:81A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el artículo 41.9.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, en el recurso de amparo 946-2019, promovido por la entidad de crédito Caixabank, S.A.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter, actuando en nombre y representación de Caixabank, S.A., por el que interpuso un recurso de amparo contra: (i) los autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fechas 12 de septiembre de 2018 y 8 de enero de 2019 (recurso de casación núm. 1883-2018); (ii) la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Las Palmas) de 21 de noviembre de 2017 (recurso núm. 228-2016); (iii) la resolución de la Junta Económico-Administrativa de Canarias de fecha 28 de abril de 2016; y (iv) la actuación administrativa que denegó a Caixabank, S.A., la rectificación de su autoliquidación del impuesto sobre los depósitos de clientes de entidades de crédito (en adelante, IDEC) correspondiente al ejercicio 2012.

2. Los hechos anteriores a la interposición de la demanda de amparo, relevantes para la presente decisión de planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad [art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], son los siguientes:

a) El día 31 de julio de 2013, la entidad de crédito Caixabank, S.A., como sujeto pasivo del IDEC, presentó en tiempo y forma la autoliquidación de dicho impuesto correspondiente al ejercicio 2012, ingresando la cantidad de 9 410 740,50 €.

b) Posteriormente, instó la rectificación de dicha autoliquidación (art. 120.3 de la Ley general tributaria), solicitando la devolución del 50 por 100 del importe ingresado. Apoyaba dicha pretensión en que tenía derecho a la deducción regulada en el art. 41.9.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales (en adelante, Ley 4/2012). Aducía que dicho beneficio fiscal, previsto exclusivamente para las entidades de crédito con domicilio social en Canarias, es contrario al principio de igualdad del art. 14 CE, al utilizar la residencia como factor de diferenciación, en contra de la doctrina de la STC 60/2015, de 18 de marzo (bonificación por descendientes en el impuesto sobre sucesiones de la Comunidad Valenciana).

c) Tras la desestimación de su solicitud, Caixabank, S.A., presentó una reclamación económico-administrativa, que fue asimismo desestimada mediante resolución de la Junta Económico-Administrativa de Canarias de 28 de abril de 2016.

d) Frente a la anterior, Caixabank, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo (registrado con el núm. 228-2016) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. En su demanda alegó que condicionar la deducción prevista en el art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012 a que la entidad tuviera su domicilio fiscal en Canarias vulneraba su derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE, pues empleaba la residencia como factor de diferenciación entre situaciones objetivamente comparables. En atención a ello, solicitaba la estimación del recurso y, en su defecto, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del citado precepto.

El recurso fue desestimado mediante sentencia de dicha Sala del día 21 de noviembre de 2017, con el argumento principal de que la Constitución reconoce a las comunidades autónomas la potestad para crear sus propios impuestos, lo que demuestra que el régimen fiscal de los españoles puede ser diferente, sin por ello vulnerar el principio de igualdad. Igualmente, decidió no plantear cuestión de inconstitucionalidad.

e) Caixabank, S.A., interpuso recurso de casación (núm. 1883-2018) contra la anterior sentencia, que fue inadmitido mediante auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2018, en el que se argumentaba, entre otras razones, que el impuesto había quedado suspendido a partir de 2013, por lo que el asunto carecía de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El incidente de nulidad promovido contra la inadmisión fue desestimado mediante auto de 8 de enero de 2019, que confirmó la falta de interés casacional objetivo, por no tener proyección alguna en el futuro.

3. La demanda de amparo sostiene que las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas infringen el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) Respecto del primero de los derechos invocados, considera que el art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012 emplea la residencia como factor de diferenciación entre situaciones objetivamente comparables. Lo cual sitúa a las entidades de crédito no domiciliadas en Canarias en una situación de desventaja competitiva, pues su gravamen es el doble que el de las domiciliadas en dicha comunidad. Para eliminar dicha discriminación, debe declararse inconstitucional y nulo el último inciso del precepto citado (“cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias”).

En apoyo de lo anterior, cita la STC 60/2015, de 18 de marzo, referida a una bonificación para determinados sujetos pasivos del impuesto sobre sucesiones de la Comunidad Valenciana, respecto de la cual se declaró inconstitucional el inciso “que tengan su residencia habitual en la Comunitat Valenciana a la fecha de devengo del impuesto”. Según la demanda, dicha sentencia constata que es contrario al art. 14 CE impedir la aplicación de una bonificación a los no residentes. Y aduce que la previsión de la normativa valenciana es análoga a la de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, que circunscribe una deducción a las entidades que tengan su domicilio social en dicha comunidad. Añade que esta restricción infringe también el art. 2.1 a) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), según el cual el sistema de ingresos de las comunidades autónomas no puede suponer la existencia de barreras fiscales en el territorio español.

b) En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alega que se ha vulnerado por no entrar el Tribunal Supremo a analizar la infracción del art. 14 CE, con el pretexto de que se trata de una cuestión sin proyección futura. La demandante considera que el hecho de que una norma haya sido derogada no implica que no deba analizarse su constitucionalidad, si mientras fue aplicable dio lugar a una vulneración de derechos fundamentales. Además, cuando se recurre una resolución judicial por tal razón, el canon de constitucionalidad derivado del art. 24.1 CE es un canon reforzado, que no satisfacen los autos del Tribunal Supremo impugnados. Concluye afirmando que el Tribunal Supremo debería haber admitido el recurso de casación y, en su caso, haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo anterior, solicita que se dicte sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulándose las resoluciones impugnadas y aplicándose a Caixabank, S.A., la deducción controvertida.

4. Por providencia de 30 de noviembre de 2020, la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación tanto a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo como a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1883-2018 y al recurso contencioso-administrativo núm. 228-2016, respectivamente. Al mismo tiempo, interesó de este último órgano judicial que emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese, conforme al art. 52.1 LOTC.

6. El teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el día 10 de marzo de 2021, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), con nulidad de las resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado de la primera de ellas, a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho a la igualdad:

a) En primer lugar, examina la queja referida al art. 24.1 CE. Al respecto, considera que los autos del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2018 y 8 de enero de 2019 contienen una motivación basada en una causa legal de inadmisión que no incurre en un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente (cita, entre otras, la STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 3). Así pues, desde la perspectiva del control externo que debe realizar el Tribunal Constitucional esta lesión debe descartarse.

b) En lo que se refiere al derecho a la igualdad del art. 14 CE, en relación con el art. 31.1 CE, considera que el caso presenta evidentes similitudes con el de la STC 60/2015, de 18 de marzo, por lo que cabe aplicar los mismos parámetros y método de análisis. De acuerdo con dicha sentencia, no existe ningún óbice para que se utilice la residencia como elemento diferenciador entre contribuyentes, siempre que responda a un fin constitucionalmente legítimo y, por tanto, la residencia no se convierta, por sí sola, en la razón del trato diferente.

Tras sintetizar los aspectos más relevantes del impuesto canario, el fiscal afirma que las situaciones de una entidad de crédito con sede social en Canarias, respecto de aquella entidad que tenga sede social en otro lugar, en relación con una misma capacidad económica puesta de manifiesto como consecuencia de la captación de pasivo, son objetivamente comparables. Pese a ello, a igual capacidad contributiva, la primera tributa la mitad que la segunda.

Por lo anterior, considera necesario verificar si dicha diferencia de trato presenta una finalidad objetiva y razonable que la legitime: (i) en primer lugar, constata que el legislador autonómico no ha aportado ninguna razón justificativa que explique la limitación del beneficio fiscal a las entidades con domicilio social en Canarias; (ii) en segundo término, el fiscal se plantea si el régimen económico y fiscal de Canarias permitiría hallar alguna justificación para la diferencia. Al respecto, concluye que la deducción no puede encontrar razón de ser, ni formal ni material, bajo la cobertura del régimen canario, puesto que su sentido y finalidad nada tienen que ver con los propios de una diferenciación basada en una menor presión fiscal que la media del resto de España y de la Unión Europea, que es el objetivo de tal régimen. De hecho, mientras que las medidas tributarias que integran el régimen canario se regulan en normativa fundamentalmente estatal, el IDEC es un tributo autonómico creado *ex novo* en virtud del poder tributario reconocido a las comunidades autónomas.

Por lo anterior, el fiscal concluye que el territorio se ha convertido en un elemento de discriminación, pues con la diferencia se ha pretendido exclusivamente favorecer a las entidades de crédito con sede social en Canarias, tratándose así a una misma categoría de contribuyentes de forma diferente, por el solo hecho de su domicilio. Lo anterior vulnera, no solo el art. 14 CE, sino también el art. 31.1 CE, puesto que se ha utilizado un criterio de reparto de las cargas públicas carente de justificación razonable.

7. La entidad recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones el día 18 de marzo de 2021, reiterando los argumentos y el suplico de la demanda.

a) Se refiere a la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero de 2021, que analizó el IDEC de Andalucía, en concreto la deducción por domicilio social que, como en el caso canario, preveía. Dicha sentencia concluyó que dicha deducción vulneraba el principio de no discriminación, al establecer una diferencia carente de justificación, y la libertad de establecimiento consagrada en el art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Para Caixabank, S.A., esta es también la conclusión que se desprende de la STC 60/2015, de 18 de marzo.

La demandante sostiene que el único mecanismo para restablecer la igualdad vulnerada es anular el inciso que niega la deducción a las entidades que no tengan domicilio fiscal en Canarias. Advierte que si, en lugar de anular el inciso, se anulase íntegramente la deducción, se perpetuaría la desigualdad que se produjo en el ejercicio 2012, cuando se permitió que unos sujetos pasivos aplicasen la deducción y otros no, entre ellos, la recurrente.

b) Respecto de la vulneración del art. 24.1 CE, señala que el Tribunal Supremo ha llegado a una solución contraria a la que siguió respecto del IDEC de Andalucía y que dio lugar a la cuestión prejudicial resuelta por la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero de 2021. Considera que, cuando está en juego la protección de derechos fundamentales, deben aplicarse los principios *pro actione* y de proporcionalidad. Lo cual se traduce en un canon reforzado para el deber de motivación derivado del art. 24.1 CE que aquí no se ha satisfecho.

8. El Gobierno de Canarias, mediante su representación letrada, presentó un escrito de alegaciones el día 22 de marzo de 2021, por el que solicita la desestimación del amparo.

a) Comenzando por la vulneración del principio de igualdad, aduce que ya la STC 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 8, por la que se desestimó el recurso de inconstitucionalidad contra el IDEC de Extremadura, consideró ajustada al marco constitucional una deducción aplicable cuando la casa central y los servicios generales de la entidad de crédito radiquen efectivamente en Extremadura.

Alega que la deducción controvertida por la demandante de amparo va dirigida a fomentar el establecimiento de entidades de crédito en Canarias, con el consiguiente incentivo a la inversión y creación de riqueza que ello conlleva. A su vez, pretende compensar los costes operativos y de funcionamiento inherentes al establecimiento en las Islas. Por tanto, la finalidad es favorecer el desarrollo económico de Canarias.

Por otro lado, la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas la potestad de crear sus propios impuestos, lo que es prueba de que el régimen fiscal de los españoles puede ser diferente, sin infringir por ello el principio de igualdad.

b) En segundo lugar, argumenta que no concurrían los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la instancia, puesto que no se cumplía con el juicio de relevancia. Esto se debe a que la recurrente pretendía, no que se anulase la deducción, sino que se le aplicase a ella. Por tanto, la declaración de nulidad de la deducción no satisfaría la pretensión de Caixabank, S.A. Siendo la misión del Tribunal Constitucional la de un legislador negativo, solo podría declararse inconstitucional la deducción, pero no disponer que se le aplique a la demandante.

c) Asimismo, el Gobierno canario niega que concurra la invocada lesión del art. 24.1 CE, puesto que las resoluciones judiciales impugnadas no incurren en error patente, arbitrariedad ni irrazonabilidad.

El escrito finaliza insistiendo en que la decisión del tribunal solo podrá otorgar o denegar el amparo, pero no pronunciarse sobre la constitucionalidad de la deducción del art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012, ni tampoco acceder a la solicitud de que se anule la condición por la que únicamente se aplica a los residentes en Canarias, es decir, generalizar el beneficio fiscal, mediante la anulación del inciso que exige tener domicilio social en dicha comunidad.

9. El Pleno de este tribunal, con fecha 23 de junio de 2021, acordó, conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, pudiesen alegar sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto del art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012, en cuanto que establece una deducción en la cuota íntegra del IDEC de Canarias “cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias”. Lo anterior —prosigue— “podría vulnerar el art.14 CE por cuanto en la normativa de un tributo que se exige a todas las entidades de crédito que capten depósitos en Canarias se reconoce un beneficio fiscal únicamente a aquellas que tengan domicilio social en dicha comunidad autónoma y no al resto de las afectadas por el impuesto; condición que podría ser análoga a la declarada inconstitucional en la STC 60/2015, de 18 de marzo”.

10. El teniente fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el día 8 de julio de 2021, en el que interesa el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, por las razones sintetizadas a continuación:

a) En primer lugar, considera cumplidos los requisitos procesales exigidos por los arts. 55.2 y 35 LOTC. En particular, sostiene que la suspensión de la aplicación del impuesto canario a partir del 31 de diciembre de 2012 no hace que la cuestión pierda su objeto, dado que la norma controvertida es aplicable en el proceso *a quo*.

b) En lo que se refiere a si es o no contrario al derecho a la igualdad el que la deducción controvertida se aplique únicamente “cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias”, para el Ministerio Fiscal no cabe duda de que el caso presenta evidentes similitudes, *mutatis mutandis*, con el de la STC 60/2015, de 18 de marzo, que analizó la legitimidad del trato diferente brindado a los herederos en función de su residencia o no en la Comunidad Valenciana.

En este punto, reitera los argumentos expuestos durante la tramitación del recurso de amparo y la conclusión de que la medida controvertida introduce una diferencia de trato entre situaciones comparables, no justificada, ni en la Ley 4/2012, ni en el régimen económico y fiscal de Canarias.

Concluye que el art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012 introduce un privilegio discriminatorio, es decir, un beneficio tributario injustificado desde el punto de vista constitucional, lo que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, en este caso, ante la ley tributaria, por lo que se infringe el art. 14 CE.

Por consiguiente, considera pertinente el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC.

11. Caixabank, S.A., presentó sus alegaciones el día 12 de julio de 2021, en las que se manifiesta a favor del planteamiento de la cuestión.

a) Tras referirse a la STC 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4, alega que en su caso se ha producido una evidente vulneración del art. 14 CE, que solo puede remediarse mediante la anulación del inciso que le impide disfrutar de la deducción prevista para las entidades que tienen su domicilio social en Canarias y el consiguiente reconocimiento de su derecho a aplicar dicho beneficio. Reitera que, si la deducción se anulase íntegramente, se perpetuaría la desigualdad que se produjo en el ejercicio 2012 cuando se permitió que unos sujetos pasivos aplicasen la deducción y otros no (entre ellos, Caixabank, S.A.).

b) La solución que propone es, no solo la que siguió la citada STC 60/2015, sino la que aplica habitualmente el Tribunal en los supuestos en los que aprecia la vulneración del principio de igualdad, es decir, equiparar a todos los efectos a la solución más favorable. Cita al respecto la STC 52/2018, de 10 de mayo, referida a una norma del impuesto sobre donaciones en Castilla-La Mancha, que también circunscribía una bonificación a que el sujeto pasivo tuviera residencia en dicha comunidad; y la STC 2/2021, de 5 de enero, FJ 4, sobre la exclusión de las universidades privadas de un programa de becas de la Comunidad Valenciana.

Por lo anterior, concluye solicitando que, a resultas del planteamiento de la cuestión, se declaren vulnerados los arts. 14 y 24.1 CE; se anule el inciso “cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias” del art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012; se reconozca el derecho de la recurrente al mismo trato que las entidades con domicilio social en la comunidad autónoma; y se declare la procedencia de la devolución del importe excesivamente ingresado por la discriminación padecida, más los intereses de demora.

12. El día 16 de julio de 2021 presentó sus alegaciones el letrado del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en el que se manifiesta en contra del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con base en las razones siguientes:

a) La duda expuesta ya fue analizada y descartada en la STC 210/2012, de 14 de noviembre, que desestimó íntegramente el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, reguladora de un IDEC análogo al canario.

b) La norma cuestionada tiene una finalidad objetiva y razonable que la legitima. En este sentido, señala que, lejos de atentar contra el derecho de igualdad, va dirigida a fomentar el establecimiento de entidades de crédito en Canarias, con el consiguiente incentivo a la inversión y creación de riqueza. Los costes operativos y de gestión no son los mismos para una entidad que tiene su domicilio social y, por consiguiente, sus servicios centrales y el grueso de su estructura en la Comunidad Autónoma de Canarias, que para una entidad que únicamente tiene sucursales en este territorio. Dicha situación se aparta de la diferencia de trato fiscal que se dispensaba a los herederos por el solo hecho de su residencia, que es lo que se sometió a juicio de igualdad en la STC 60/2015.

En el momento de implantación del impuesto, las entidades de crédito con domicilio social en Canarias eran principalmente cajas de ahorro y cajas rurales, que tenían un enorme arraigo en todas las islas y, dentro de estas, a su vez, en sus respectivos términos municipales, asumiendo la obligación de destinar los beneficios obtenidos a obras sociales y culturales. Por tanto, se ha utilizado un criterio para compensar los gastos de implantación de servicios financieros en todo el territorio canario por parte de determinadas entidades cuyos beneficios no eran objeto de reparto sino de atribución a obras sociales y culturales. El legislador canario no ha pretendido, siquiera por vía indirecta, generar una situación de desigualdad con aquellas otras entidades de crédito que no disponían de domicilio social en Canarias. Así lo pone de manifiesto el art. 41.9.2 b) de la Ley 4/2012, que recoge un beneficio fiscal por cada oficina situada en dicho territorio, con una modulación de cuantía en función de si radica en una isla no capitalina o un municipio con población inferior a determinado número de habitantes, con independencia de si la entidad de crédito tiene o no domicilio social en Canarias.

A juicio del letrado autonómico, las razones anteriores justifican la medida, pues no son comparables las situaciones de las entidades que tienen su domicilio social en Canarias de aquellas otras que solo disponen de meras oficinas. Que la deducción objeto de controversia resultara aplicable a todas las entidades de crédito sujetas a gravamen implicaría vaciar de contenido la finalidad última del impuesto, que es atraer capitales a la Comunidad Autónoma de Canarias. Aclara que extenderla a todas las entidades sin tener en cuenta el lugar de su domicilio iría en contra de la finalidad perseguida por el legislador y equivaldría a reducir a la mitad la tarifa de gravamen.

c) Aborda, a continuación, la conexión de la medida con el régimen económico y fiscal de Canarias, reconocido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, así como en el Derecho primario de la Unión Europea, que incluye Canarias entre las regiones ultraperiféricas. Al respecto argumenta que el Derecho de la Unión establece disposiciones fiscales específicas para las regiones ultraperiféricas, tanto el legislador estatal como el autonómico prevén incentivos a la inversión, sin vulnerar por ello la igualdad ante la ley, ya que no pueden tratarse de manera igual situaciones que no lo son.

d) Finalmente, en lo que respecta al alcance temporal que pudiera tener un eventual pronunciamiento estimatorio, manifiesta que, en virtud del principio de unidad de doctrina, debe seguirse el criterio de la STC 60/2015, FJ 6, y respetar la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto*.

El art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que “[e]n el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Tal previsión también es aplicable cuando, como sucede en el presente caso, el Pleno ha recabado para sí el conocimiento del recurso de amparo (por todos, ATC 79/2018, de 17 de julio, FJ 1).

Como se ha detallado en los antecedentes, la demanda de amparo se dirige contra la actuación administrativa que denegó la aplicación a Caixabank, S.A., de la deducción prevista en el art. 41.9.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, (en adelante, Ley 4/2012), por vulnerar el art. 14 CE; y contra las resoluciones judiciales que no repararon dicha lesión. A estas últimas también se achaca la vulneración del art. 24.1 CE, si bien tal denuncia no es relevante para la presente cuestión interna de inconstitucionalidad.

El precepto, del que forma parte el inciso cuestionado (en cursiva), tiene el siguiente tenor:

“Artículo 41. Impuesto de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre los Depósitos de Clientes en las Entidades de Crédito de Canarias.

[…]

Nueve. Cuota tributaria.

[…]

2. De la cuota íntegra resultante se deducirán las cantidades siguientes:

a) el 50 por ciento de la cuota íntegra *cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias*.

[…]”

2. *Requisitos procesales*.

Concurren los requisitos procesales previstos en los arts. 55.2 y 35 LOTC:

(i) En el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo se discute si Caixabank, S.A., puede aplicar la deducción prevista en el art. 41.9.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, precepto con rango de ley, según exigen los arts. 163 CE y 35.1 LOTC. Como observa el Ministerio Fiscal, aunque el art. 41 se encuentra suspendido desde el 1 de enero de 2013 (art. 2 de la Ley 5/2013, de 26 de diciembre), resulta aplicable y relevante para la resolución del proceso *a quo*, toda vez que el ejercicio fiscal al que se refiere esta liquidación es el del año 2012, por lo que hasta el 31 de diciembre de tal año era de aplicación al caso de autos. Por otra parte, es relevante para la decisión final del recurso de amparo, toda vez que, de resultar estimada esta cuestión de inconstitucionalidad y declarado inconstitucional y nulo el inciso objeto de este procedimiento constitucional, la entidad Caixabank, S.A., recurrente vería satisfecha su pretensión constitucional de amparo apoyada en la denunciada vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE.

(ii) Una vez concluida la tramitación del proceso de amparo, mediante providencia de 23 de junio de 2021, el Pleno recabó su conocimiento y dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la posible contradicción de la referida norma autonómica con el art. 14 CE, conforme a lo previsto en el art. 35.2 LOTC. Tanto el Ministerio Fiscal como la entidad Caixabank, S.A., se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión, subrayando el paralelismo con el caso analizado en la STC 60/2015, de 18 de marzo. Por su parte, el Gobierno autonómico sostuvo que la diferencia de trato entre entidades bancarias, según su domicilio social radique o no en Canarias, tiene una finalidad objetiva y razonable, por lo que no vulnera el principio de igualdad.

(iii) La cuestión se promueve, con suspensión del plazo para dictar sentencia (art. 55.2 LOTC), al persistir las dudas de constitucionalidad, como de inmediato se razonará.

3. *Dudas de constitucionalidad respecto del inciso cuestionado del art. 41.9.2 a) de la Ley* 4/2012.

El examen del art. 41.9.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, en el particular inciso “cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias”, ofrece dudas sobre su adecuación al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) entre las entidades domiciliadas en dicha comunidad autónoma y las domiciliadas fuera, en perjuicio de estas últimas. Las razones que sustentan las dudas son las siguientes:

a) Ha de partirse de que la deducción controvertida es uno de los elementos de cuantificación del impuesto de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre los depósitos de clientes de entidades de crédito (en adelante, IDEC). Este es un tributo propio creado y regulado por el art. 41 de la Ley 4/2012, con fundamento en la potestad tributaria reconocida a las comunidades autónomas por los arts. 133.2 y 157.1 b) CE y 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA). Específicamente para el caso canario, recogen dicha potestad los arts. 169 b) y 171 de la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

El impuesto canario grava “la tenencia de fondos de terceros, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, por parte de los contribuyentes, y que comporten la obligación de restitución” (art. 41.4 de la Ley). Los sujetos pasivos son “las entidades de crédito por los depósitos de clientes de la sede central u oficinas que estén situadas en Canarias” (art. 41.7). Es decir, la manifestación de la capacidad de pago gravada por el tributo es la tenencia de depósitos de clientes por parte de las entidades de crédito que operan en Canarias, tanto si tienen su domicilio social en dicha comunidad autónoma, como si no.

El art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012 prevé una deducción del 50 por 100 de la cuota íntegra aplicable exclusivamente por las entidades de crédito que tengan su domicilio social en la Comunidad Autónoma de Canarias. Es, pues, el domicilio social de la entidad financiera el que determina la aplicación del beneficio fiscal, de tal manera que, aun cuando aquella disponga de oficinas, puntos de atención al cliente o realice operaciones de captación de depósitos en cualquier parte del territorio de aquella comunidad autónoma, la deducción solo podrá beneficiar de modo exclusivo a la entidad que haya establecido su domicilio social en aquel territorio. Introduce así una diferencia de trato en la cuantía del tributo en función del domicilio social. En definitiva, dos entidades con depósitos captados en la Comunidad Autónoma de Canarias tributan de forma sustancialmente distinta en función de si una tiene el domicilio social allí y la otra no (esta el doble que aquella).

Lo anterior puede suponer una violación del principio de igualdad “ante la ley”, que prohíbe las desigualdades artificiosas o injustificadas, por no fundarse en criterios objetivos y razonables. En el caso de que hubiera una razón constitucionalmente atendible, para que la diferencia fuera lícita las consecuencias jurídicas deberían, además, ser proporcionadas a la finalidad perseguida [SSTC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 5, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a)].

b) Este tribunal ha venido manteniendo que solo cuando la eventual lesión del derecho a la igualdad se funde en razones subjetivas, esto es, en una condición o cualidad del “sujeto” del tributo, estaremos en el marco de la desigualdad prevista, no solo en el art. 31.1 CE, sino también en el art. 14 CE, y protegible por ello mediante el recurso de amparo. Sin embargo, cuando la desigualdad no se funde en razones subjetivas, sino que se refiera al “objeto” del tributo, estaríamos ante una desigualdad incardinable exclusivamente en el art. 31.1 CE (entre otras, SSTC 46/2000, de 17 de febrero, FJ 4, y 91/2007, de 7 de mayo, FJ 3).

En el presente supuesto nos hallamos ante una circunstancia subjetiva, a saber, la cualidad o condición de residente en la Comunidad Autónoma de Canarias que corresponde al *sujeto pasivo* del tributo, que son las entidades de crédito. A este respecto, el art. 8 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades, dispone que son contribuyentes las sociedades y demás entidades jurídicas (art. 1) que tengan “su residencia en territorio español” (art. 7.1), siendo una de las circunstancias atributivas de la condición de residente la de tener “su *domicilio social* en territorio español” [art. 8.1 b)], que es precisamente la que ha tomado la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012 para diferenciar entre *sujetos* del tributo. Por consiguiente, la posible desigualdad se incardina tanto en el art. 31.1 como en el art. 14 CE.

c) Como tiene dicho la doctrina constitucional (por todas, STC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 5), para comprobar si la deducción controvertida respeta el principio de igualdad es preciso concretar: (i) en primer lugar, si las situaciones que se pretenden comparar son iguales (juicio de comparabilidad); (ii) en segundo término, una vez alcanzada la conclusión de que las situaciones son comparables, es preciso comprobar si concurre una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual (juicio de razonabilidad); y, (iii) por último, si las consecuencias jurídicas a que conduce la disparidad de trato son razonables, habrá que comprobar si existe una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (juicio de proporcionalidad). La aplicación de estos tres pasos al presente supuesto arrojaría el resultado siguiente:

(i) Juicio de comparabilidad. Dado que el impuesto autonómico tiene por objeto gravar la tenencia de depósitos por las entidades de crédito que operan en Canarias, parece que todas las entidades de crédito con oficinas situadas allí se encuentran en una situación comparable, con independencia de donde radique su domicilio social. El criterio del domicilio, único que toma en cuenta la deducción discutida, no guarda relación alguna con la capacidad de pago sometida a gravamen, que es la tenencia de depósitos.

(ii) Juicio de razonabilidad. La exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012 [sección B) “Medidas fiscales”, apartado II “Tributos propios”] no ofrece ninguna razón que explique la aplicación de la deducción del 50 por 100 solo a las entidades con domicilio social en Canarias, sino que se limita a justificar la creación del tributo conforme al principio de capacidad económica.

Frente a lo alegado por el letrado autonómico, tampoco cabe inferir una justificación basada en el régimen económico y fiscal de Canarias. Ni el IDEC ni el resto de tributos propios establecidos por la comunidad autónoma forman parte de dicho régimen. A diferencia de los tributos propios, el régimen económico y fiscal canario tiene por objeto garantizar “una presión fiscal *estatal* menor” en el archipiélago (art. 3.3 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias). Es decir, su finalidad es que no se apliquen en Canarias determinados tributos estatales o se apliquen con un menor nivel de gravamen que en el resto de España (por más que algunas de las medidas del régimen económico y fiscal conlleven atribuir recursos a la comunidad autónoma, como prevé el art. 3.4 de la Ley 19/1994). El art. 169 b) del Estatuto de Autonomía de Canarias diferencia los tributos propios y los recursos derivados del régimen económico y fiscal y la propia Ley 4/2012 así lo refleja, al regular las medidas normativas sobre tributos propios (título I, libro II) separadamente de las referidas a recursos del régimen canario (título II del mismo libro).

El Gobierno canario también esgrime que la deducción prevista en el art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012 va dirigida a fomentar el establecimiento de entidades de crédito en Canarias, promoviendo que las mismas establezcan su domicilio social en el territorio de aquella comunidad autónoma. Sin embargo, dos son las razones por las que no podemos tener en cuenta este argumento: (i) En primer lugar, porque si el hecho imponible que delimita la manifestación de renta de este tributo es la captación de fondos procedentes del sector privado para destinarlos a la constitución de depósitos bancarios, lo relevante, a los efectos de la operatividad y finalidad de este impuesto, no es propiamente la ubicación del domicilio social de la entidad financiera en un determinado lugar del territorio de la comunidad autónoma, sino el volumen cuantificado de los fondos captados para constituir aquellos depósitos y, en definitiva, la mayor facilidad de acceso de los potenciales clientes a la constitución de aquellos depósitos, lo que se consigue con la mayor cercanía de las sucursales y puntos de atención a aquellos que tuviera la entidad en el territorio de aquella comunidad autónoma. Tal circunstancia, al tiempo en que se aprobó esta norma legal tributaria, era en gran medida posible, con la creación o ampliación en aquel territorio de la red de oficinas que pusieran las entidades a disposición de sus clientes para hacer más fácil la constitución de aquellos productos financieros. (ii) Y, en segundo término, porque cabe cuestionar, también, que esta razón sea legítima desde la óptica del art. 139.2 CE, que preserva la libertad de establecimiento y la libre circulación de bienes en todo el territorio español, en conexión con los arts. 157.2 CE y 9 c) LOFCA, que prohíben específicamente que las medidas tributarias de las Comunidades Autónomas obstaculicen dichas libertades. En síntesis, tales preceptos proscriben las regulaciones de signo proteccionista, como podría ser la aquí examinada, en tanto otorga un mejor trato fiscal a los operadores domiciliados en Canarias que a los foráneos [STC 125/2021, de 3 de junio, FJ 5 B)].

Por último, la medida controvertida tampoco puede ampararse en la potestad tributaria autonómica. No se discute aquí la constitucionalidad del IDEC, mediante el cual la comunidad autónoma ha ejercido plenamente dicha potestad. El problema radica en que, dentro del conjunto de las entidades sujetas al impuesto canario, se haya establecido una diferencia que perjudica a las que tienen su domicilio social fuera del territorio autonómico, sin haber ofrecido una justificación razonable que sirva de fundamento a aquel tratamiento fiscal diferenciado.

En suma, el domicilio social en Canarias de las entidades de crédito se habría convertido en un factor de diferenciación carente de justificación en un interés constitucional prevalente y protegible.

(iii) Juicio de proporcionalidad. Toda vez que no se aprecian razones que pudieran justificar una desigualdad de trato entre entidades de crédito sujetas al IDEC, no sería preciso analizar si existe una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y la finalidad perseguida. En todo caso, no es ocioso recordar la importante cuantía de la deducción, que asciende a un 50 por 100 de la cuota íntegra del impuesto, por lo que las entidades domiciliadas fuera del territorio canario tributan el doble que las locales.

d) Asimismo, debemos descartar la alegación del Gobierno de Canarias según la cual la STC 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 8, por la que se desestimó el recurso de inconstitucionalidad contra el IDEC de Extremadura (Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre), habría considerado ajustada al marco constitucional una deducción como la aquí discutida. En dicho fundamento jurídico no se enjuiciaban las deducciones del IDEC extremeño, sino el punto de conexión del impuesto —la ubicación de las oficinas bancarias—, concluyéndose que no producía efectos extraterritoriales contrarios a los arts. 157.2 CE y 9 b) LOFCA.

El fundamento jurídico 9 de dicha sentencia sí analizó una deducción del IDEC extremeño, pero únicamente la prevista por la realización de determinadas inversiones calificadas de utilidad pública o de interés social para la región (art. 7.3 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001), también prevista en la Ley del Parlamento de Canaria 4/2012 [art. 41.9.2 c)], no la deducción aplicable cuando la casa central radique en Extremadura (art. 7.2 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001), que sería la equivalente a la que aquí examinamos. Al abordar la deducción por inversiones desde la óptica del art. 139.2 CE, en conexión con los arts. 157.2 CE y 9 c) LOFCA, la STC 210/2012 descartó la vulneración de dichos preceptos porque no se establecía “ninguna diferencia de trato entre residentes y no residentes en la comunidad autónoma, pues su aplicación no depende de dónde radique el domicilio social de la entidad bancaria, sino que se aplica por igual a todas las sucursales establecidas en Extremadura y, por tanto, sujetas al impuesto”. Es decir, frente a lo pretendido por el letrado del Gobierno de Canarias, la STC 210/2012, FJ 9, *a contrario sensu*, respaldaría la tesis de que una deducción basada únicamente en la ubicación del domicilio social puede ser contraria a las libertades de establecimiento y circulación garantizadas por los citados preceptos constitucionales.

e) Según coinciden en argumentar el Ministerio Fiscal y la entidad Caixabank, S.A., este caso es análogo al de la STC 60/2015 (y al de la STC 52/2018, de 10 de mayo, que se remite a ella), que consideró inconstitucional que, al regular un beneficio fiscal en el impuesto sobre sucesiones para las adquisiciones *mortis causa* vinculadas con su territorio (aquellas en que el causante tuviera residencia en él, que es el punto de conexión que establece la normativa reguladora de la cesión de tributos), una comunidad autónoma introdujera una diferenciación por la residencia de los herederos. Dicha sentencia declaró vulnerados tanto el art. 14 como el art. 31.1 CE, pues “al carecer de cualquier justificación legitimadora el recurso a la residencia como elemento de diferenciación, no solo se vulnera el principio de igualdad (art. 14 CE), sino que, como con acierto señala el fiscal general del Estado, se ha utilizado un criterio de reparto de las cargas públicas carente de una justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo (art. 31.1 CE)”. Por consiguiente, en dicha sentencia ya constatamos que una diferente tributación basada exclusivamente en la residencia del sujeto pasivo, carente de justificación en un interés constitucional, es contraria no solo al art. 31.1, sino también al art. 14 CE.

f) La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de febrero de 2021, al responder a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo respecto del IDEC de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 6 de la Ley 11/2010, de 3 de diciembre), corrobora lo razonado en los apartados anteriores. Dicha sentencia analiza dos de las deducciones previstas en el tributo andaluz. Respecto de la primera, establecida en favor de las entidades de crédito con domicilio social en Andalucía (análoga a la controvertida en el presente proceso), el Tribunal de Justicia aprecia que vulnera la libertad de establecimiento del art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (§28). A dicha conclusión llega tras comprobar que la situación de una entidad con domicilio social en Andalucía y otra domiciliada en otro lugar de España o en otro Estado miembro son objetivamente *comparables* a la vista del objetivo y configuración del IDEC (la cursiva es nuestra):

“En cuanto atañe a la *comparabilidad* entre la situación de las entidades de crédito cuyo domicilio social se encuentra en Andalucía y la de aquellas que, teniendo su domicilio social en un Estado miembro distinto del Reino de España, disponen de oficinas en Andalucía, ha de señalarse que, para la totalidad de las entidades de crédito, la base imponible del IDECA consiste en la media aritmética del saldo de los depósitos existentes en las sedes centrales o en las oficinas que estén situadas en Andalucía. Pues bien, *al tratar de un modo idéntico ambas categorías de entidades de crédito a efectos de la tributación, el legislador admite que, en lo relativo a las modalidades y condiciones de dicha tributación, no existe entre ellas ninguna diferencia en su situación objetiva que pueda justificar una diferencia de trato* (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia, C-270/83, EU:C:1986:37, § 20, y de 12 de junio de 2018, *Bevola y Jens W. Trock*, C-650/16, EU:C:2018:424, § 34)” (§ 26).

Acerca de la posibilidad de justificar la restricción a la libertad de establecimiento por una razón imperiosa de interés general (la Junta de Andalucía había esgrimido como razón el fomento de las oficinas en el medio rural) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde lo siguiente (la cursiva es nuestra):

“A este respecto, basta con señalar que un objetivo de este tipo no puede justificar la limitación de la concesión de un trato favorable, a saber, una deducción de 200 000 € de la cuota íntegra del IDECA, únicamente a las entidades de crédito que tengan su domicilio social en Andalucía, ya que, a diferencia del número y la ubicación de las oficinas, *la sola presencia del domicilio social en un territorio determinado no contribuye a que se presten servicios financieros de proximidad en dicho territorio*. En todo caso, no se ha demostrado que tal limitación sea necesaria para alcanzar esos objetivos” (§ 27).

Los anteriores razonamientos resultarían también aplicables al análisis de la deducción del IDEC canario que examinamos. Aunque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea adopta la perspectiva que le es propia —la del Derecho de la Unión Europea—, que no es canon de constitucionalidad [por todas, STC 152/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b)], sus consideraciones también serían válidas para el juicio de igualdad. Respecto a este, los parágrafos transcritos confirmarían que: (i) teniendo en cuenta el objetivo y la regulación del IDEC, la situación de las entidades domiciliadas en la comunidad autónoma y fuera de ella son comparables (juicio de comparabilidad); y (ii) no existe una razón de interés general que justifique un trato favorable a las primeras (juicio de razonabilidad).

Por el contrario, al examinar la deducción por cada oficina abierta en el territorio autonómico, norma también prevista en el IDEC canario [art. 41.9.2 b) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012], la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pone el foco en que todas las entidades de crédito sujetas al IDEC pueden acogerse a ella, con independencia de donde estén domiciliadas, por lo que no discrimina en función de la ubicación del domicilio social (§ 30).

A la luz de las consideraciones anteriores, el inciso “cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias” del art. 41.9.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012 podría ser contrario al principio de igualdad del art. 14 CE, en conexión con los arts. 139.2 y 157.2 CE y 9 c) LOFCA, preceptos estos últimos que recogen, para el ámbito nacional, el mismo principio que el art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (entre otras, STC 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 9).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Plantear una cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el inciso “cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias” del art. 41.9.2 a) de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales, de la Comunidad Autónoma de Canarias, por posible vulneración del art. 14 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 82/2021, de 15 de septiembre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:82A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1212-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antonio Comín i Oliveres en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1212-2021, interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antonio Comín i Oliveres, se impugna el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2020, dictado en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se desestiman los incidentes de nulidad deducidos por ambos demandantes contra el anterior auto de 23 de octubre de 2020, por el que se desestimaron los recursos de apelación presentados contra el auto de 4 de marzo de 2020, del magistrado instructor que, a su vez, desestimó los recursos de reforma presentados en relación con los autos de 10 de enero de 2020 por los que se acordó emitir un suplicatorio de suspensión de la inmunidad de ambos procesados declarados en rebeldía.

Mediante providencia de 10 de marzo de 2021, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]

Mediante providencia de 12 de julio de 2021, la Sala Segunda de este tribunal acordó proponer la avocación al Pleno del recurso de amparo núm. 1212-2021, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC.

Mediante escrito fechado el 19 de julio de 2021, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, comunicó a los efectos oportunos que, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al apreciar las mismas razones que fueron expuestas en su escrito de fecha 7 de abril de 2021, que dio lugar a que su abstención fuera aceptada en el recurso de amparo 1403-2020 —mediante ATC 48/2021, de 21 de abril—, se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del presente recurso de amparo, dado que se refiere y constituyen su objeto resoluciones judiciales adoptadas en el curso de la causa especial núm. 20907-2017.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, el Pleno, en virtud de lo previsto en el artículo 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada, por lo que resulta procedente su aceptación en los términos y por las razones que interesa.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Aceptar la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1212-2021 y apartarle definitivamente del citado recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 83/2021, de 15 de septiembre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:83A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Levanta la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 2721-2021, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2020, de 30 de julio, de ordenación del litoral.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 4 de mayo de 2021, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 20.1 b) y 30 d) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2020, de 30 de julio, de ordenación del litoral, que atribuyen a los ayuntamientos catalanes la competencia para otorgar autorizaciones para actividades previstas por los planes de uso del litoral y de las playas. Según el recurso, esta habilitación vulnera los artículos 132.2 y 149.1.23 de la Constitución, el artículo 115 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, y el artículo 149.3 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que atribuye a la comunidad autónoma competencia exclusivamente sobre la “gestión” de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo terrestre. Resumidamente, se argumenta que en los artículos impugnados la comunidad autónoma ha ejercido una competencia normativa de la que carece, que ha desapoderado a la Generalitat de la competencia ejecutiva que le atribuye el art. 149.3 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y que ha atribuido a los ayuntamientos una competencia no prevista en el art. 115 de la Ley de costas.

En el escrito de interposición el presidente del Gobierno invocó los artículos 161.2 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a fin de que se produjera la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 18 de mayo de 2021, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento de Cataluña y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. La providencia acordó, asimismo, tener por invocado por el presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en este tribunal el día 22 de junio de 2021 el letrado del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, así como, por medio de otrosí, el levantamiento de la suspensión acordada. Argumenta que las leyes gozan de presunción de constitucionalidad y su suspensión debe ser excepcional; que la suspensión incide sobre la autonomía local constitucionalmente garantizada; y que no se aprecia que la aplicación de los preceptos impugnados pueda producir perjuicio alguno para los intereses generales, en particular para la integridad del dominio público marítimo-terrestre, teniendo en cuenta las características de las actividades a que se refieren las cuestionadas autorizaciones, análogas a los servicios de temporada en las playas que ya gestionan los ayuntamientos y que no se discute en el recurso.

4. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución se acordó, por diligencia de ordenación del siguiente día 23 de junio, dar traslado a las partes personadas —abogado del Estado, Parlamento de Cataluña y Gobierno de la Generalitat de Cataluña— para que en el plazo de cinco días pudieran exponer lo conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

5. El día 30 de junio de 2021 tuvieron entrada en el registro general del tribunal las alegaciones del abogado del Estado solicitando el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de los preceptos recurridos. Argumenta que el levantamiento de la suspensión puede generar inseguridad jurídica derivada de la aplicación de criterios heterogéneos y dispares por los ayuntamientos al otorgar las autorizaciones. Además, si los preceptos recurridos fueran finalmente anulados, las autorizaciones otorgadas a su amparo quedarán igualmente sin efecto, con perjuicios tanto para sus titulares como para los ayuntamientos otorgantes que pueden verse obligados a compensar las pérdidas sufridas por los primeros. Finalmente, el desplazamiento del régimen jurídico de protección establecido por el Estado genera un riesgo cierto de causar perjuicios irreversibles sobre el dominio público marítimo-terrestre. Riesgo incrementado además porque la generalización de esta gestión descentralizada y su implantación en otras comunidades autónomas como Andalucía, Illes Balears y Canarias, con competencias sobre gestión del dominio público o sobre el litoral, extendería la desprotección del dominio público marítimo-terrestre a sus respetivos territorios.

6. El 5 de julio de 2021 presentó sus alegaciones la abogada de la Generalitat de Cataluña, solicitando el levantamiento de la suspensión. Recuerda la jurisprudencia del tribunal sobre la presunción de constitucionalidad de las leyes, aprobadas por parlamentos democráticos, y el carácter excepcional de la suspensión, que debe mantenerse solamente si la parte actora demuestra perjuicios muy graves e irreparables al interés general o de terceros. Le parece que el abogado del Estado no ha levantado esta carga. Los preceptos recurridos se refieren a actividades susceptibles de ser autorizadas en las playas y requieren la aprobación del plan de uso del litoral por el ayuntamiento en cuestión y del plan de protección y ordenación del litoral por el Gobierno de la Generalitat (artículos 7 y 10 de la Ley 8/2020). Por el momento, la administración autonómica no ha iniciado la tramitación de este instrumento, por lo que los ayuntamientos no pueden hacer uso de la habilitación otorgada por los preceptos impugnados, y en todo caso, en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado se ha acordado que el procedimiento de aprobación del citado plan (art. 9) incorpore la solicitud de un informe a la administración del Estado, lo que garantizará que las solicitudes de autorización se ajusten a la normativa estatal común, y que el control e inspección de las actividades (arts. 33 y 34) se realice por las tres administraciones (local, autonómica y estatal). En fin, el régimen de los preceptos impugnados se reconoce en el art. 6.3 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, de régimen especial del municipio de Barcelona, y se viene aplicando por el citado ayuntamiento sin que haya suscitado conflicto ni perjuicio alguno. Concluye afirmando que el recurso y la suspensión descansan en un “prejuicio” contra los ayuntamientos y su incapacidad para garantizar el uso adecuado del litoral y de las playas, y que por tanto procede el levantamiento de la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de los artículos 20.1 b) y 30 d) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2020, de 30 de julio, de ordenación del litoral, que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de la invocación por el presidente del Gobierno de los arts. 161.2 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ellos.

Estos artículos atribuyen a los ayuntamientos la competencia para otorgar las “autorizaciones” de uso del dominio público marítimo terrestre para actividades diferentes a la explotación de “servicios de temporada”, mencionada en otros subapartados de los preceptos impugnados que no han sido objeto de recurso [arts. 20.1 a) y 30 c)]. Copiados a la letra, los preceptos impugnados dicen así:

“Artículo 20. Servicios de temporada y actividades previstos por los planes de uso del litoral y de las playas

1. Corresponde a los ayuntamientos, de acuerdo con los respectivos planes de uso del litoral y de las playas:

[…]

b) El otorgamiento de las autorizaciones para el resto de actividades previstas por el plan de uso del litoral y de las playas”.

“Artículo 30. Competencias de los ayuntamientos

Corresponde a los ayuntamientos, en los términos establecidos por la presente ley:

[…]

d) El otorgamiento de las autorizaciones para actividades previstas por los planes de uso del litoral y de las playas”.

2. Los motivos de inconstitucionalidad deducidos en el recurso, brevemente reseñados en el antecedente primero de la presente resolución, son irrelevantes para resolver sobre la cuestión objeto de este incidente, pues según reiterada doctrina, al margen de algunos supuestos excepcionales en los que puede valorarse el *fumus boni iuris*, que aquí no concurren, la decisión de levantar o mantener la suspensión debe adoptarse al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda y atendiendo exclusivamente a las situaciones de hecho derivadas del mantenimiento o levantamiento de la suspensión y a los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse tanto para el interés general y público como el particular o privado de las personas afectadas. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solamente invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que debe igualmente demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos (entre los más recientes, ATC 74/2021, de 20 de julio, FJ 2).

3. Tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes, el abogado del Estado alega que el levantamiento de la suspensión puede generar inseguridad jurídica como consecuencia de la actuación heterogénea de los diversos ayuntamientos, así como perjuicios económicos si los preceptos fueran finalmente anulados, tanto para los titulares de las autorizaciones que quedarían sin efecto como para las administraciones implicadas si estas tuvieran que indemnizar esos perjuicios. Además, al no aplicarse el régimen jurídico unitario de la Ley de costas existe riesgo de que se ocasionen perjuicios irreparables en el dominio público marítimo-terrestre. En relación con esto último, añade que si otras comunidades autónomas con previsiones estatutarias similares a las de Cataluña (cita Andalucía, Illes Balears y Canarias) aprobasen leyes análogas el riesgo de desprotección del dominio público marítimo-terrestre se haría extensivo a los respectivos territorios.

4. Según una consolidada jurisprudencia, “la suspensión solamente procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos, en ausencia de los cuales ha de atenderse a la presunción de validez propia de las leyes” (entre los más recientes, ATC 92/2020, de 9 de septiembre, con cita de otros). Los perjuicios aquí alegados son, en cambio, hipotéticos, por lo que no pueden justificar el mantenimiento de la suspensión.

a) El riesgo de deterioro del medio ambiente es objeto de “consideración preferente” en este tipo de incidentes (véase, por todos, el ATC 114/2011, de 19 de julio, manteniendo la suspensión de la Ley de Castilla y León de declaración del proyecto regional “complejo de ocio y aventura Meseta-Ski”). Pero este riesgo aparece aquí desconectado de la aplicación de los preceptos impugnados. El abogado del Estado vincula ese riesgo de “desprotección” del dominio público marítimo-terrestre al mero cambio de administración competente para el otorgamiento de las autorizaciones, que es el objeto de los preceptos impugnados, no al contenido o régimen jurídico de esas autorizaciones, que no ha cuestionado.

A los efectos prejudiciales propios de este incidente cabe apreciar, en consonancia con lo alegado por los representantes del Parlamento y Gobierno autonómicos, que la ley catalana dispone que el plan de protección y ordenación del litoral de ámbito autonómico debe “respeta[r] el régimen general del dominio público marítimo-terrestre” (art. 7), y que los planes de ordenación del litoral y de las playas de ámbito municipal, que desarrollan el anterior, tienen por objeto ordenar “las ocupaciones para los servicios de temporada” —excluidas del presente proceso, *supra* FJ 1— y “las actividades que se planifique situar [en el dominio público marítimo-terrestre y en los terrenos de titularidad pública situados en su zona de servidumbre de protección] que solo exijan, en su caso, instalaciones desmontables o bienes muebles”. Expresión análoga a la del artículo 51.1 de la Ley de costas, que dice que “[e]starán sujetas a previa autorización administrativa las actividades en las que, aun sin requerir obras o instalaciones de ningún tipo, concurran circunstancias especiales de intensidad, peligrosidad o rentabilidad, y asimismo la ocupación del dominio público marítimo-terrestre con instalaciones desmontables o con bienes muebles” (por el contrario, la ocupación del dominio público marítimo-terrestre con obras o instalaciones no desmontables se sujeta a concesión, de acuerdo con el art. 64.1).

Este carácter desmontable de las instalaciones disminuye, si no anula, el riesgo de que se produzcan perjuicios irreparables en el dominio público marítimo-terrestre, a falta de alegaciones y pruebas adicionales por el abogado del Estado.

b) Lo dicho basta para rechazar también el argumento vinculado a la posible aprobación de leyes análogas por otras comunidades autónomas. Además, este riesgo de generalización es igualmente hipotético, lo que impide que pueda justificar el mantenimiento de la suspensión (así, AATC 153/2013 y 154/2013, ambos de 9 de julio, FJ 4, y 123/2013, de 21 de mayo, FJ 4, todos ellos sobre un impuesto autonómico efectivamente replicado por otras comunidades autónomas). En todo caso, si ese riesgo se materializara, los artículos 161.2 CE y 30 LOTC brindan al Gobierno suficiente protección ante ello.

c) Es igualmente hipotética la actuación “heterogénea y dispar” de los ayuntamientos en el ejercicio de una competencia atribuida y suspendida. El propio escrito de alegaciones del abogado del Estado reconoce que es una “probabilidad”, y en todo caso no se compadece con la expresa previsión legal de que esa actuación debe sujetarse al plan autonómico y este, a su vez, al “régimen general del dominio público marítimo-terrestre”, contenida en los artículos 7 y 10 de la ley autonómica antes aludidos.

Además, aparte de resultar una posibilidad harto improbable, dado el carácter reglado de estas autorizaciones, es un argumento contrario a nuestra jurisprudencia según la cual “de lo que se trata en este trámite no es de defender la seguridad jurídica con argumentos que pueden valer para cualesquiera impugnaciones, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante todo el tiempo que dure el proceso constitucional”, sin que sirvan a ese efecto alegaciones “genérica[s] e hipotética[s] vinculada[s] al resultado final del proceso, y carente[s] de un mínimo de sustento argumental sobre la certeza, efectividad y alcance de esos hipotéticos perjuicios” (ATC 18/2017, de 31 de enero, FJ 3, con cita de otros). En este sentido, hemos considerado que los posibles perjuicios económicos derivados de una eventual sentencia estimatoria que declare la inconstitucionalidad de las normas recurridas son, no solo hipotéticos, sino indemnizables, por lo que no pueden servir de soporte a una decisión de mantenimiento de la suspensión (ATC 181/2011, de 13 de diciembre, FJ 5).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los artículos 20.1 b) y 30 d) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2020, de 30 de julio, de ordenación del litoral.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 84/2021, de 15 de septiembre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:84A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2816-2021, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Terrassa en relación con el apartado 1 bis de la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de mayo de 2021 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Terrassa, al que se acompañaba testimonio de las actuaciones del juicio verbal núm. 790-2020, así como del auto de 29 de marzo de 2021, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado 1 *bis* de la disposición adicional primera de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (en adelante, Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015), introducido por el artículo único, apartado 2, del Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre, de la Generalitat, de refuerzo de la protección del derecho a la vivienda ante los efectos de la pandemia (en lo sucesivo, Decreto-ley 37/2020).

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

a) El día 6 de octubre de 2020, la entidad Mura Contratas, S.L., interpuso demanda de desahucio por impago de rentas de arrendamiento contra doña Florentina del Carmen Bustamante Ibáñez, don Miguel Ángel Maldonado Maldonado, doña Alicia Maldonado Bustamante y doña Joana Maldonado Bustamante.

b) Admitida a trámite la demanda y realizados los emplazamientos, comparecieron los demandados, a excepción de don Miguel Ángel Maldonado Maldonado, que presentaron escritos de oposición en los que alegaron pluspetición y solicitaron que la cantidad que reconocían como adeudada fuera compensada con la garantía suplementaria entregada a la firma del contrato de arrendamiento.

c) La diligencia de ordenación de 8 de enero de 2021 señaló la vista del juicio verbal para el día 16 de febrero siguiente. Las comparecientes instaron la suspensión de la vista en aplicación de los arts. 1 y 5 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19. En sus escritos alegaron que se encontraban en la situación de vulnerabilidad económica prevista en dicha norma, aportando una serie de documentos.

Las comparecientes sostuvieron, en segundo lugar, que la actora era una gran tenedora de inmuebles y no había cumplido con la obligación de ofrecerles un alquiler social, según exige el art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015. Por ello, interesaron que se le requiriese a tal efecto, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en que manifestaban encontrarse, con suspensión del procedimiento.

d) El día 27 de enero de 2021, la entidad Mura Contratas, S.L., presentó un escrito por el que se oponía a la suspensión, aduciendo que las demandadas no habían aportado ningún certificado de ingresos, ni nota simple registral acreditativa de que carecieran de titularidades, según exige el art. 6.1 del Real Decreto-ley 11/2020, en relación con los invocados arts. 1 y 5. La entidad añadía que, en el informe de los servicios sociales aportado, solo constaban las tres comparecientes, cuando también debía figurar don Miguel Ángel Maldonado Maldonado, que no había comparecido. La actora argumentaba que, en el certificado de empadronamiento, aparecían cuatro personas y que don Miguel Ángel Maldonado Maldonado, con posterioridad a la interposición de la demanda, había dirigido una instancia al ayuntamiento de Terrassa solicitando el cese de su empadronamiento en la vivienda.

e) Por auto de 1 de febrero de 2021, el juzgado resolvió que no había lugar a la suspensión del procedimiento de desahucio con base en el art. 1 del Real Decreto-ley 11/2020 porque no se había acreditado ninguna de las situaciones descritas en las letras a) y b) de su art. 5, mediante la presentación de los documentos previstos en su art. 6.1.

El auto aclaraba que podría acordarse la suspensión prevista en la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, según redacción dada por el Decreto-ley 37/2020, en caso de concurrir los requisitos legales para dicha suspensión. Asimismo, afirmaba que la disposición adicional primera de aquella ley le planteaba serias dudas de constitucionalidad, razón por la que debía requerir a la parte actora, antes de tramitar la cuestión de inconstitucionalidad, para que manifestara si quería ofrecer voluntariamente el alquiler social a que se refiere la citada norma.

f) El día 16 de febrero de 2021 se celebró la vista, en la que la actora se negó a ofrecer un alquiler social.

g) El día 17 de febrero de 2021, el letrado de la administración de Justicia dictó una diligencia de ordenación con el siguiente tenor: “A la vista del estado que mantienen las presentes actuaciones, requiérase a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que, en el plazo de diez días, aleguen lo que consideren oportuno acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad de la disposición adicional primera de la Ley 24/2015 de la Generalitat de Cataluña o sobre el fondo de esta, conforme al art. 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional”.

h) El día 3 de marzo de 2021 la entidad Mura Contratas, S.L., evacuó el trámite anterior y manifestó que se oponía al planteamiento de la cuestión, alegando que: i) el apartado 1 *bis* de la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015 solo es aplicable a los supuestos del art. 5 de dicha ley, y en el caso de autos no se ha acreditado que concurran; ii) las demandadas solo han aportado un informe genérico de los servicios sociales municipales, en el que, además, consta que la unidad familiar la forman tres personas, cuando realmente son cuatro las empadronadas en la vivienda, por lo que el informe no refleja los ingresos del cuarto conviviente (don Miguel Angel Maldonado Maldonado); iii) se ha aportado un documento por el que, con fecha posterior a la interposición de la demanda, este último solicita su baja en el empadronamiento, lo que revela una maniobra fraudulenta para que sus ingresos no computen en la unidad familiar y no superar así el umbral de ingresos previsto en la ley. El escrito concluía afirmando que, no habiéndose acreditado la vulnerabilidad económica de las demandadas, no procedía suspender el procedimiento ni plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

i) Las demandadas que habían comparecido manifestaron, mediante escritos de 3 y 6 de marzo de 2021, que los motivos de urgencia social habían sido acreditados debidamente y que la parte actora se había negado a ofrecer un alquiler social, indicando que no se oponían al planteamiento de la cuestión.

j) El día 25 de marzo de 2021 tuvo entrada en el juzgado un escrito del Ministerio Fiscal en el que alegaba que era posible entender, con sujeción a los criterios de la STC 16/2021, de 28 de enero, que “es suficiente con ajustar la interpretación de la disposición cuestionada al régimen del art. 149.1.6 CE, en el sentido de que las comunidades autónomas no pueden dictar normas procesales más allá de las especialidades que se deriven de las particularidades de su derecho sustantivo, según la pauta establecida por el propio tribunal de garantías en la sentencia antes citada”.

3. En el auto de planteamiento, tras hacer una breve referencia a los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, se exponen los razonamientos jurídicos en los que se fundamenta:

a) Aunque la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015 se ha declarado inconstitucional por la STC 16/2021, de 28 de enero, su apartado 1 *bis*, introducido por el Decreto-ley 37/2020, no ha sido afectado por dicha sentencia, por lo que sigue vigente y, en caso de que no se haya formulado la oferta de alquiler social, anuda como efecto procesal “la interrupción de los procedimientos [de desahucio] para que la oferta pueda ser formulada y acreditada”.

b) En contra de lo informado por el Ministerio Fiscal, no considera posible salvar el precepto legal con una interpretación de conformidad, pues establece un mandato sin margen interpretativo alguno. La norma autonómica puede interferir en un ámbito que la Constitución reserva al Estado, como es la legislación procesal, y no introduce “necesarias especialidades” derivadas de las “particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas”, que son las únicas cuestiones procesales abiertas al legislador autonómico.

c) Justifica la relevancia del precepto en que, debiéndose dictar una sentencia de fondo sobre la cuestión controvertida (cita el art. 24 CE), lo impide una norma legal que impone la interrupción o suspensión del proceso hasta que no se haya acreditado que se ha ofrecido un alquiler social en los términos del art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015.

d) En cuanto al fondo, cita la STC 13/2019, de 31 de enero, FJ 2, referida al art. 3 de la misma Ley del Parlamento Cataluña 24/2015, el cual regulaba un “procedimiento judicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento”, que fue declarado inconstitucional y nulo por vulnerar el art. 149.1.6 CE. El auto estima que los razonamientos de la citada sentencia son extrapolables al presente caso.

Añade que en la exposición de motivos del Decreto-ley 37/2020, que introdujo el precepto cuestionado, se afirma que “la situación de vulnerabilidad de las personas o unidades familiares que se encuentran en situación de riesgo de exclusión residencial se agrava cuando se incumple la obligación legal de formular una propuesta de alquiler social, que se vuelve particularmente penosa en el contexto actual de las restricciones a la movilidad de las personas que la administración sanitaria ha establecido para luchar contra la Covid-19”. Sin embargo, el órgano judicial considera que la actual situación de pandemia no permite a los legisladores autonómicos invadir competencias exclusivas del Estado, como es la legislación procesal.

Por último, cita el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, y constata que no concede habilitación alguna para que las comunidades autónomas introduzcan normas o disposiciones que afecten a la legislación procesal.

e) Concluye planteando la posible inconstitucionalidad del apartado 1 *bis* de la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y con la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE, acordando la suspensión provisional de las actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión.

4. Por providencia de 1 de junio de 2021, el Pleno acordó oír a la fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente “acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC)”.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este tribunal el día 22 de junio de 2021. A su juicio, la cuestión de inconstitucionalidad planteada debe ser inadmitida al no cumplir los requisitos procesales.

a) Sostiene, en primer lugar, que no se ha dictado por la magistrada la providencia que abre el trámite de alegaciones a las partes del art. 35.2 LOTC, resolución que solo puede dictar el órgano judicial, y se ha sustituido por una diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia para que las partes y el Ministerio Fiscal aleguen lo que consideren oportuno acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015 o sobre el fondo de esta. Lo anterior no satisface la doctrina constitucional sobre el trámite de audiencia (cita la STC 166/2007, de 4 de julio), según la cual se han de especificar los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados.

b) En segundo lugar, considera que la cuestión se ha planteado de forma indebidamente anticipada, sin esperar a la conclusión del procedimiento, por lo que se incumple lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, en apoyo de lo cual cita del ATC 55/2010, de 19 de mayo.

c) Por último, sostiene que el juicio de relevancia tampoco se ha efectuado debidamente. Así, aunque formalmente el auto hace referencia al juicio de aplicabilidad y relevancia, no explica por qué en el procedimiento en trámite la norma cuestionada es aplicable y relevante. Ante la alegación de la parte demandada de encontrarse en una situación de vulnerabilidad económica y la manifestación de contrario que niega dicha situación y que se está ocultando la capacidad económica de uno de los integrantes de la unidad familiar, nada se acredita al respecto en el seno del procedimiento. Por tanto, no se concreta si existe o no la situación de vulnerabilidad que pondría en marcha la previsión procesal cuya constitucionalidad se plantea. Es decir, no se justifica la aplicabilidad de la norma al caso concreto.

Las consideraciones expuestas llevan a la fiscal general del Estado a entender que la cuestión planteada no cumple con los presupuestos procesales que exige el art. 35.2 LOTC y, por ello, interesa que el tribunal la inadmita mediante auto.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales*.

a) La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Terrassa en relación con el apartado 1 *bis* de la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015), introducido por el artículo único, apartado 2, del Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre, de la Generalitat, de refuerzo de la protección del derecho a la vivienda ante los efectos de la pandemia (en lo sucesivo, Decreto-ley 37/2020).

El precepto cuestionado tiene la redacción siguiente:

“2. Se añade un nuevo apartado, el 1 *bis*, a la disposición adicional primera de la Ley 24/2015, de 29 de julio, con la redacción siguiente:

1 *bis*. Los procedimientos iniciados en que no se haya acreditado la formulación de la oferta de alquiler social se tienen que interrumpir a fin de que esta oferta pueda ser formulada y acreditada”.

El órgano judicial considera que la norma reproducida podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

b) El art. 37.1 LOTC permite a este tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la de la fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

Pues bien, la cuestión de inconstitucionalidad que se somete a nuestra consideración no satisface las exigencias procesales que, para promoverla, imponen el art. 163 CE y el art. 35 LOTC, en concreto, respecto del trámite de audiencia y del juicio de aplicabilidad y relevancia.

Así lo ha entendido también la fiscal general del Estado que ha solicitado su inadmisión por defectos en los presupuestos procesales, tanto en la formulación del trámite de audiencia como en el juicio de aplicabilidad y relevancia, según se ha detallado en los antecedentes.

2. *Trámite de audiencia a las partes*.

La doctrina constitucional subraya “la importancia del trámite de audiencia, que deriva del doble objetivo cuyo logro justifica su existencia: garantizar que las partes sean oídas y poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso. En este sentido, hemos destacado también que el mismo no puede minimizarse, reduciéndolo a un simple trámite, carente de más transcendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que esta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas” (por todas, STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3).

En el presente caso advertimos, como ha puntualizado la fiscal general del Estado, dos defectos en la formulación del trámite de audiencia.

a) En primer lugar, el trámite de audiencia conferido a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha abierto mediante resolución de la magistrada que promueve la cuestión, sino mediante una diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia, que no es cauce idóneo para la apertura del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC.

Como ya señaló el ATC 189/2003, de 3 de junio, FJ 3, “la facultad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad queda reservada a los órganos integrantes del poder judicial, esto es, al juez o tribunal que esté conociendo del asunto y que considere que una norma con rango de ley relevante para el fallo pueda ser inconstitucional (art. 35.1 LOTC), previa apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal (art. 35.2 LOTC), que ha de ser acordado mediante resolución judicial (auto o providencia) de ese mismo juzgado o tribunal al que se la ha suscitado la duda de constitucionalidad, sin que esa facultad pueda ser suplida por el secretario judicial [hoy letrado de la administración de justicia], que carece de tal competencia”. En dicho ATC 183/2003 se concluyó que el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC es una decisión de carácter jurisdiccional, que no podía adoptar el entonces secretario judicial.

Dicho criterio es plenamente válido en la actualidad, pues como hemos recordado en la STC 151/2020, de 22 de octubre, FJ 2, con cita de otras anteriores, “de acuerdo con [el] nuevo modelo de oficina judicial, configurada como organización instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), la toma de decisiones dentro del proceso se distribuye ahora entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro, reservando a los primeros las resoluciones que se integran en lo que la exposición de motivos de la Ley 13/2009 denomina ‘función estrictamente jurisdiccional’, en consonancia con lo establecido en los arts. 24.1 y 117 CE”. El trámite por el que el órgano judicial acuerda oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a los efectos de promover una cuestión de inconstitucionalidad, es actividad estrictamente jurisdiccional porque solo al titular de aquel es al que se le puede suscitar la duda de constitucionalidad en relación con las normas legales que deba aplicar y que sean relevantes para la resolución del proceso que tenga a su cargo.

Por consiguiente, el trámite de audiencia adolece de un primer defecto por el tipo de resolución mediante la que se ha formulado.

b) En cuanto a su contenido, en el trámite de audiencia se cita la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, que suscita las dudas de constitucionalidad, pero no se identifica la norma o normas de la Constitución que se consideran vulneradas. Es cierto que esto no ha impedido que el Ministerio Fiscal formulara alegaciones desde el punto de vista de la posible vulneración del art. 149.1.6 CE, que es uno de los dos preceptos constitucionales que el auto de planteamiento considera posiblemente infringidos. En cambio, el fiscal no hace ninguna mención al art. 24 CE. Tampoco la demandante ni las demandadas han formulado en sus escritos respectivos alegaciones en relación con ninguno de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados. Por tanto, no es posible asegurar que el trámite de audiencia haya cumplido la finalidad a la que sirve.

En conclusión, tanto por su forma como por su contenido, el trámite de audiencia no ha sido cumplido correctamente.

3. *Juicio de aplicabilidad y relevancia*.

En el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, según aprecia el tribunal, no se ha realizado debidamente el juicio de aplicabilidad y relevancia, por lo que también por este motivo debe ser inadmitida.

a) Una de las condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad es la de que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” (juicio de aplicabilidad) y que de su “validez dependa el fallo” (juicio de relevancia), tal y como exigen los artículos 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [artículo 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 32.1).

Conforme a reiterada doctrina, es competencia del órgano promotor de la cuestión, tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2).

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, este Tribunal ejerce un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE).

No es, en principio, el Tribunal Constitucional el que ha de decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso *a quo* y que puedan tener repercusión con la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor. Estas apreciaciones corresponden inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde. Pero sí corresponde al Tribunal Constitucional verificar que el órgano judicial haya argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues, de lo contrario, la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 139/2017, de 17 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, las anteriores exigencias no se han satisfecho, pues el órgano judicial no ha dado adecuado cumplimiento a esta carga de exteriorizar las razones sobre la aplicabilidad y relevancia de los preceptos que cuestiona, como se expone a continuación.

b) La duda de constitucionalidad recae sobre el apartado 1 *bis* de la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, según el cual el órgano judicial debe, en determinados supuestos, interrumpir el procedimiento de desahucio para que la parte actora ofrezca a los inquilinos una propuesta de alquiler social. Dicho apartado 1 *bis* trae causa del Decreto-ley 37/2020, que pretende, según su exposición de motivos, que “las personas en situación de riesgo de exclusión residencial puedan permanecer en su domicilio mientras la persona obligada a ofrecerles una propuesta de alquiler social en los términos regulados a la Ley 24/2015, del 29 de julio, no acrediten el cumplimiento de esta obligación”.

La interrupción del desahucio que plantea la duda de constitucionalidad únicamente es aplicable cuando el arrendador y el arrendatario cumplen determinados requisitos, que detalla el art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015. En concreto: i) el arrendador debe ser un “gran tenedor de vivienda” (en los términos especificados en el art. 5.2, en conexión con el art. 5.7 de la ley); y ii) el arrendatario debe encontrarse “en situación de riesgo de exclusión residencial”, lo que sucede, conforme al art. 5.10, cuando los ingresos de la unidad de convivencia sean inferiores a 2,5 veces el indicador de renta de suficiencia. El art. 5.11 de la ley prevé que “excepcionalmente” el derecho a un alquiler social pueda beneficiar a personas y unidades familiares que supere el límite de ingresos anterior, “siempre que dispongan de un informe de servicios sociales acreditativo de que están sometidas a un inminente riesgo de pérdida de la vivienda y no disponen de alternativa de vivienda propia”.

Pues bien, el juzgado sí indicó expresamente que no consideraba acreditados los requisitos para aplicar la suspensión prevista en el Real Decreto-ley 11/2020. Por tal motivo, como se ha relatado en los antecedentes, descartó expresamente suspender el desahucio con base en el art. 1 de dicha norma, dado que no se había justificado que concurriera ninguna de las situaciones para las que estaba prevista.

Sin embargo, no hace lo mismo respecto de la norma autonómica sobre la que plantea la cuestión, sino que afirma apodícticamente que, en su virtud, debe interrumpir el proceso hasta que no se haya acreditado que se ha ofrecido un alquiler social en los términos del art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015. Dicha justificación resultaba inexcusable, toda vez que la obligación de ofrecer un alquiler social que impone la norma autonómica existe solo para ciertos arrendadores y respecto de ciertos arrendatarios. Así pues, el auto debería haber justificado que concurría el presupuesto de hecho de tal obligación, tal y como hizo con el Real Decreto-ley 11/2020.

c) Lo anterior era especialmente exigible en vista de que la entidad demandante había negado expresamente que las demandadas reunieran los requisitos para acogerse a la norma controvertida, apuntando, además, a una posible maniobra fraudulenta consistente en que, una vez interpuesta la demanda, uno de los miembros de la unidad de convivencia había solicitado su baja como empadronado en la vivienda para no superar el umbral de ingresos máximos, alegación sobre la que el auto guarda silencio.

En suma, el órgano judicial omite las razones que le llevan a entender exigible la oferta de alquiler social, que es el presupuesto de la norma cuestionada. No habiendo justificado su aplicabilidad y relevancia, se incumple lo exigido por el art. 35.2 LOTC.

En el mismo sentido, el ATC 65/2017, de 25 de abril, inadmitió por idéntica razón una cuestión de inconstitucionalidad que guarda notable similitud con la que nos ocupa. En tal supuesto, el órgano judicial tenía dudas sobre la constitucionalidad del artículo 1.2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. El citado artículo preveía la suspensión del lanzamiento sobre vivienda habitual siempre que los solicitantes se hallaran en una de las situaciones de vulnerabilidad previstas legalmente. Pues bien, en su fundamento jurídico 3 razonó lo siguiente:

“El auto de planteamiento no cumple el requisito *ex* art. 35.2 LOTC por el que se exige al órgano judicial que especifique o justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. […] Ello es así porque el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Talavera de la Reina solo podría otorgar la moratoria solicitada por los ejecutados si estos acreditaran acumuladamente requisitos de dos clases: a) de un lado, que se encuentran en cualquiera de las situaciones de vulnerabilidad señaladas alternativamente por el artículo 1.2 de la Ley 1/2013, una de las cuales es tratarse de una unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años [apartado c)]; b) de otro lado, que en ellos se verifican las cuatro condiciones económicas que se exigen cumulativamente en los apartados a) a d) del artículo 1.3 de la Ley 1/2013.

[…]

Pues bien, el auto de planteamiento no contiene ninguna mención acerca de la concurrencia de los requisitos económicos de los solicitantes de la suspensión del lanzamiento. La justificación de estos requisitos económicos, que siempre debería constar para que el juicio de relevancia fuera formalmente suficiente, resultaba aún más necesaria si cabe porque la entidad ejecutante, en escrito presentado el 27 de septiembre de 2016, había puesto de relieve que en la documentación aportada por los ejecutados junto con su solicitud de suspensión no quedaban acreditadas las circunstancias económicas del artículo 1.3 de la ley, lo que, según argumentaba, impedía que el juez concediese la moratoria de lanzamiento regulada en el art 1 de la Ley 1/2013”.

Más recientemente, el ATC 39/2019, de 21 de mayo, FJ 6, también apreció un óbice similar en la cuestión planteada sobre otro precepto de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, en concreto, el art. 9.1 *in fine*, referido al plazo para que los servicios sociales municipales informaran sobre la situación de riesgo de exclusión residencial. En tal caso, la razón de la inadmisión fue que la parte demandada en el proceso *a quo* había opuesto la falta de agotamiento de la vía administrativa y el auto de planteamiento planteó la duda constitucional sin despejar antes dicha excepción procesal.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 85/2021, de 15 de septiembre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:85A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3523-2021, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación al artículo 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 28 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este tribunal un escrito de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al que se acompañaba, junto al testimonio del recurso de casación núm. 7312-2018, el auto de 17 de mayo de 2021, por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso “y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal”, del artículo 74.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. Mediante escrito fechado el 6 de julio de 2021, la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón ha comunicado, a los efectos oportunos, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), su voluntad de abstenerse de intervenir en el conocimiento de la indicada cuestión de inconstitucionalidad y todas sus incidencias, al haber participado, en su anterior condición de consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 827/2009, de 10 de diciembre, relativo al anteproyecto de Ley de autonomía local de Andalucía, por lo que concurriría en ella la causa establecida en el art. 219.13 LOPJ.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, magistrada de este tribunal, en virtud de lo previsto en los arts. 80 LOTC y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada intervino, en calidad de consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen emitido por dicho órgano sobre el anteproyecto de Ley de autonomía local de Andalucía, lo que puede integrarse en la causa del art. 219.13 LOPJ.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3523-2021, apartándola definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a quince de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 86/2021, de 16 de septiembre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:86A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo núm. 5739-2021, promovido por don Josep Costa i Roselló en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 13 de septiembre de 2021, don Josep Costa i Roselló, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistido por los letrados don Gonzalo Boye y doña Isabel Elbal Sánchez, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de marzo de 2021 dictado en las diligencias indeterminadas núm. 11-2021, por el que dicha Sala acordó declarar su competencia para conocer de la querella presentada contra el recurrente y otros por el fiscal superior de Cataluña “por un delito de desobediencia a resoluciones judiciales o a decisiones u órdenes de la autoridad superior, cometido por una autoridad o funcionario público” y admitió a trámite la querella formulada; el auto de 12 de julio de 2021, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución y el auto de 16 de julio de 2021 por el que resolvió la aclaración formulada contra el citado auto de 12 de julio.

El demandante fue vicepresidente primero de la mesa del Parlament de Cataluña entre el 17 de enero de 2018 y el 12 de marzo de 2021 y en el ejercicio de este cargo adoptó resoluciones que, a juicio del Ministerio Fiscal, podrían ser constitutivas de delito por desobedecer resoluciones del Tribunal Constitucional, por lo que interpuso una querella contra el recurrente y los demás miembros de la mesa. En el recurso de amparo se aduce que las resoluciones impugnadas, al admitir a trámite la querella presentada por el Ministerio Fiscal, son lesivas de derechos fundamentales. Se alega que vulneran el derecho del recurrente a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE) en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE); el derecho a la igualdad sin discriminación (art. 14 CE); el derecho a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial y al juez predeterminado por la ley (art. 24 CE); el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE); la libertad de expresión (art. 20 CE) y la libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE). Se solicita que se estime el amparo, se declare que al recurrente le han vulnerado los referidos derechos fundamentales y que se anulen las resoluciones impugnadas.

En el otrosí primero del escrito de demanda se recusa a todos los magistrados que actualmente componen el Tribunal Constitucional al apreciar que todos ellos incurren en las causas de recusación 7, 10, 11 y 13 de las previstas en el artículo 219.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). En el otrosí segundo se solicita la suspensión de las resoluciones impugnadas como medida cautelar.

2. El recurrente fundamenta la recusación de todos los magistrados que integran el Tribunal Constitucional en que la causa penal en la que han recaído las resoluciones impugnadas en este proceso constitucional tiene su origen en la deducción de testimonio de particulares acordada por el Pleno del Tribunal Constitucional en los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, y 16/2020, de 11 de febrero por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Según aduce, los magistrados que componen el Tribunal “no solo dictaron las resoluciones supuestamente desobedecidas, sino que tiene la condición de denunciantes en la causa penal que se ha incoado contra el recurrente en amparo”.

El demandante de amparo sostiene que plantea el incidente de recusación “por ser necesario el respeto del derecho a la imparcialidad judicial a que hace referencia el art. 22 LOTC y que se integra en el derecho a un juicio justo protegido por el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos”. También señala que el planteamiento de esta recusación tiene relación directa con el procedimiento de ejecución de resoluciones y sentencias del Tribunal que se introdujo mediante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2015 y que este procedimiento conlleva imponer “obligaciones a autoridades, empleados públicos e incluso particulares a título personal, sin previsión legal para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de quien recibe esas órdenes de hacer o no hacer”. Aduce, por otra parte, que la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, “lamina su percepción [del Tribunal] como un árbitro neutral” (invoca el dictamen de la Comisión de Venecia sobre la referida ley orgánica.).

Se alega que el hecho de que no existan magistrados imparciales que puedan conocer de este incidente de recusación es una situación que ha sido provocada por los propios magistrados recusados. Entiende el recurrente que la inexistencia de previsión legal que permita la sustitución de los magistrados en estos supuestos no es un motivo que permita inadmitir la presente recusación. Afirma también que el art. 92 LOTC no dispone que hayan de ser obligatoriamente la totalidad de los magistrados quienes instruyan y resuelvan los incidentes de ejecución. Considera que es el propio Tribunal el que discrecionalmente ha decidido que participen todos los magistrados en la resolución de los referidos incidentes. Por ello, afirma que no es imputable al recurrente el que no existan magistrados imparciales que puedan resolver los incidentes de recusación.

Aduce el demandante de amparo, por otra parte, que el manifiesto incumplimiento del deber de renovación por parte del Congreso de los Diputados no puede privarle del derecho a un tribunal imparcial. Sostiene que, como quienes acuerdan deducir testimonio contra el recurrente han sido todos los magistrados del Tribunal y la deducción de testimonio conlleva efectuar un juicio sobre la eventual responsabilidad penal del recurrente por un supuesto delito de desobediencia, los magistrados del Tribunal carecen de imparcialidad objetiva y subjetiva y que por este motivo están obligados a abstenerse al concurrir la causa prevista en el art. 219.7 LOPJ (ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes). Asimismo, considera que concurre la causa 11 del citado art. 219, al apreciar que todos los magistrados han participado y dictado resoluciones del pleito o causa en anterior instancia. Por último, aduce también las causas 10 (tener interés directo o indirecto el pleito) y 13 (haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercida profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo) al haber dictado los magistrados del tribunal las resoluciones supuestamente desobedecidas que han dado lugar a la admisión a trámite de la querella.

Por todo ello solicita que se tenga formulada recusación de los magistrados que conforman el Pleno del Tribunal Constitucional (don Juan José González Rivas, doña Encarna Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodriguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón) al amparo de las causas 7, 10, 11 y 13 del art. 219 LOPJ y que se estime la recusación formulada.

3. Por providencia de 14 de septiembre de 2021, conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, el Pleno, a propuesta del presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, que se estaba tramitando en la Sala Primera.

Al haberse formulado incidente de recusación respecto de todos los magistrados que componen el Pleno del Tribunal Constitucional, por la providencia citada, con suspensión de las actuaciones correspondientes al recurso de amparo núm. 5739-2021, se designó ponente de este incidente al magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos para que proponga al Pleno la resolución que proceda.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, el 13 de septiembre de 2021, el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, interpuso recurso de amparo contra los autos de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de marzo, de 12 de julio de 2021 y de 16 de julio de 2021, por los que, respectivamente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acuerda la admisión a trámite de la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal contra el recurrente en amparo y otros por considerar que podían haber incurrido en un delito de desobediencia al no cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional.

En el otrosí primero del escrito de demanda se formula recusación contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional por concurrir en todos ellos las causas 7, 10, 11 y 13 del art. 219 LOPJ.

2. La primera cuestión que ha de dilucidarse es si el Pleno del Tribunal resulta competente para conocer una recusación que afecta a todos sus miembros, habida cuenta de que el artículo 227 LOPJ, de aplicación supletoria según dispone el art. 80 LOTC, impide a los jueces formar parte del órgano que ha de decidir su propia recusación. Esta cuestión ha sido abordada ya por el Tribunal en diversas resoluciones, entre otras muchas AATC 62/2020 y 63/2020, ambos de 17 de junio, FFJJ 2 y “ha considerado que cuando se recusa a la totalidad de sus miembros es inaplicable el citado art. 227 LOPJ. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (entre otros, ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 1), la regla establecida en el referido precepto, si bien, como se acaba de indicar, resulta aplicable con carácter general a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 LOTC, ha de excepcionarse en los supuestos en los que su aplicación resulta incompatible con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional. Así ocurre en los casos en los que, como en el que ahora se plantea, la recusación se dirige contra todos los magistrados que componen el Pleno. Como ha sostenido el tribunal, “la singular naturaleza del Tribunal Constitucional, que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen, y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas, obliga a excluir, como hemos hecho en ocasiones precedentes en las que se ha planteado la recusación integral del colegio de magistrados, la aplicación del art. 227 LOPJ, pues solo así puede alcanzarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 LOTC, el *quorum* imprescindible para que el tribunal pueda actuar” (AATC 268/2013, 269/2015 y 119/2017, de 7 de septiembre, y en el mismo sentido AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3). Otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional (AATC 80/2005, de 17 de febrero; 443/2007, de 27 de noviembre; 126/2008, de 14 de mayo; 268/2014, de 4 de noviembre, y 269/2014, de 4 de noviembre)”. En el mismo sentido AATC 84/2020 y 85/2020, ambos de 21 de julio, FFJJ 1.

La aplicación de esta doctrina determina que, al encontrarnos ante un supuesto en el que se recusa a todos los magistrados que componen el Tribunal, el Pleno del Tribunal pueda conocer de la recusación formulada.

3. El Tribunal ha admitido la posibilidad de denegar la tramitación de una recusación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (AATC 109/1981, de 30 de octubre; 269/2014, de 4 de noviembre; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3, y 62/2020 y 63/2020, ambos de 17 de junio, FFJJ 3, entre otros muchos). Uno de los motivos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, justifica el rechazo *a limine* de la recusación es que se dirija contra todos los magistrados. El Tribunal ha señalado (AATC 62/2020 y 63/2020, FFJJ 3) que en este tipo de recusaciones “vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el poder judicial, compuesto por doce únicos magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus magistrados [art. 10.1 k) LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional (ATC 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 4). El tribunal ha apreciado que, como en estos casos la recusación va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, ‘carece de sustantividad jurídica’ y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2). Por ello, las recusaciones que se formulan contra todo el colegio de magistrados ‘son impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más’ (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5)”. En este sentido, los AATC 84/2020 y 85/2020, ambos de 21 de julio, FFJJ 2, que citan, a su vez, el ATC 40/2011, de 8 de abril, FJ 8, han establecido que cuando la recusación se vincula a la posición institucional de los magistrados “solo puede considerase como un ejercicio abusivo del derecho de recusación, ya que se evidencia que la pretensión del recusante no es la búsqueda del mayor respeto del derecho a la imparcialidad judicial, del que es instrumental la institución de la recusación, sino imposibilitar el ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional”.

Esta conclusión, como señalan los citados AATC 84/2020 y 85/2020, FFJJ 2, es acorde con el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales , ya que este precepto, como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no impide que puedan inadmitirse las recusaciones cuando, como ocurre en el presente caso, la recusación puede considerarse como un intento de paralizar la administración de justicia y ser indicativo del carácter abusivo de la recusación (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto *A.K. c. Liechtenstein*, § 80).

4. En el presente supuesto, como sucedía en los casos resueltos por los AATC 62/2020 y 63/2020, FFJJ 4, la recusación se plantea contra todos los magistrados que componen actualmente el Tribunal y las causas de recusación que se aducen se fundamentan en que en el ejercicio de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional han dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el recurso de amparo en el que se formula la recusación. Al fundamentar la recusación en este motivo, este incidente no puede prosperar, pues lo que hace el recurrente es recusar al Tribunal Constitucional, no a cada uno de sus magistrados. Como se ha indicado, el Tribunal Constitucional es único en su género y sus miembros son insustituibles. Por ello, han de resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su ley orgánica les atribuye sin que puedan dejar de cumplir esta función por haber resuelto otros procesos constitucionales en los que hayan dictado resoluciones que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en este recurso de amparo.

La tacha dirigida contra todos los magistrados que conforman el Tribunal es equivalente a la descalificación del órgano mismo para conocer del presente recurso de amparo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (AATC 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3; 125/2017, de 20 de septiembre, FJ 5; 132/2017, de 3 de octubre; 62/2020, FJ 4, y 63/2020, FJ 4).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite la recusación formulada por don Josep Costa i Roselló.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 87/2021, de 27 de septiembre de 2021

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2021:87A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 4968-2020, promovido por María José Romero Suárez, en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el tribunal el 15 de abril de 2020, doña María José Romero Suárez, representada por el procurador de los tribunales don Ismael Belhadj-Ben Gómez, bajo la dirección del letrado don Juan Fernández León, solicitó que se tuviera por ampliada la demanda, que había dado lugar al recurso de amparo núm. 4619-2019, contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020, por el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2898-2018 y, subsidiariamente, que se considerara como presentada nueva demanda de amparo contra dicha resolución y las precedentes resoluciones que habían dado lugar al citado recurso de amparo núm. 4619-2019.

2. La Sección Tercera del tribunal, mediante providencia de 30 de marzo de 2020, acordó no admitir a trámite el recurso de amparo núm. 4619-2019.

3. La recurrente mediante escrito registrado en el tribunal el 30 de septiembre de 2020, aportó de nuevo el escrito de 15 de abril de 2020 en el que se instaba la solicitud subsidiaria de que se tuviera como nueva demanda la impugnación ampliada al auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020, por el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2898-2018.

4. La Sección Tercera del tribunal, mediante providencia de 16 de octubre de 2020, acordó remitir los escritos de 15 de abril y 30 de septiembre de 2020 “al registro general de este tribunal para su registro como nueva demanda de amparo”, que fue turnado como recurso de amparo núm. 4968-2020.

5. La Sección Tercera del tribunal, mediante providencia de 24 de mayo de 2021, acordó no admitir a trámite el presente recurso de amparo conforme a lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), porque el recurso había sido presentado fuera de plazo.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 16 de junio de 2021, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, solicitando que fuera dejada sin efecto la inadmisión por la causa prevista en la misma.

El Ministerio Fiscal argumenta que el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones fue notificado a la recurrente el 12 de marzo de 2020 y el escrito por el que se solicitaba subsidiariamente el tener como nueva demanda de amparo la ampliación del recurso respecto de dicho auto fue registrado el 15 de abril de 2020. Por tanto, concluye que, al haber sido aceptada esa petición subsidiaria mediante la providencia de 16 de octubre de 2020, el día de la presentación de la demanda para el computo de los 30 días previsto en el art. 44.2 LOTC debe ser el del 15 de abril de 2020 en que se registró dicha solicitud, por lo que la demanda se habría interpuesto en plazo.

7. La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera del tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de julio de 2021, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones a la demandante, quien por escrito registrado el 23 de julio de 2021 se adhirió a los argumentos esgrimidos y las peticiones contenidas en dicho recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de las actuaciones, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica, pone de relieve que el escrito registrado el 15 de abril de 2020, en el cual, a la petición de ampliación de la demanda, se añadía como petición subsidiaria que se tuviera por interpuesta nueva demanda de amparo, —que fue aceptada por el tribunal mediante providencia de 16 de octubre de 2020— no fue presentado antes del transcurso del plazo de treinta días hábiles desde la notificación el 12 de marzo de 2020 a la recurrente de la resolución impugnada, por lo que no puede concluirse que el recurso de amparo fuera presentado fuera de plazo.

Por tanto, con estimación del recurso de súplica interpuesto, procede dejar sin efecto la providencia impugnada y reponer las actuaciones a ese momento procesal para que se tome una nueva decisión sobre la admisibilidad de la demanda de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 24 de mayo de 2021, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 88/2021, de 27 de septiembre de 2021

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2021:88A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 5120-2020, promovido por el ayuntamiento de Zurgena, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de octubre de 2020, se interpuso en tiempo y forma recurso de amparo por el ayuntamiento de Zurgena impugnando el auto del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Almería, de 10 de julio de 2020, por el que se desestimó el recurso de revisión frente al decreto del letrado de la administración de justicia de fecha de 22 de junio de 2020 del mismo juzgado, y frente al auto de 10 de septiembre de 2020 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la primera de las resoluciones citadas, todas ellas dictadas en la ejecutoria núm. 205-2018 del mencionado juzgado. Alega el demandante de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho y a un proceso justo con todas las garantías (art. 24 CE) como consecuencia del embargo llevado a cabo contra los bienes del ayuntamiento de Zurgena afectos materialmente a un servicio público, desconociendo la doctrina constitucional (STC 166/1998). Mediante otrosí se interesa la suspensión de las resoluciones impugnadas.

2. Los hechos que sirven de base al presente recurso de amparo son, en síntesis, los que siguen:

a) Como consecuencia de la condena penal de don Carlos Domingo Berbel Fernández, arquitecto técnico municipal, se le condenó como responsable civil directo y al ayuntamiento de Zurgena como responsable civil subsidiario a abonar a los perjudicados en la causa la cantidad de 697 027,30 € en concepto de indemnización de daños, costas del procedimiento abreviado y costas de la apelación.

Como consta en el auto del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Almería de 10 de julio de 2020, una vez firme la sentencia penal, dictada el día 30 de junio de 2017, se llevaron a cabo reiterados requerimientos de pago a ambos condenados sin que se consignara cantidad alguna, si bien, el ayuntamiento de Zurgena respondió a los requerimientos de pago, adjuntando, además, informes acerca de la naturaleza (afecta materialmente o no) a un uso público.

En efecto, con fecha de 14 de febrero de 2019, la representación del ayuntamiento presentó escrito al que se acompañaba informe de tesorería del ayuntamiento de Zurgena, en el que manifestaba la imposibilidad de consignar de forma inmediata la cantidad reclamada, pues podrían verse afectados los servicios públicos obligatorios, proponiendo al juzgado un plan de pagos periódicos y aplazados, sobre los que el juzgado nunca se pronunció.

Al nuevo requerimiento de pago efectuado por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Almería, el día 12 de noviembre de 2019, la representación del ayuntamiento contestó mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2019, al que acompañaba sendos informes de intervención y tesorería, en los que se hacía constar la falta de respuesta del órgano judicial a su propuesta de pago fraccionado y, reiterando la falta de una consignación presupuestaria para hacer frente a la deuda, de nuevo proponía el plan de pago de la deuda.

b) Con fecha de 22 de junio de 2020, sin contestar expresamente a los anteriores escritos del recurrente, la letrada de la administración de justicia dictó decreto por el que acordaba despachar ejecución y embargar los bienes del responsable civil directo don Domingo Berbel Fernández y los del ayuntamiento de Zurgena, como responsable civil subsidiario, hasta cubrir la cantidad debida euros. Los bienes que se acuerdan embargados se detallan en el mencionado decreto en los siguientes términos: “El embargo de las cuentas de que sea titular la parte ejecutada en las entidades financieras que hayan suscrito convenio de colaboración del Consejo General del Poder Judicial a través de la aplicación del punto neutro judicial, en cuanto fuera suficiente a cubrir el importe de las cantidades objeto de reclamación en el presente procedimiento. Así como el embargo de las devoluciones de IVA o cualquier otro concepto le corresponda a la entidad ejecutada de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y para su efectividad, practíquese la anotación por la señora letrada de la administración de justicia a través de la aplicación informática de la cuenta de depósitos y consignaciones del presente juzgado. Y respecto del ayuntamiento de Zurgena las subvenciones o cualquier otra ayuda que reciba de cualquier organismo público, para lo cual remítase oficio al organismo correspondiente”.

c) Contra dicho decreto se interpuso recurso de revisión por la representación procesal del ayuntamiento de Zurgena, al considerar que es contrario al art. 605 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), que impide el embargo de bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal); al art. 132 CE; al art. 173.2 de la Ley reguladora de las haciendas locales (en adelante, LHL), que prohíbe despachar mandamientos de ejecución y dictar providencias de embargo contra bienes de la hacienda local, salvo los no afectados a un uso o servicio público; al art. 30 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas (que también prohíbe el embargo de bienes materialmente afectados a un servicio público) y a la STC 166/1998, de 15 de julio. Según el ayuntamiento, el dinero procedente de las cuentas bancarias de titularidad municipal se corresponde con lo recaudado por tasas e impuestos, subvenciones, sanciones y demás prestaciones de derecho público, por lo que está afecto a un servicio público según lo dispuesto en las leyes y en la doctrina constitucional.

Para aseverar tal extremo, se acompañó al recurso un nuevo informe (informe de intervención 1-2020) en el que, tras señalar la normativa que se considera aplicable al caso, se concluye que las cuentas son inembargables y que las subvenciones que recibe el ayuntamiento también gozan de dicha calificación en la medida en que “están afectadas al cumplimiento de proyectos, programas servicios de interés general o público”.

El Ministerio Fiscal presentó escrito manifestando que no se oponía a la estimación del recurso. Tras citar los arts. 132 CE y 173.2 LHL, señala en su escrito que “sin perjuicio de que se dirija la ejecución frente a bienes patrimoniales (con las limitaciones establecidas en la norma) o de que se impongan multas coercitivas de ejecución civil si se incumplen los compromisos de pago, procede dejar sin efecto la resolución de embargo de las cuentas y subvenciones municipales”.

d) El recurso de revisión fue estimado parcialmente por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Almería en auto de 10 de julio de 2020. Tras referirse a las SSTC 166/ 1998 y 211/1998, de 27 de octubre, así como a la STS 488/1999, el órgano judicial llegó a la conclusión de que el ayuntamiento está incumpliendo de forma flagrante las obligaciones que se derivan de la normativa aplicable, generando, además, una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a los perjudicados en la causa. Así, afirma que “acordada en resolución de fecha 20 de septiembre de 2018 el requerimiento de pago de la indemnización al ayuntamiento de Zurgena, y recibido que fue por el mismo en fecha 10 de octubre de 2018, a día de hoy aún no se ha dado cumplimiento a lo preceptuado en el art. 173.4 del texto refundido de la Ley de haciendas locales [TRLHL], conforme al que: ‘4. La autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuere necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse del Pleno uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial’.

Asimismo, aún cuando las corporaciones locales están obligadas a formar ‘inventario valorado de todos los bienes y derechos que les pertenecen’, cualquiera que sea su naturaleza, inventario que ‘se rectificará anualmente’ (art. 86 TRRL y art. 17.1 RBEL) en el que han de reseñarse por separado los bienes según su naturaleza, con expresión de los datos esenciales que permitan individualizarlos e identificarlos (art. 18 en relación con los arts. 20 a 29 RBEL), con la particularidad de los bienes muebles ha de desagregarse en el inventario, en atención a varios criterios […], es lo cierto que, requerido que fue el ayuntamiento mediante diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2019, para que designara bienes susceptibles de embargo, haciendo caso omiso de dicho requerimiento, se limitó a realizar una oferta de pago fraccionado, sin que, hasta la fecha, haya ingresado cantidad alguna.

Consiguientemente, atendidas las razones expuestas, el recurso a la vía de apremio iniciada se justifica por sí solo”.

En el fundamento de Derecho cuarto del citado auto, se considera, no obstante, la improcedencia de acordar el embargo respecto de las devoluciones por IVA o por cualquier otro concepto realizadas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, debido a que “conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las aludidas sentencias, han de considerarse bienes integrados en la hacienda local y, por tanto inembargables”. A renglón seguido, el juzgador entiende que no tienen tal consideración de inembargables “las cuentas bancarias del ayuntamiento y las subvenciones o cualquier otra ayuda que reciba de cualquier organismo público, y ello por cuanto nada se ha acreditado respecto al origen de los depósitos existentes en las cuentas embargadas, no existiendo razones para considerar que no se traten de réditos de bienes patrimoniales, ni de las subvenciones o ayudas públicas que pudiera percibir el ayuntamiento, siendo de recordar que el Tribunal Económico Administrativo Central de Recursos Contractuales, en resolución de fecha 31 de enero de 2017, ha venido a reconocer la embargabilidad, dentro de los límites previstos en el artículo 607 de la Ley de enjuiciamiento civil, de determinadas subvenciones y ayudas”.

e) Contra la anterior resolución se interpuso incidente excepcional de nulidad de actuaciones, al considerar el ayuntamiento recurrente que vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva en distintas vertientes (art. 24.1 CE) y a un proceso justo con todas las garantías (art. 24.2 CE). Subraya que el órgano judicial interpreta erróneamente la STC 166/1998, de 15 de julio, por lo que incurre en arbitrariedad proscrita por el art. 24.1 CE, es incongruente y, en consecuencia, no está motivada.

Asimismo, considera que el juzgador parte de un error en la selección fáctica o en el presupuesto sobre el que se asienta la decisión, insistiendo en que, según el Tribunal Constitucional y la legislación aplicable al caso, no pueden embargarse bienes afectos materialmente a un servicio público y que la resolución impugnada está desconociendo que los embargos se han llevado a cabo sobre tal clase de bienes, haciendo caso omiso de los informes aportados por el ayuntamiento que demuestran este extremo, con indicación igualmente de los bienes patrimoniales que sí pueden ser objeto de embargo.

f) El juzgado desestimó íntegramente el incidente de nulidad por entender que (i) el ayuntamiento no había probado ni acreditado que los bienes embargados no procedan de bienes patrimoniales y sean, en consecuencia, inembargables; (ii) que la resolución impugnada estaba motivada, ya que justifica las razones por las que considera que debe ratificarse el embargo; y (iii) que, además, es congruente, porque no se separa de los pedimentos de las partes.

g) Hay que resaltar, por último, que según el Informe del secretario-interventor municipal de 22 de octubre de 2020, ya han sido embargadas las cuentas corrientes del ayuntamiento por un total de 130 753,93 € hasta la fecha de interposición del recurso de amparo.

h) Mediante segundo otrosí digo, en la demanda de amparo se solicita la suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas, pues “de no producirse la suspensión de las resoluciones recaídas se le van a producir perjuicios irreparables a mi representada, así como para los intereses de todos los ciudadanos de Zurgena, que ven cómo su ayuntamiento no puede hacer frente a los servicios mínimos e indispensables, por carencia de recursos económicos”. Añade, por lo demás, que la falta de ejecución de la sentencia penal no arrojaría perjuicio grave a los intereses generales, ni a los derechos fundamentales de terceros.

3. La representación procesal del ayuntamiento de Zurgena sostiene que las resoluciones recurridas vulneran el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso justo con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como el deber de motivación de las sentencias (art. 120.3 CE), conforme también a lo establecido en el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos y en el art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y todo ello en relación con lo dispuesto en el art. 132 CE respecto a la inembargabilidad de los bienes de dominio público. En este sentido, subraya que para llevar a cabo el embargo de bienes, no se ha discriminado entre aquellas cantidades destinadas a la satisfacción de intereses y servicios públicos de aquellas otras que pudieran tener el carácter de bienes patrimoniales, a pesar de que se ha aportado un informe de la Intervención y Tesorería Pública en tal sentido.

4. Por providencia de 23 de junio de 2021, la Sección Tercera de la Sala Segunda acordó no admitir a trámite el presente recurso de amparo, al incurrir el demandante en falta de legitimación activa para interponerlo [art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

5. Por escrito registrado en este tribunal el 19 de julio de 2021 el fiscal ante el Tribunal Constitucional recurrió en súplica la anterior providencia de inadmisión del amparo núm. 5120-2020 (art. 50.2 LOTC). Aduce el fiscal que, en el presente caso no se trata de fiscalizar el ejercicio de un poder público, el ayuntamiento, sino que la cuestión se concreta en la defensa que la corporación municipal hace de la titularidad de los bienes afectos a un interés o servicio público, solicitando que solo se embarguen aquellos que son patrimoniales y de los que es titular. Según dice el fiscal en su súplica, en este caso, la posición jurídica del ayuntamiento es similar a la de un ciudadano, porque no se está fiscalizando su actuación ni goza de privilegios o prerrogativas, sino que la controversia se suscita respecto a los bienes sobre los que debe recaer el embargo. Por ello, debe aplicarse la doctrina constitucional comenzada por la STC 175/2001, de 26 de julio, que reconoce la legitimación de las personas jurídico públicas para recurrir en amparo *ex* art. 24.1 CE Así pues, concluye el fiscal, el ayuntamiento de Zurgena tiene legitimación para poder recurrir en amparo en defensa del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

6. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 19 de julio de 2021 se acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el fiscal y dar traslado al recurrente del recurso formulado por el fiscal a fin de que en el plazo de tres días pudiera alegar lo que estimara pertinente.

7. La representación del recurrente presentó escrito de alegaciones en fecha de 26 de julio de 2021, adhiriéndose íntegramente al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conviene recordar los argumentos empleados por el fiscal que defiende la legitimación activa del ayuntamiento de Zurgena para recurrir en amparo las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento de este auto, pues el *thema decidendi* no otro que la calificación de los bienes sobre los que debe recaer el embargo trabado en el procedimiento de ejecución de la sentencia penal que condena a la corporación municipal como responsable civil subsidiaria. No se trata, en consecuencia, de fiscalizar el ejercicio de un poder público, ni de un litigio en el que el ayuntamiento goce de privilegios o prerrogativas, sino que solicita que solo se embarguen sus bienes patrimoniales y no aquellos afectos a un interés o servicio público. En este sentido, entiende que es aplicable la doctrina de este tribunal que viene reconociendo que las personas jurídico públicas gozan del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en aquellos casos en los que su posición procesal es equivalente a la de las personas jurídicas privadas (STC 175/2001, de 26 de julio).

2. Efectivamente, le asiste la razón al fiscal cuando afirma que existe una consolidada doctrina de este tribunal que establece que “el amparo constitucional es una garantía procesal no solo subsidiaria de la judicial, sino en sí misma extraordinaria (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 5) y cuyo disfrute, por tanto, no garantiza la Constitución en la generalidad de los casos. Téngase en cuenta, por de pronto, que el art. 53.2 CE se refiere al (eventual) recurso de amparo como una garantía procesal subjetiva del ciudadano. Y si bien esta referencia expresa al ciudadano no impide que las personas jurídico privadas también disfruten de aquella garantía procesal, según razonó este tribunal con apoyo en las normas de legitimación del art. 162.1 b) CE (SSTC 53/1983, de 20 de junio, FJ 1, y 241/1992, de 21 de diciembre, FJ 4), ello no justifica por sí que la misma ampliación subjetiva del amparo constitucional se deba predicar automática y necesariamente de las personas públicas. Señalemos también que el carácter extraordinario del amparo constitucional lo viene apreciando este tribunal —en relación con las personas públicas— a la hora de interpretar los requisitos de legitimación que establece el art. 162.1 b) CE. En efecto, ya este tribunal ha tenido ocasión de señalar, en supuestos determinados, que el art. 162.1 b) CE no legitima a las personas públicas para defender en amparo sus propios actos y competencias (STC 257/1988, de 22 de diciembre, FFJJ 4 y 5; y AATC 139/1985, de 27 de febrero, FJ 2; 500/1987, de 22 de abril; 100/1989, de 20 de febrero, y 205/1990, de 17 de mayo, FJ 3). En la doctrina expuesta se expresaba con claridad el carácter extraordinario del recurso de amparo constitucional cuando su actor es un sujeto público” (STC 175/2001, FJ 6).

Ahora bien, como subraya el Ministerio Fiscal, este tribunal, excepcionalmente ha admitido que las personas públicas disfrutan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y con ello del recurso de amparo. Entre estas excepciones se cuentan aquellos litigios en los que la situación procesal de la persona jurídica es análoga a la de los particulares (SSTC 19/1983, de 18 de marzo, FJ 2; 120/1986, de 22 de octubre; 162/1990, de 22 de octubre; 117/1991, de 23 de mayo; 91/1991, de 25 de abril; 27/1992,de 9 de marzo; 168/1992, de 26 de octubre; 58/1993, de 15 de febrero; 96/1993, 22 de marzo; 278/1994, de 17 de octubre; 4/1995,de 10 de enero; 30/1995, de 6 de febrero; 189/1995, de 18 de diciembre; 124/1997, de 1 de julio; 68/1999 de 26 de abril; 179/1999, de 11 de octubre, y 100/2000, de 10 de abril). Como recuerda la STC 175/2001, FJ 8, “[s]e trataba de litigios donde las personas públicas no gozaban de privilegios o prerrogativas procesales y pedían justicia como cualquier particular […] Lo relevante ahora es destacar que en todos aquellos casos donde la posición procesal de los sujetos públicos es equivalente a la de las personas privadas, el art. 24.1 CE también ampara a las personas públicas.

3. La aplicación de la precitada doctrina al presente supuesto debe conducir a la estimación del recurso interpuesto por el fiscal, pues, en efecto, en el procedimiento que trae causa de este recurso de amparo la cuestión debatida es la naturaleza de los bienes —patrimoniales o demaniales— sobre los que ha de recaer el embargo trabado y, en este sentido, ha de afirmarse que el ayuntamiento de Zurgena no goza de privilegio o prerrogativa alguna, sino que su posición jurídica se asemeja a la de un particular.

4. Los efectos de la estimación de este recurso de súplica deben limitarse a la anulación de la providencia recurrida por ser incorrecta la causa en ella apreciada, tal y como pretende el Ministerio Fiscal, sin que puedan proyectarse como consecuencia de esta anulación a la automática admisión a trámite del recurso de amparo, como solicita la parte recurrente en sus alegaciones (en este sentido, AATC 35/2009, de 4 de febrero, FJ 3, y 268/2013, de 19 de noviembre, FJ 2). Sin necesidad de acudir a explicaciones técnicas relacionadas con el objeto del recurso de súplica (en el sentido procesal del término), basta con recordar la conocida doctrina sobre el carácter insubsanable de los óbices procesales que pueden afectar a los recursos de amparo y que hace que puedan ser apreciados incluso en sentencia (por todas, STC 200/2012, de 12 de noviembre, FJ 2 y fallo) para comprender que solo puede ser así.

5. Por consiguiente, procede únicamente dejar sin efecto la providencia recurrida y reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución anulada, dejando pendiente el estudio y decisión sobre la admisión o inadmisión del recurso de amparo por razones distintas a las aquí resueltas.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

1º Dejar sin efecto la providencia de 23 de junio de 2021 que declaró la inadmisión del recurso de amparo.

2º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

AUTO 89/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2021:89A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la STC 145/2019, de 25 de noviembre, dictada en el recurso de amparo 4809-2016, promovido por don Ion Datcu respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de junio de 2021, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, en nombre y representación de don Ion Datcu y bajo la dirección del abogado don César Pinto Cañón, al amparo del art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formuló incidente de ejecución de la STC 145/2019, de 25 de noviembre. Sostiene el recurrente que transcurrido cerca de un año y medio desde que se dictó la sentencia por la que se obligaba a resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales, la Secretaría de Estado de Justicia no ha resuelto la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don Ion Datcu, o, en su caso, no se le ha notificado. Solicita que se adopten las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de la referida sentencia. En concreto propone:

“1.º Requiera al secretario de Estado de Justicia para que informe en el plazo de 20 días a esta Sala Segunda del Tribunal Constitucional de las actuaciones llevadas a cabo tendentes al cumplimiento del fallo de la sentencia.

2.º Requiera al secretario de Estado de Justicia para que resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don Ion Datcu de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia y establezca que corresponde llevar a cabo su cumplimiento en el plazo de un mes desde que se le comunique este requerimiento.

3.º Se advierta al secretario de Estado de Justicia de que recibido el informe o transcurrido los plazos que fije, si el tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas estipuladas en el apartado 4 del artículo 92 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en concreto, imponer multa coercitiva de tres mil euros si incumpliere las resoluciones del tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado; acordar la suspensión en sus funciones como autoridad de la administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal o, en su caso, deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”.

2. Los hechos de los que trae causa el escrito promoviendo el incidente de ejecución son, en síntesis, los siguientes:

a) Por esta Sala Primera se dictó la STC 145/2019, de 25 de noviembre, en la que estimando el recurso de amparo interpuesto por el recurrente, declaró vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y la nulidad de la sentencia de 7 de julio de 2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 7-2015 y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 8 de octubre de 2014, recaída en el expediente núm. 605-2012, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la administración de justicia. Asimismo acordó retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la última resolución citada para que se resolviera la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

b) Notificada la sentencia del Tribunal Constitucional al Ministerio de Justicia, la Subdirección General de Colaboración Institucional para el Servicio Público de Justicia solicitó un testimonio de las actuaciones judiciales a la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, siendo remitido el 11 de noviembre de 2020 el testimonio del recurso de apelación núm. 638-2009. Posteriormente, el 24 de junio de 2021, solicitó nuevo testimonio de actuaciones, en este caso a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (procedimiento ordinario 15-2010), que fue recibido el 28 de julio de 2021.

c) El 29 de junio de 2021 la directora general para el Servicio Público de Justicia ha dictado propuesta de resolución por la que estima parcialmente, previo dictamen del Consejo de Estado, la reclamación de indemnización sobre responsabilidad patrimonial de la administración de justicia formulada por la representación de don Ion Datcu y, en consecuencia, reconoce el derecho del reclamante a percibir una indemnización de 42 670 €.

3. Mediante providencia de 12 de julio de 2021, la Sala Primera de este tribunal acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 92 LOTC, tener por promovido incidente de ejecución de la STC 145/2019, frente a la inactividad de la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia en el cumplimiento de lo decidido en la sentencia del Tribunal Constitucional citada, y dar traslado del escrito formulando incidente de ejecución a la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia y al Ministerio Fiscal a los efectos que puedan ser oídos sobre el mismo en el plazo de diez días.

4. El 20 de julio de 2021 el abogado del Estado presentó escrito al que acompañaba el informe sobre la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2019 firmado por el secretario de Estado de Justicia, y la propuesta de resolución de la directora general para el Servicio Público de Justicia por la que se estima parcialmente la reclamación formulada por don Ion Datcu, y, en consecuencia el abogado del Estado considera que la Secretaría de Estado de Justicia está cumpliendo con la sentencia citada no siendo precisa la adopción de las medidas previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de septiembre de 2021. Tras examinar las actuaciones y exponer la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la ejecución de sentencias, “entiende que las medidas de ejecución interesadas por el recurrente no resultan, en este momento y en orden a la específica función que la citada doctrina del tribunal atribuye a esta clase de incidente, necesarias para asegurar el debido cumplimiento de la sentencia que se trata de ejecutar, puesto que el Órgano de la administración que viene obligado a ello acredita haber llevado a cabo, si bien con un evidente retraso, las actuaciones dirigidas a resolver sobre la pretensión indemnizatoria, hallándose pendiente su resolución definitiva, como se ha expuesto, de la actuación del Consejo de Estado”. Por todo ello, el fiscal entiende que no procede acceder a lo solicitado por la representación procesal del recurrente en el presente incidente de ejecución.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente incidente de ejecución del artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) tiene por objeto la inactividad de la Secretaría de Estado de Justicia a la que se atribuye por el recurrente el incumplimiento de lo ordenado en la STC 145/2019, de 25 de noviembre, por haber transcurrido cerca de año y medio sin que se haya resuelto la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

El abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, se han opuesto al incidente de ejecución planteado. Consideran que al haberse dictado el 29 de junio de 2021 por la directora general para el Servicio Público de Justicia una propuesta de resolución por la que estima parcialmente, previo dictamen del Consejo de Estado, la reclamación de indemnización sobre responsabilidad patrimonial de la administración de justicia formulada por la representación de don Ion Datcu, las medidas solicitadas no son necesarias para asegurar el debido cumplimiento de la sentencia dictada.

2. El artículo 92 LOTC faculta a las partes en el proceso constitucional a promover el incidente de ejecución y proponer al tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones.

Cumple advertir que “conforme a la jurisprudencia constitucional (entre otros, AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2, y 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2), los arts. 87.1 —párrafo primero— y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Establecen que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (párrafo primero del art. 87.1 LOTC), así como la facultad de este tribunal de anular cualquier acto o resolución que incumpla, menoscabe o contravenga las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción (art. 92.1 LOTC), ofreciendo al mismo tiempo las suficientes garantías a los órganos autores de los actos o resoluciones susceptibles de ser anuladas; junto a la necesaria motivación de la decisión del tribunal, en forma de auto, susceptible de recurso de súplica (art. 93.2 LOTC), se exige la previa audiencia del Ministerio Fiscal y la del órgano al que sea imputable el acto o resolución controvertido (así como la de quienes intervinieron en el proceso constitucional correspondiente, en su caso)” (ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2).

La sentencia del Tribunal Constitucional cuya ejecución pretende el recurrente (STC 145/2019), obligaba a que se resolviera la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

Como indica el fiscal, la directora general para el Servicio Público de Justicia, con posterioridad a que se presentara el incidente de ejecución —por tanto, desconociéndolo el recurrente—, ha dictado propuesta de resolución por la que estima parcialmente, previo dictamen del Consejo de Estado, la reclamación de indemnización sobre responsabilidad patrimonial de la administración de justicia formulada por la representación de don Ion Datcu, y, en consecuencia, reconoce el derecho del reclamante a percibir una indemnización de 42 670 €.

Es cierto que la sentencia cuya ejecución se pretende todavía no ha sido cumplida, pues la propuesta de resolución no resuelve definitivamente la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial al encontrarse pendiente el dictamen del Consejo de Estado. Ahora bien, atendida la finalidad constitucional del incidente de ejecución, esto es, garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, las medidas de ejecución que el recurrente pretende no se acomodan, en este momento y estado de tramitación del procedimiento administrativo, a la satisfacción de la finalidad rectora del incidente de ejecución, por lo que procede su desestimación, todo ello, como indica el Ministerio Fiscal “sin perjuicio, como es obvio, de que la sucesión de actuaciones futuras pudiera ser objeto de cualquier nuevo incidente dirigido a la efectiva y satisfactoria ejecución de la sentencia de amparo”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar al incidente de ejecución de la STC 145/2019, de 25 de noviembre, promovido por don Ion Datcu.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 90/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Primera

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:90A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Rectifica un error material padecido en la sentencia 139/2021, de 12 de julio, dictada en el recurso de amparo 4997-2018, promovido por la entidad Titania Compañía Editorial, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo núm. 4997-2018, promovido a instancia de Titania Compañía Editorial, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Luis Pozas Osset y asistida por el letrado don Guillermo Regalado Nores, ha recaído la STC 139/2021, de 12 de julio, por la que se desestima el recurso planteado.

2. Mediante escrito registrado el 21 de julio de 2021, la mercantil recurrente en amparo, solicita la rectificación de la sentencia al considerar que la misma adolece de un error material identificado en el fundamento jurídico 6 de la sentencia, referido a la aplicación de la doctrina constitucional formulada en la sentencia a la solución del supuesto de hecho concreto. Ese error consiste, según la recurrente, en que la sentencia afirma que el órgano judicial corrigió, en la instancia, dos afirmaciones concretas del escrito de rectificación inicialmente presentado por el señor Temboury, cuando las rectificaciones realizadas por el órgano judicial fueron tres y no dos.

La recurrente afirma que “como quiera que la doctrina constitucional ha dado un importante giro en el entendimiento del Derecho de Rectificación y sabedores de que generará infinidad de dudas, con respuestas dispares según el órgano judicial llamado a resolver conflictos en esta materia —baste ver la divergente forma de interpretar del Ministerio Fiscal y los Magistrados del Tribunal— resulta de gran relevancia corregir el error material advertido, al ejemplificar otro supuestos (en lugar de los dos descritos en la sentencia serían tres) en que el órgano judicial efectuó una corrección de un exceso valorativo”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que, en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de sus sentencias, precepto que ha de entenderse extendido al resto de resoluciones que este Tribunal Constitucional tiene competencia para dictar (AATC 120/2019, de 21 de octubre, FJ 1, y 159/2020, de 14 de diciembre, FJ 1).

De acuerdo con el art. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta actuación judicial deberá limitarse a “aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan”, pero no podrá suponer, sin embargo, variación o modificación de la resolución judicial (ATC 159/2020, de 14 de diciembre, FJ 1, y los allí citados), o dicho de otra manera, “no constituye un medio de impugnación para la sustitución o revisión de la decisión adoptada, pues contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno” (ATC 102/2020, de 21 de septiembre, FJ único).

2. La parte solicita la rectificación de un error material contenido en la STC 139/2021, de 12 de julio, en relación con la descripción contenida en el FJ 6 respecto del contenido de las resoluciones de instancia objeto del recurso de amparo.

Advertida la existencia del error material señalado, que en nada afecta ni a la doctrina constitucional contenida en la sentencia, ni al fallo de la misma, este tribunal procede, de conformidad con lo previsto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a su corrección, en los términos que seguidamente se precisan.

Donde dice:

“Desde la constatación de que el señor Temboury está ejerciendo su derecho de rectificación al referirse esencialmente su escrito a unos determinados hechos, el órgano judicial considera pertinente corregir muy ligeramente este escrito, al considerar que existe un exceso en dos afirmaciones concretas, que pasan al ámbito de las valoraciones. De un lado se suprime la mención inicial del escrito de que la fotografía divulgada en la noticia y en la que aparecía el señor Temboury carecía ‘por completo de interés informativo’ y ‘lesiona claramente [su] derecho de intimidad’, manteniendo la afirmación de que la noticia ‘divulga una foto [suya] en un encuentro estrictamente privado’. Por otro lado, se suprime al final del escrito la frase ‘ni a efectos informativos’, que ponía de manifiesto que el contenido de la conversación que tuvieron los participantes en el encuentro no tenía relevancia en los hechos objeto de investigación en el sumario, ni tampoco la tenía, a juicio del titular del derecho de rectificación tampoco a efectos informativos.

Don Miguel Temboury no se opuso, en sede judicial, a ninguna de las dos modificaciones y, sin embargo, el medio de comunicación considera que la publicación de la rectificación con esas dos correcciones supone la vulneración de su derecho a la libertad de información al poner de manifiesto un exceso en el ejercicio del derecho de rectificación por parte del actuante en la instancia. No es posible estimar esta queja. El órgano judicial opta por la estimación de la pretensión de rectificación al entender predominante la presencia del elemento fáctico, tal y como también se entiende en esta sede. La corrección mínima que introduce coadyuva al refuerzo del derecho a la información del que es titular el recurrente en amparo, porque depura el contenido del escrito eliminando dos elementos netamente valorativos que no son en absoluto ni esenciales, ni preponderantes en el escrito. Por tanto, ninguna incorrección constitucional cabe reconocer en las resoluciones objeto del recurso de amparo en lo que hace a la interpretación y extensión del derecho de rectificación y, adicionalmente, en lo que hace a la observancia del derecho a la información, respecto del que la rectificación actúa, si se ejercita dentro de los límites constitucionales previstos, como refuerzo y no como límite”.

Debe decir:

“Desde la constatación de que el señor Temboury está ejerciendo su derecho de rectificación al referirse esencialmente su escrito a unos determinados hechos, el órgano judicial considera pertinente corregir muy ligeramente este escrito, al considerar que existe un exceso en tres afirmaciones concretas, que pasan al ámbito de las valoraciones. De un lado se suprime, en el párrafo segundo, la mención inicial del escrito de que la fotografía divulgada en la noticia y en la que aparecía el señor Temboury carecía ‘por completo de interés informativo’ y ‘lesiona claramente [su] derecho de intimidad’, manteniendo la afirmación de que la noticia ‘divulga una foto [suya] en un encuentro estrictamente privado’. Por otro lado, se suprimen, en el párrafo tercero del escrito de rectificación, los incisos ‘el entrecomillado es deliberado para intentar perjudicarme’ y, al final del escrito, la frase ‘ni a efectos informativos’, que ponía de manifiesto que el contenido de la conversación que tuvieron los participantes en el encuentro no tenía relevancia en los hechos objeto de investigación en el sumario, ni tampoco la tenía, a juicio del titular del derecho de rectificación tampoco a efectos informativos.

Don Miguel Temboury no se opuso, en sede judicial, a ninguna de las modificaciones y, sin embargo, el medio de comunicación considera que la publicación de la rectificación con esas correcciones supone la vulneración de su derecho a la libertad de información al poner de manifiesto un exceso en el ejercicio del derecho de rectificación por parte del actuante en la instancia. No es posible estimar esta queja. El órgano judicial opta por la estimación de la pretensión de rectificación al entender predominante la presencia del elemento fáctico, tal y como también se entiende en esta sede. La corrección mínima que introduce coadyuva al refuerzo del derecho a la información del que es titular el recurrente en amparo, porque depura el contenido del escrito eliminando elementos netamente valorativos que no son en absoluto ni esenciales, ni preponderantes en el escrito. Por tanto, ninguna incorrección constitucional cabe reconocer en las resoluciones objeto del recurso de amparo en lo que hace a la interpretación y extensión del derecho de rectificación y, adicionalmente, en lo que hace a la observancia del derecho a la información, respecto del que la rectificación actúa, si se ejercita dentro de los límites constitucionales previstos, como refuerzo y no como límite”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Corregir el error material padecido en el fundamento jurídico sexto de la STC 139/2021, de 12 de julio, en los términos exactos contenidos en el fundamento jurídico 2 de este auto.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 91/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2021:91A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 4251-2019 y 4275-2019 al 691-2020, promovidos en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este tribunal el 5 de julio de 2019, doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones, S.A., representadas por la procuradora de los tribunales doña Joana Socias Reynés y bajo la dirección letrada de don Javier Crespo Bonachera, interpusieron recurso de amparo contra: (i) el auto de 6 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, en las diligencias previas procedimiento abreviado núm. 1002-2018, y (ii) el auto núm. 361/2019, de 21 de mayo de 2019, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, desestimatorio del recurso de queja planteado contra el anterior. El conocimiento de este recurso correspondió a la Sala Primera de este tribunal, bajo el núm. 4204-2019.

2. Las mismas recurrentes y con la misma representación y dirección letrada, plantearon nuevo recurso de amparo, mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal, el 8 de julio de 2019. En este caso el objeto del recurso de amparo eran los autos; (i) de 2 de enero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca en las diligencias previas del procedimiento abreviado núm. 1002-2018, acordando no tener por parte a los recurrentes, ni tener por interpuesto el recurso de apelación contra el auto de 11 de diciembre de 2018; (ii) de 25 de enero de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, inadmitiendo el recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el anterior y (iii) el auto núm. 360/2019, de 20 de mayo de 2019, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial del Palma de Mallorca, confirmando las resoluciones anteriores. El recurso fue turnado también a la Sala Primera de este tribunal con el núm. 4251-2019, tras diligenciarse acuerdo de conexión con el recurso de amparo núm. 4204-2019, el 16 de septiembre de 2019.

3. Por su parte, don José Francisco Mestre García y Editora Balear, S.A., presentaron el 9 de julio de 2019 demanda de amparo, bajo la representación de doña Joana Socias Reynés, y la dirección letrada de don Nicolás González Cuellar Serrano, contra: (i) el auto de 11 de diciembre de 2018 del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, dictado en las diligencias previas núm. 1002-2018, por el que se ordenó la incautación de los teléfonos móviles y registros de los lugares de trabajo de don José Francisco Mestre y de doña Blanca Pou Schmidt; (ii) el auto de 6 de febrero de 2019 del mismo juzgado de instrucción, por el que se inadmitió el recurso de apelación contra la anterior resolución, y (iii) el auto núm. 354/2019, de 20 de mayo, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares, confirmando el anterior. Este tercer recurso también fue turnado a la Sala Primera con el núm. 4275-2019, previa diligencia acordando su conexión con el recurso de amparo núm. 4204-2019, fechada el 16 de septiembre de 2019.

4. El recurso de amparo núm. 4204-2019 fue inadmitido a trámite mediante providencia de 14 de septiembre de 2020. Tras la interposición de recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, la Sección Segunda decide la admisión a trámite del recurso mediante ATC 147/2020, de 19 de noviembre, al entender que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Sucesivamente, los recursos de amparo núms. 4251-2019 y 4275-2019 fueron también admitidos a trámite por sendas providencias fechadas el 14 de diciembre de 2020.

5. Mediante escrito registrado el 24 de febrero de 2021, doña Blanca Pou Schmidt y Europa Press Delegaciones, S.A., interesan la acumulación de los recursos de amparo núms. 4204-2019, 4251-2019 y 4275-2019, invocando el art. 83 LOTC. Las recurrentes entienden que se dan causas suficientes que justifican la unidad de tramitación y decisión.

En primer término, los tres recursos se dirigen frente a resoluciones del mismo juzgado (el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca) y tribunal (Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares); los tres tienen su origen en las mismas diligencias previas (diligencias previas núm. 1002-2018), y en los tres se invoca el derecho a recurrir una resolución judicial por parte de cualquiera cuyos derechos e intereses legítimos se vean afectados por la misma, independientemente de que posea o no la condición formal de parte en un proceso. Adicionalmente, los tres recursos se encuentran en el mismo estado procesal, de modo que su acumulación no supondría la ralentización de ninguno de ellos, ni la merma de derecho alguno de las partes.

6. Mediante diligencia de ordenación de 10 de junio de 2021, se acordó otorgar un plazo de diez días a la procuradora doña Joana Socias Reynés y al Ministerio Fiscal para alegar lo que estimasen pertinente en relación con la acumulación de los recursos núm. 4251-2019 y 4275-2019 al presente recurso de amparo.

7. Dentro del plazo concedido al efecto, la procuradora doña Joana Socias Reynés presenta el 25 de junio de 2021, en nombre de doña Blanca Pou Schmidt y de Europa Press Delegaciones, S.A., escrito de alegaciones ratificando la solicitud de acumulación planteada en el escrito de 24 de febrero de 2021. La misma representación procesal registra el día 1 de julio de 2021, en este caso en nombre y representación de don José Francisco Mestre García y de Editora Balear, S.A., escrito interesando la acumulación de los tres recursos de amparo al más antiguo de entre ellos, esto es, al número 4204-2019.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 7 de julio de 2021, poniendo de manifiesto las circunstancias comunes que concurren en los tres recursos y la posibilidad de acumulación contemplada en el art. 83 LOTC, para concluir constatando la conexión que justifica la tramitación unitaria de los recursos de amparo. La fiscalía ante el Tribunal Constitucional sostiene que en los tres recursos se impugna la denegación de acceso a la jurisdicción, en relación con la impugnación de resoluciones que acuerdan medidas de investigación que afectan a terceros ajenos al mismo proceso judicial en cuyo seno se adoptan, y en los que aparecen involucrados otros derechos, señaladamente el derecho a la libertad de información y la protección del secreto profesional. El Ministerio Fiscal destaca, asimismo la existencia de un mismo procedimiento de origen y la coincidencia de los órganos de la jurisdicción que dictan las resoluciones impugnadas en amparo. La coincidencia de la causa de especial trascendencia constitucional atribuida por la Sección Segunda de este tribunal a los recursos de amparo, y la equivalencia en la fase de tramitación procesal tras la admisión a trámite de los tres recursos sustenta también, a juicio de la fiscalía, la acumulación de los tres procedimientos.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) faculta a este tribunal en cualquier momento de la tramitación procesal, a instancia de parte o de oficio, y previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, a disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, ATC 25/2021, de 15 de marzo, FJ único, y jurisprudencia allí citada).

En los recursos de amparo cuya acumulación se solicita en este caso por una de las partes, con la conformidad de las demás y del Ministerio Fiscal, no coinciden las resoluciones recurridas con lo que los respectivos objetos difieren. A pesar de ello, el conjunto de resoluciones impugnadas en los distintos recursos tienen elementos en común, que permiten referirnos a la confluencia y unidad material del objeto de los procedimientos: todas esas resoluciones se dictan en el contexto de las mismas diligencias previas de procedimiento abreviado, concretamente las diligencias previas núm. 1002-2018, del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca y todas ellas han sido dictadas por este juzgado o por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares en sentido confirmatorio de lo decidido por el órgano de la instancia. Y, a todas ellas, se les imputa la misma vulneración de derechos, siendo coincidente el hecho causal de las lesiones que se denuncian, a saber, la decisión del juzgado de instrucción, confirmada por la Audiencia Provincial, de rechazar las acciones planteadas por todos los recurrentes en amparo respecto de distintas resoluciones adoptadas en el curso de las diligencias previas, por no considerar a los y las recurrentes parte en el procedimiento judicial, sino terceros no intervinientes y no investigados en la causa u ofendidos por el delito investigado. Cualquiera de las resoluciones cuya impugnación se intentó tiene como base común la decisión de intervenir las comunicaciones de los periodistas recurrentes, o de requisar sus teléfonos móviles y dispositivos electrónicos e informáticos en el marco de una investigación sobre revelación de secretos, y la resolución sucesiva de no admitir la personación y contestación de estas u otras medidas por parte de los periodistas y empresas de información afectadas.

Al rechazo de las distintas acciones, referidas efectivamente a diferentes resoluciones adoptadas por el juzgado, imputan los recurrentes en amparo, de manera coincidente, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el ejercicio de su derecho a la libertad de información en la particular vertiente de la protección del secreto profesional y la garantía del anonimato de sus fuentes [art. 20.1 d) CE]. Este es el tema principal de los distintos recursos de amparo, y es la causa común que dota a los tres de especial trascendencia constitucional, tal y como se deriva del ATC 147/2020, en el que la sección sostuvo que “el recurso llama a que el tribunal se pronuncie sobre la cuestión de si la intervención de las comunicaciones de un periodista en el marco de un determinado proceso penal, cuando no es el investigado ni el denunciante en ese proceso, puede suponer una limitación o menoscabo del derecho a las libertades informativas de ese periodista, en particular, del secreto profesional y de la protección de las fuentes periodísticas, que justifique que se le dé traslado del procedimiento y se permita su intervención en el mismo para poder, de este modo, defender en el curso de un proceso ya iniciado, el ejercicio de sus derechos fundamentales. No habiendo sido desarrollada por este tribunal, jurisprudencia específica sobre la cuestión planteada, abordada desde el concreto enfoque que acaba de ser expuesto, es adecuado reconocer que el recurso de amparo ‘plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]’”.

Se dan, por tanto, los dos requisitos exigidos por este tribunal, pues existe conexión relevante entre los objetos de los tres procedimientos, justificativa de su tramitación y decisión conjunta.

La acumulación debe hacerse de los recursos más recientes al más antiguo (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de los recursos núms. 4251-2019 y 4275-2019 al recurso núm. 4204-2019.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La acumulación de los recursos de amparo núms. 4251-2019 y 4275-2019 al recurso de amparo núm. 4204-2019, todos ellos tramitados ante esta Sala Primera.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 92/2021, de 4 de octubre de 2021

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2021:92A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 715-2021, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 8 de febrero de 2021, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 377-2018, en fechas 15 de noviembre de 2018 y 27 de noviembre de 2019, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al ser desestimado el recurso de reposición interpuesto.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 337-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

b) Por auto de 21 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente a la sociedad demandada. El citado auto y el decreto de la misma fecha fueron comunicados a la indicada entidad a través de la sede judicial electrónica el día 22 de junio de 2018. El mismo día, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, una notificación del siguiente tenor: “[L]a Notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 22 de junio de 2018 hasta el 7 de agosto de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La demandante presentó escrito de oposición a la ejecución despachada en fecha 29 de agosto de 2018. Por auto 15 de noviembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, al considerarse que había transcurrido el plazo de diez días previsto en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) La sociedad mercantil demandante interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión indicado. Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 27 de noviembre de 2019.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en los autos objeto de impugnación priva a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. Aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, y que accedió al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo.

Asimismo, afirma que el órgano judicial no ha “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita, por medio de otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria. Al respecto alega que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 2 de julio de 2021, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Mediante escrito presentado el 9 de julio de 2021, la parte demandante formuló sus alegaciones en las que reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 3 de septiembre de 2021. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que en el presente supuesto procede dar la misma respuesta que la que se ofrece en los AATC 27/2020 y 28/2020, ambos de 28 de febrero, FJ 3; y que conforme a lo razonado en dichas resoluciones procede no acceder a la suspensión de la ejecución solicitada y, en su lugar, acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 377-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero; 88/2018, de 17 de septiembre; 106/2017, de 17 de julio, y 28/2020, de 23 de febrero.

Cabe así recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 27/2020, de 23 de febrero, FJ 3).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada; y alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 377-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 93/2021, de 5 de octubre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:93A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Extiende la abstención acordada en el auto 17/2021 al recurso de amparo 972-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y otros en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. Por escrito registrado en este tribunal el 19 de febrero de 2021, el procurador de los tribunales, don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y otros, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, por el cual se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de la misma Sala de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba los recursos de apelación presentados contra el auto de 10 de enero de 2020 confirmatorio de las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, en las que se acordaba emitir, en la causa penal núm. 20907-2017, ordenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo.

Mediante AATC 17/2021 y 18/2021, de 16 de febrero, el Pleno acordó aceptar la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez en el recurso de amparo núm. 5382-2019 e hizo extensiva dicha decisión a los recursos de amparo interpuestos contra las resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. En virtud de los AATC 17/2021 y 18/2021 citados, y al haberse interpuesto el recurso de amparo 972-2021 contra resoluciones recaídas en la causa especial 20907-2017, el Pleno

ACUERDA

Hacer extensiva la abstención del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez al recurso de amparo núm. 972-2021 y apartarle definitivamente del citado recurso y de todas sus incidencias por recurrir resoluciones dictadas en la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Madrid, a cinco de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 94/2021, de 5 de octubre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:94A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica formulado respecto de la providencia de admisión a trámite, y deniega la suspensión en el recurso de amparo 972-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y tres personas más, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 19 de febrero de 2021, el procurador de los tribunales, don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, doña Clara Ponsatí i Obiols, y don Lluís Puig i Gordi, y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, por el cual se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de la misma Sala de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba los recursos de apelación presentados contra el auto de 10 de enero de 2020 confirmatorio de las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, en las que se acordaba emitir, en la causa penal núm. 20907-2017, ordenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver las pretensiones de suspensión y súplica planteadas, los siguientes:

a) Los recurrentes en amparo, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres y doña Clara Ponsatí i Obiols, se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial núm. 20907-2017, por delitos de rebelión y malversación de caudales públicos (autos de 21 de marzo y de 9 de julio de 2018). Abierto el procedimiento penal, presentaron sus candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo, convocadas por el Real Decreto 206/2019.

El curso de la causa penal en relación con los declarados rebeldes se hallaba suspendido hasta que fueran hallados [art. 842 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)], a cuyo efecto habían sido adoptadas varias órdenes de detención.

b) Celebradas elecciones el 26 de mayo de 2019, la Junta Electoral Central proclama como candidatos electos a los señores Puigdemont y Comín el 13 de junio de 2019, sin perjuicio de lo cual, el 17 de junio siguiente, rechaza la posibilidad de que cumplan por procuración con los trámites formales de adquisición del acta de diputados previstos en el art. 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general.

c) El 11 de junio de 2019, los señores Puigdemont y Comín, solicitaron al magistrado instructor de la causa núm. 20907-2017 que dejase sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión ya acordadas, así como cualquier otra medida cautelar que, *inaudita parte*, se hubiera podido adoptar en el seno de dicho proceso. La petición vino justificada en la necesidad de garantizar su libre circulación, con el fin de cumplir sus obligaciones como diputados electos al Parlamento Europeo.

La solicitud fue desestimada por el magistrado instructor mediante auto de 15 de junio de 2019, ratificado por auto de 13 de septiembre de 2019 y confirmado en apelación por auto de 5 de noviembre de 2019, de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Todas estas resoluciones judiciales, fueron impugnadas en amparo, recibiendo el recurso el núm. 64-2020. Tras su admisión a trámite, se dictaría respecto del mismo el ATC 89/2020, de 9 de septiembre, en relación con un recurso de súplica y una pieza separada de suspensión muy similares a los que dan lugar al presente pronunciamiento, y el ATC 28/2021, de 16 de marzo, en respuesta al recurso de súplica planteado contra el anterior.

d) El 14 de octubre de 2019 se dictó sentencia condenatoria en la causa especial núm. 20907-2017, en la que otros procesados, contra los que se siguió la totalidad del procedimiento al encontrarse a disposición del tribunal, fueron condenados por sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia.

e) Estando aún abierto el recurso de apelación contra el auto de 15 de junio de 2019, relativo al levantamiento de las órdenes de detención, el magistrado instructor de la causa penal dictó nuevos autos de 14 de octubre de 2019 (en relación con el Sr. Puigdemont) y de 4 de noviembre de 2019 (relativo al Sr. Comín, a la Sra. Ponsatí y al Sr. Puig). En ellos, tras valorar el contenido de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, adaptó las medidas cautelares a la valoración de los hechos expuesta en la sentencia condenatoria. Por tanto, en los autos de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, objeto del presente recurso de amparo, se dejaron sin efecto las previas órdenes de busca, captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales e internacionales de detención, acordándose continuar el trámite de la pieza de situación personal de los recurrentes. Tomando como base el fundamento de la sentencia condenatoria de 14 de octubre, y la similitud de los hechos imputados a los recurrentes en amparo con los hechos por los que habían resultado condenados otros procesados, se ordenó de nuevo su busca y captura e ingreso en prisión, librando a tal fin órdenes nacionales de prisión, órdenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención con fines extradicionales.

En suma, en el auto de 14 de octubre de 2019, el magistrado instructor dicta una nueva orden de busca, captura e ingreso en prisión contra don Carles Puigdemont i Casamajó por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos; y en el auto de 4 de noviembre de 2019, hace lo propio en relación con el resto de recurrentes en amparo, librando órdenes de detención y entrega contra don Antoni Comín i Oliveres y doña Clara Ponsatí i Obiols, por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos, y contra don Lluís Puig i Gordi, por los delitos de desobediencia y malversación de caudales públicos.

f) El 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicta sentencia en el asunto *Junqueras Vies* (núm. C-502/19), aclarando que se considera electo un diputado al Parlamento Europeo desde la proclamación de candidaturas electas, momento a partir del cual se despliegan los privilegios e inmunidades propios de su estatuto.

g) Mediante auto de 10 de enero de 2020, el magistrado instructor de la causa penal confirma los autos de 14 de octubre y de 4 de noviembre de 2019, que contenía las distintas órdenes de búsqueda y detención, en relación con la validez de dichas órdenes. No obstante, estima parcialmente las pretensiones del recurso de reforma y asume la jurisprudencia de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (asunto C-502/19, *Junqueras Vies*), reconociendo a los recurrentes, don Carles Puigdemont y don Antoni Comí, las inmunidades reconocidos en el art. 9, del Protocolo 7 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su condición de miembros del Parlamento Europeo.

El mismo día 10 de enero, a resultas de la resolución precitada, el presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo transmite al Parlamento Europeo la petición de suplicatorio y consecuente levantamiento de la inmunidad de los señores Puigdemont y Comín, fundada en el art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

h) El 13 de enero de 2020, el Parlamento Europeo, de conformidad con lo contenido en la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (asunto C-502/19), toma en consideración la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo, con efectos a partir del 2 de julio de 2019. El 16 de enero, el vicepresidente del Parlamento comunica al Pleno la solicitud de suplicatorio, dándole el oportuno trámite interno.

i) El 4 de febrero de 2020, el presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo eleva el suplicatorio correspondiente a doña Clara Ponsatí. El 10 de febrero, el Parlamento Europeo, conforme a la decisión UE 2018/937, del Consejo, de 28 de junio de 2018, fijando la nueva composición del Parlamento tras la salida del Reino Unido de la Unión Europea el 31 de enero de 2021, levanta acta de la elección de doña Clara Ponsatí como diputada, con efectos a partir del 1 de febrero de 2020. Y el 13 de febrero siguiente se tramita ante el Pleno del Parlamento la petición de suplicatorio, dándole el curso interno preceptivo.

j) En España, la Sala de Recursos del Tribunal Supremo, mediante autos fechados el 23 de octubre y el 30 de diciembre de 2020, confirma las decisiones adoptadas en los autos relativos a las órdenes de detención y entrega, y en el auto de 10 de enero, resolutorio de la reforma.

k) El 9 de marzo de 2021, mediante sendas decisiones [P9\_TA(2021)0059; P9\_TA(2021)0060, y P9\_TA(2021)0061], el Parlamento Europeo responde a las peticiones de suplicatorio respecto de los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, y doña Clara Ponsatí i Obiols, resolviendo: (i) suspender la inmunidad de la que gozan en virtud del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea; y (ii) encargar a su presidente transmitir las decisiones adoptadas y los informes de la comisión competente a las autoridades españolas.

l) El mismo día 9 de marzo, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907/2017, eleva cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo previsto en el art. 267 TFUE, planteando varias dudas sobre la interpretación de la Decisión Marco 2002/548/JAI, del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Esta cuestión (asunto C-158/21 *Puig Gordi y otros*), se eleva como resultado de la denegación, por parte del Juzgado neerlandófono de Primera instancia de Bruselas vigésima séptima Sala (Sala correccional de deliberaciones), el 7 de agosto de 2020, de la ejecución de la orden de detención europea emitida por el Tribunal Supremo de España contra don Lluís Puig i Gordi.

En el auto de planteamiento de la cuestión prejudicial se dice literalmente que, “los procedimientos de decisión seguidos contra don Carles Puigdemont i Casamajó, y don Antoni Comín i Oliveres fueron suspendidos en su tramitación como consecuencia de acceder al cargo de Diputados del Parlamento Europeo en fecha 10 de enero de 2020, en aplicación del artículo 9, del Protocolo 7 del TFUE, sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea, así como de los art. 20.1 y 20.2 de la Decisión Marco 2002/548/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros”. En el auto también se solicita “considerando la naturaleza penal y paralización del procedimiento condicionado por las cuestiones prejudiciales que se plantean, y que no se han adoptado medidas privativas de libertad de los afectados por las ODEs”, que se tramite la cuestión prejudicial por el procedimiento acelerado.

m) Las decisiones del Parlamento Europeo respondiendo a las peticiones de suplicatorio, son objeto de recurso de anulación ante el Tribunal General de la Unión Europea (asunto T‑272/21 R). En el curso de dicho procedimiento, se solicita la suspensión cautelar de la efectividad de las decisiones (*ex* arts. 278 y 279 TFUE) y, por tanto, el mantenimiento cautelar de la inmunidad parlamentaria, siendo respondida esta petición, en sentido desestimatorio, mediante resolución del vicepresidente del Tribunal General, de 30 de julio de 2021.

En esta resolución se afirma que, de la solicitud de decisión prejudicial en el asunto C-158/21 *Puig Gordi y otros*, se desprende que el proceso penal controvertido ha sido suspendido por la solicitud de cuestión prejudicial y que, dado que esta se refiere a la ejecución de las órdenes de detención europeas dictadas en el proceso penal controvertido, puede considerarse que la suspensión de dicho proceso requiere la suspensión de la ejecución de dichas órdenes. Se concluye entonces que, mientras el Tribunal de Justicia no se haya pronunciado en el asunto C-158/21 *Puig Gordi y otros*, nada sugiere que las autoridades judiciales de cualquier Estado miembro puedan ejecutar las órdenes de detención europeas dictadas contra los demandantes (parágrafo 56). Por último, la resolución sostiene que si se diera el caso de que una autoridad de ejecución de un Estado miembro detuviera e implementara un procedimiento de entrega contra los recurrentes, estos tendrían abierta la posibilidad de hacer una nueva solicitud de medidas cautelares provisionales según el art. 160 del Reglamento de procedimiento.

3. El recurso de amparo denuncia que el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, y los confirmados por este, al denegar el levantamiento de las órdenes nacionales de busca y captura e ingreso en prisión emitidas, vulneran los siguientes derechos fundamentales:

(i) Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad [arts. 17 CE, 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 5 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)], considerando que el Tribunal Supremo, en la fecha en que se dictaron los autos que son objeto de imputación, carecía de competencia para conocer del procedimiento penal respecto de los demandantes de amparo.

(ii) Derecho al juez imparcial, por falta de imparcialidad de magistrado instructor y de los integrantes de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (arts. 24.1 CE, 6 CEDH y 47 CDFUE).

(iii) Inmunidades que corresponden a los demandantes, señores Puigdemont y Comín y señora Ponsatí por ser diputados del Parlamento Europeo, con las inmunidades reconocidas por el art. 343 TFUE y el art. 9, párrafo primero, del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

(iv) Derechos a la libertad personal (arts. 17 CE, 6 CDFUE y 5 CEDH), y de circulación (art. 19 CE en relación con el art. 16 CE; art. 45 CDFUE y arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 CEDH), al no darse los presupuestos para el dictado de estas órdenes de detención *ex* art. 835.1 LECrim.

(v) Derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (arts. 23.2 CE y 3 del Protocolo núm. 1 CEDH), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas (art. 23.1 CE) y derecho a participar en la vida política de la Unión Europea (art. 10.3 del Tratado de la Unión Europea y art. 1 del Protocolo núm. 12 del Convenio europeo de derechos humanos), todo ello en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE). Entienden los recurrentes que se habría instrumentalizado la orden europea de detención y entrega como medio de persecución política y se ha tratado de privar a los tres demandantes que tienen la condición de europarlamentarios del ejercicio de su cargo representativo.

(vi) Derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE, 48 CDFUE, y 6 CEDH) ya que el magistrado instructor no habría modificado los hechos del auto de procesamiento pero, sin embargo, en las órdenes de detención se adaptaría la imputación a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019.

(vii) Derecho a una resolución motivada y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE), así como al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE), lesiones estas imputadas al auto de 23 de octubre de 2020 y de 30 de diciembre de 2020, porque el Tribunal Supremo se habría negado al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sin motivación alguna y teniendo la obligación de hacerlo conforme al art. 267 TFUE.

(viii) Derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), libertad de expresión (art. 20 CE), libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE) y derecho a la legalidad penal (art. 25 CE).

La demanda justifica la especial trascendencia del recurso de amparo argumentando que se plantea en el recurso una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional, en relación con el derecho a la libertad, incluida la libertad de circulación, vinculada a la inmunidad parlamentaria (arts. 17, 19 y 23.2 CE; 6, 39.2 y 45 CDFUE; 5 del Convenio; 3 del Protocolo núm. 1, y 2 y 3 del Protocolo núm. 4). Por último, mediante otrosí digo, se solicita invocando el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se suspenda la ejecución de las resoluciones impugnadas. El escrito de demanda justifica la urgencia señalando que todos los demandantes de amparo ostentan representación política (tres son parlamentarios de la Unión Europea y uno de ellos —Sr. Puig y Gordi— diputado del Parlamento de Cataluña), por lo que se estaría lesionando no solamente el derecho a la libertad sino también el derecho de participación política de todos ellos, debiendo ser evitada tal restricción. Además, respecto de la pérdida de la finalidad del proceso, los recurrentes entienden que, siendo tres de ellos diputados al Parlamento Europeo, y gozando de inmunidad parlamentaria, no han podido tener contacto con sus electores desde el momento de su elección. Del mismo modo que le sucede al Sr. Puig i Gordi como diputado al Parlamento de Cataluña.

Con carácter subsidiario se demanda la apertura de la pieza separada de medidas cautelares, conforme al art. 56. 2 y 3 LOTC, para evitar la pérdida de la finalidad del recurso de amparo. Como otrosí segundo se solicita también el planteamiento de cinco cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. Una vez recabado por el Pleno el conocimiento del asunto, el recurso de amparo fue admitido a trámite mediante providencia de 16 de marzo de 2021, tras apreciar que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En la misma providencia, en relación con las solicitudes de suspensión cautelar de las resoluciones recurridas, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que hubiera justificado su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, y ello a la vista de los derechos fundamentales cuya vulneración alegan los demandantes, así como la naturaleza cautelar de la resolución judicial impugnada y los intereses constitucionalmente relevantes que se dirige a tutelar. Al mismo tiempo, a fin de pronunciarse sobre la petición de suspensión, el Pleno acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectuasen o, en su caso, amplíen las alegaciones que consideraran oportunas respecto a dicha petición cautelar.

5. El 23 de marzo de 2021, tuvieron entrada en el registro de este tribunal dos escritos de los recurrentes:

a) En el primer escrito, los recurrentes formulan recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite aprobada por el Pleno el 16 de marzo de 2021, en la medida en que en dicha resolución fue denegada la adopción *inaudita parte* de las medidas cautelares solicitadas por los recurrentes sobre la base del art. 56.6 LOTC. Como ya ha sido expuesto, a través de ellas se pretendía la suspensión urgente de las resoluciones judiciales recurridas, así como de las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión adoptadas, y de cualesquiera otras medidas restrictivas de su libertad ordenadas en la misma causa.

El recurso de súplica afirma que la providencia cuestionada:

(i) Vulnera el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho (art. 24.1 CE) al desestimar las medidas cautelares urgentes solicitadas, sin razonamiento alguno; sin explicar por qué considera injustificada la adopción *inaudita parte* de las medidas solicitadas “a la vista de los derechos fundamentales cuya vulneración alegan los demandantes”; y sin justificar por qué razón no resulta posible la adopción de una medida cautelar al amparo del art. 56.6 LOTC, cuando la resolución impugnadas en amparo tiene naturaleza cautelar. Los recurrentes tampoco encuentran justificación en que el Tribunal considere el derecho a la libertad y a la representación política como un interés a sacrificar en este caso. Y, por último, en el escrito de súplica se pone de relieve la ausencia de mención alguna a la urgencia excepcional que, claramente, concurre este caso, al estar ante decisiones contrarias a la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (asunto C-502/19, *Junqueras Vies*), y a la STEDH de 22 de diciembre de 2020, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*.

(ii) Vulnera el derecho a la tutela judicial cautelar, en relación con los derechos sustantivos alegados en la demanda. Entienden los recurrentes, en este caso, que la denegación arbitraria de las medidas cautelares urgentes solicitadas, por medio de una resolución inmotivada, vulnera el derecho a la tutela cautelar tal y como se deriva del art. 24 CE (con cita de la STC 148/1993) y del art. 47 CDFUE. Y que esa falta de tutela cautelar impacta en los derechos invocados, en particular en el derecho a la libertad personal y a la libertad de circulación (con cita de las SSTEDH de 29 de marzo de 2010, asunto *Medvedyev y otros c. Francia*, o de 23 de febrero de 2017, asunto *Tommaso c. Italia*, y de la STC 169/2001, de 16 de julio).

b) En el segundo escrito, registrado el 23 de marzo de 2021, los recurrentes formulan sus alegaciones en la pieza separada de medidas cautelares, interesando la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas en amparo, lo que habría de conllevar el levantamiento de las órdenes de detención acordadas en la causa penal.

Afirman los recurrentes que el presente incidente cautelar se encuentra sometido al derecho de la Unión Europea, porque su resolución depende de la interpretación que deba darse al art. 47 CDFUE, en relación con su artículo 39.2, así como de la interpretación del art. 343 TFUE sobre privilegios e inmunidades. Por ello, resulta procedente el planteamiento de cuestión prejudicial (en los términos interesados en el otrosí primero del escrito de alegaciones) salvo que el Tribunal Constitucional optase por estimar la solicitud cautelar que aquí se aborda.

Se sostiene en el escrito de alegaciones, invocando las SSTC 238/1992, de 17 de diciembre, 259/2007, de 19 de diciembre, y la STJUE de 13 de marzo de 2007, en el asunto *Unibet*, que la tutela cautelar es parte del derecho a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, la resolución de este incidente está decidiendo sobre la efectividad del sistema europeo de protección de los derechos fundamentales.

En desarrollo de los argumentos destinados a justificar la procedencia de la adopción de la medida cautelar solicitada, se sostiene la viabilidad *prima facie* del amparo solicitado, al no caber duda de que las decisiones objeto del recurso de amparo son contrarias al derecho de la Unión Europea y vulneran los derechos de los recurrentes en amparo. Entienden estos que las resoluciones impugnadas emitieron una orden de detención europea contra quienes eran diputados al Parlamento Europeo, negándose a reconocerles las impunidades que lleva aparejada tal condición, y vulnerando con ellos sus derechos fundamentales conforme a la Constitución y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Así, concurriría apariencia de buen derecho a la luz de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, en el asunto *Junqueras Vies*. Las medidas impugnadas afectan asimismo, tal y como se expone en la demanda de amparo, a los derecho contenidos en los arts. 17, 19 y 23 CE. Los recurrentes invocan, adicionalmente el derecho al a tutela cautelar (con cita del ATC 319/2003, de 13 de diciembre).

Por lo que hace a la cuestión de la irreparabilidad del perjuicio ligado a la denegación de suspensión de las órdenes de detención, los recurrentes sostienen que las decisiones judiciales cuestionadas en amparo vienen produciendo un daño irreparable en los derechos fundamentales alegados, siendo urgente la adopción de la medida suspensiva solicitada si se cuenta que uno de esos derechos, la libertad personal (art. 17 CE), es uno de los más importantes en una sociedad democrática (con cita de la STEDH de 29 de marzo de 2010, asunto *Medvedyev y otros c. Francia*). Por lo que hace al derecho de participación política, la urgencia alegada tiene que ver con la imposibilidad de que los recurrentes, diputados del Parlamento Europeo, puedan acudir a sus circunscripciones de origen, para ejercer plenamente su cargo representativo.

Finalmente, en relación con la necesaria ponderación de intereses que se impone a la hora de adoptar una medida cautelar de suspensión de las resoluciones impugnadas, el escrito de alegaciones niega que las solicitadas en el caso puedan suponer una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales de terceras personas, exigiéndose, al contrario, su adopción para asegurar el respeto al principio de cooperación leal con las instituciones de la Unión (art. 4.3 TFUE).

El escrito de alegaciones se completa con la cita del ATC 89/2020, de 9 de septiembre, para discutir los argumentos allí contenidos en relación con el incidente cautelar y el eventual otorgamiento anticipado del amparo solicitad. Sostienen los recurrentes que estos argumentos son contrarios al principio de efectividad del derecho de la Unión Europea (art. 47 CDFUE), porque tal criterio hace imposible en la práctica la tutela judicial cautelar de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. De hecho, mediante otrosí primero, se solicita el planteamiento de cuestión prejudicial respecto de la compatibilidad del ATC 89/2020, de 9 de septiembre, con el derecho a la tutela cautelar que integra el art. 47 CDFUE, y con el principio de efectividad del derecho de la Unión.

Los términos exactos de la cuestión propuesta son los siguientes: “A la vista del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2007, en el asunto C-432/05, Unibet, ¿se opone al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, en relación con el principio de primacía, un criterio jurisprudencial de un Estado miembro según el cual, ‘en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo contenga una medida cautelar restrictiva o privativa de libertad o traiga o tenga relación con dicha medida, no es posible dejar la misma sin efecto, acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado’, por hacer hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, en relación con lo previsto en los artículos 6, 39.2 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales, el artículo 343 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 9 del Protocolo núm. 7 sobre los Privilegios y las Inmunidades de la Unión Europea?”.

Por último, mediante otrosí segundo, se solicita la celebración de vista oral *ex* art. 85.3 LOTC.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional, por razones de economía procesal, presentó sus alegaciones al recurso de súplica y a la pieza separada de medidas cautelares mediante un solo escrito, registrado el 7 de abril de 2021. En el mismo se destaca que, al tiempo de su emisión, ya ha sido concedido el suplicatorio solicitado en su momento al Parlamento Europeo, acordándose la suspensión de la inmunidad de que gozaban los recurrentes en amparo don Caries Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres y doña Clara Ponsatí i Obiols, en virtud del artículo 9, párrafo primero, letra b), del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

Tras formular una síntesis de la doctrina constitucional desarrollada en aplicación del art. 56.1 LOTC, y en relación con los supuestos y requisitos para la concesión de medidas cautelares en el seno de un procedimiento de amparo constitucional, el fiscal se centra en dos argumentos principales para sustentar su posición desestimatoria, tanto del recurso de súplica, como de la petición de suspensión de los actos impugnados.

(i) Invocando los AATC 55/2018 de 22 de mayo, FJ 2 c); 89/2020, de 9 de septiembre, FJ 3, y 28/2021, de 16 de marzo, el Ministerio Fiscal sostiene que, en un supuesto como el presente, en que la apreciación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo se fundamenta en la necesidad de formular jurisprudencia nueva sobre los derechos fundamentales invocados, no es posible fundar la viabilidad de la solicitud de medidas cautelares en la concurrencia o no de apariencia de buen derecho de la pretensión de amparo.

(ii) Y, acudiendo a los AATC 89/2020 de 9 de septiembre, FJ 3 e), y 28/2021 de 16 de marzo, FJ 3, sostiene que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo contenga una medida cautelar restrictiva o privativa de libertad, o traiga o tenga relación con dicha medida, no es posible dejar la misma sin efecto, acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio; 4/2006, de 16 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo). Por ello, en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero).

Llevando estos dos argumentos principales al caso concreto, el escrito de la Fiscalía entiende que las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo, han sido adoptadas tras procesar por delitos graves a los demandantes que, desde el mes de julio de 2018, han sido declarados procesalmente rebeldes por no haber concurrido a ninguno de los llamamientos judiciales que se les han formulado. Se sostiene asimismo que las órdenes de detención se encuentran dirigidas a garantizar la continuación de la causa penal, en la que han sido acordadas ya que, en garantía del derecho de defensa del procesado, en nuestro ordenamiento jurídico procesal no es posible el juicio en rebeldía por delito grave (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 8 y 10). Por tanto, dado el contenido de las resoluciones judiciales cuya suspensión se solicita, acceder a su otorgamiento equivaldría a una resolución anticipada del fondo del recurso, lo que no es viable según la doctrina expuesta. Según el Ministerio Fiscal, el Tribunal no puede, en este trámite incidental, anticipar la resolución del recurso de amparo. Además, estando referida la investigación a unos hechos que han sido provisionalmente calificados como delitos graves, la suspensión solicitada podría ocasionar perturbaciones reales del interés general en la persecución de este tipo de conductas delictivas (ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3).

Por último, y para dar respuesta a los argumentos del recurso de súplica sobre la denegación de tutela cautelar, el Ministerio Fiscal acude al ATC 28/2021, significando que los criterios que estructuran la tutela cautelar en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como los parámetros que han de ser utilizados en la solución de cada caso, no se alejan, sino concuerdan con los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene utilizando al resolver las peticiones de protección cautelar que se le formulan. El argumento viene avalado con la cita del auto de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2019, *Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres c. Parlamento Europeo*, C-646/19 P(R), apartado 51; el auto del vicepresidente del Tribunal General, de 3 de marzo de 2020, *Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo*, T-24/20 (R), apartados 40 a 43; y el auto de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia, de 8 de octubre de 2020, *Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo*, C-201/20 P(R), apartado 101.

De dichos pronunciamientos se deduce que son tres los elementos básicos acumulativos que, conforme al Derecho de la Unión Europea, permiten solicitar y pronunciarse sobre las solicitudes de protección cautelar: (i) la existencia de *fumus boni iuris*; (ii) la acreditación de un perjuicio irreparable que acredite la urgencia de la medida; y (iii) la capacidad judicial de apreciación de los intereses en juego (ponderación). La regla general es también que los recursos no tienen efectos suspensivos, dada la presunción de legalidad de los actos adoptados por las instituciones de la Unión, siendo excepcional la adopción de la medida cautelar de suspensión. De la misma manera, la resolución sobre medidas cautelares no puede anticipar o prejuzgar la decisión que haya de ser tomada en el procedimiento principal. Por tanto los criterios de tutela cautelar que el propio Tribunal de Justicia utiliza para resolver las solicitudes que recibe concuerdan con los elementos estructurantes de la tutela cautelar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece.

7. Mediante ATC 48/2021, de 21 de abril, el Pleno del Tribunal Constitucional acepta la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, entre otros, en el recurso de amparo núm. 972-2021, apartándole definitivamente de los referidos recursos y de todas sus incidencias. Simultáneamente el auto acuerda archivar las solicitudes de recusación formuladas en su día en el recurso de amparo núm. 972-2021, por pérdida de objeto.

8. Mediante auto de 5 de octubre, el Pleno del Tribunal Constitucional acepta la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en el recurso de amparo núm. 972-2021, apartándole definitivamente de este y de todas sus incidencias.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y de este auto* y *orden de análisis de la solicitud de tutela cautelar presentada*.

a) Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, el recurso de amparo impugna el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, y los confirmados por este (autos 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, de 23 de octubre de 2020 y 10 de enero de 2020), en la medida en que acuerdan emitir ordenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo, en el marco de la causa penal núm. 20907-2017.

La pieza principal del recurso de amparo deberá dar respuesta, en su día, a la cuestión de si los autos impugnados, que adoptan una serie de medidas cautelares en el seno de la causa penal núm. 20907-2017, vulneran o no los derechos invocados en la demanda. En particular, y en lo que hace a los recurrentes don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, y doña Clara Ponsatí i Obiols, teniendo en cuenta su condición de diputados del Parlamento Europeo y las inmunidades que de esa situación se derivan. Esta circunstancia resulta particularmente relevante en este procedimiento, porque es ella la que dota de especial trascendencia constitucional al recurso de amparo, poniendo de manifiesto la estrecha conexión entre este asunto y los que están abiertos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal y como se ha expuesto en los antecedentes.

Sin embargo, la presente resolución, no está llamada a resolver los problemas de fondo planteados en la demanda de amparo, sino única y exclusivamente el recurso de súplica contra la providencia de admisión del recurso de amparo, fechada el 16 de marzo de 2021, y la pieza separada de medidas cautelares cuya apertura se decidió en ese mismo pronunciamiento.

Por economía procesal ambas cuestiones, recurso de súplica y pronunciamiento sobre medidas cautelares, se abordan en este único auto, del mismo modo que se hizo ya en los AATC 69/2020, de 14 de julio; 89/2020, de 9 de septiembre; 127/2020, de 21 de octubre, y 146/2020, de 17 de noviembre. Así, el objeto del presente auto es doble: (i) dar respuesta al recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 16 de marzo de 2021, que cuestiona la decisión de no adoptar *inaudita parte* las medidas cautelares solicitadas en la demanda, y (ii) decidir, en su caso, sobre las medidas cautelares interesadas, cuya petición de adopción se mantiene en la pieza separada incoada a tal efecto.

Por razones metodológicas, habremos de abordar, en primer lugar, la resolución del recurso de súplica interpuesto, ya que su eventual estimación obligaría a un pronunciamiento sobre las medidas cautelares interesadas, lo que dejaría entonces sin objeto la pieza separada de suspensión.

b) Por otro lado, de acuerdo con el art. 85.3 LOTC, no se aprecian razones suficientes para atender la petición planteada por los demandantes, en cuanto a la celebración de vista oral y pública en relación con las cuestiones ahora controvertidas.

2. *Recurso de súplica contra la denegación de la tutela cautelar del art. 56.6 LOTC*.

Los recurrentes en amparo denuncian que la providencia de admisión a trámite del recurso vulneró su derecho a la tutela cautelar *ex* art. 24.1 CE, de lo que se derivaría la consiguiente vulneración de los derechos cuya preservación buscaba la solicitud de suspensión de las órdenes nacionales, europea e internacional de detención y entrega, contenidas en los autos objeto del recurso de amparo.

Pero la decisión de no adoptar medidas cautelares *inaudita parte* en el momento de la admisión a trámite el recurso de amparo, no supuso la desestimación de la pretensión cautelar sino, únicamente, la de la solicitud de que se adoptasen esas medidas con carácter de urgencia, y sin dar trámite de audiencia previo a las partes y al Ministerio Fiscal, es decir sin abrir el procedimiento cautelar contradictorio. En este sentido, se ha de recordar “que la adopción de medidas cautelares solicitadas *inaudita parte* según el art. 56.6 LOTC, es manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional” (ATC 89/2020, FJ 5), circunstancia, esta última, que no fue apreciada en el presente caso por el Pleno, abriéndose automáticamente la pieza separada de medidas cautelares.

Por lo que se refiere a la denunciada vulneración del derecho a obtener una resolución de fondo y a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), no debe ignorarse que la motivación de las providencias tiende a ser sucinta, por la propia naturaleza del pronunciamiento (art. 86.1 LOTC), y que los motivos manifestados en dicha providencia de inadmisión, en forma de “conclusión”, sintetizan jurisprudencia consolidada y previa, suficientemente conocida por los recurrentes en amparo. A ella se hará referencia en el fundamento jurídico 4, cuando se aluda a la viabilidad de las medidas cautelares solicitadas, habida cuenta de que se interesan en el marco de un procedimiento que, en la instancia, es ya un procedimiento cautelar, y teniendo en consideración que el derecho esencialmente afectado por las órdenes de detención y entrega es el derecho a la libertad personal (art. 17 CE).

Dicho en otros términos, la sintética motivación de la providencia es perfectamente comprensible, si se tiene presente la jurisprudencia sobre medidas cautelares en los procedimientos de amparo, y especialmente para los recurrentes en amparo que también lo son, en parte, en el recurso de amparo núm. 64-2020. En este se recurren igualmente las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión dictadas contra don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, en la misma causa especial penal que ahora nos ocupa, y, como sucede ahora, también en aquel recurso de amparo se solicitaron medidas cautelarísimas primero y cautelares después que fueron desestimadas, con una extensa motivación que se contiene en el ATC 89/2020, de 9 de septiembre. Este auto, conocido por la defensa letrada de los recurrentes en amparo en la presente causa, puesto que se cita en varios de los escritos de alegaciones presentados, permite interpretar, sin margen de duda, la providencia impugnada en el recurso de súplica.

3. *La petición condicionada de reenvío prejudicial*.

Mediante otrosí primero, el escrito de alegaciones de la pieza separada de cautelares solicitaba el planteamiento de cuestión prejudicial respecto de la compatibilidad del ATC 89/2020 y su argumentación para denegar las medidas cautelares allí solicitadas, con el derecho a la tutela cautelar que integra el art. 47 CDFUE, y el principio de efectividad del derecho de la Unión.

Si bien esta solicitud aparece condicionada a la desestimación de las medidas cautelares, la metodología adecuada para abordar una petición de elevación de cuestión prejudicial exige evaluar, con carácter previo a la solución de la pretensión incidental, la viabilidad del planteamiento solicitado. Y, en este caso, la pretensión de los recurrentes carece de toda aptitud para prosperar.

A mayor abundamiento, como ya se consideró en el ATC 28/2021, de 16 de marzo, dando respuesta a una petición similar a la que ahora nos ocupa, “los criterios que estructuran la tutela cautelar en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como los parámetros que han de ser utilizados en la solución de cada caso, no se alejan, sino concuerdan con los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene utilizando al resolver las peticiones de protección cautelar que se le formulan al amparo de normas de la Unión que son desarrollo de los derechos fundamentales concernidos” [fundamento jurídico 3, y jurisprudencia allí citada, en particular el auto del vicepresidente del Tribunal General, de 3 de marzo de 2020, *Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo*, T-24/20 (R), § 40 a 43,; y el auto de la vicepresidenta del Tribunal de Justicia, de 8 de octubre de 2020, *Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo*, C-201/20 P(R), § 101].

4. *Jurisprudencia previa sobre las medidas cautelares en sede constitucional de amparo*.

La jurisprudencia constitucional, que desarrolla las previsiones del art. 56 LOTC, establece una serie de criterios parar determinar en qué supuestos se quiebra el principio general, contenido en el art. 56.1 LOTC, de la ausencia de suspensión de los actos impugnados en amparo (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio), derivada de la presunción de legitimidad de las actuaciones de los poderes públicos que conforman el objeto material de los recursos. Estos criterios se sintetizan como sigue:

a) El Tribunal puede adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC). Esta facultad, al igual que la suspensión de la ejecución del acto o resolución cuestionado, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto se alegue razonadamente que dicha ejecución, o la omisión de cualquier medida alternativa coherente con dicha finalidad, pudiera ocasionar de manera irreversible, o difícilmente reparable, un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad (ATC 111/2011, de 11 de julio).

La noción de irreparabilidad del perjuicio, se define como la circunstancia que impida el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Por lo que hace a los derechos en riesgo, o derechos concernidos, deben ser aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido, por todos, ATC 20/1992).

b) La posibilidad de suspensión solicitada ha de ser interpretada con carácter restrictivo. Así deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (por todos, ATC 55/2018, de 22 de mayo).

c) La protección cautelar que puede otorgar este tribunal encuentra un límite adicional en el propio artículo 56.2 LOTC, pues —según señala— no puede ocasionar “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni tampoco a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

d) Por lo que hace a la solicitud de medidas cautelares en el seno del procedimiento de amparo, que se refieran a su vez a decisiones de instancia relativas a la adopción de medidas cautelares restrictivas o privativas de libertad, o que tengan relación con dichas medidas, no es posible dejar las mismas sin efecto, pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio; 4/2006, de 16 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo).

Dicho en otros términos, la suspensión cautelar en amparo de medidas cautelares adoptadas en un procedimiento incidental, puede suponer un adelanto del juicio de la cuestión de fondo que corresponde apreciar en sentencia, siendo esta la sede adecuada, asimismo, para cuestionar las bases fácticas que sustentan la adopción de las medidas provisionales en la instancia (por todos, AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio; 46/1998, de 24 de febrero, y 89/2020, de 9 de septiembre).

5. *Aplicación al caso de la jurisprudencia previa y resolución sobre la adopción de las medidas cautelares solicitadas*.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que, en el caso presente, han de ser denegadas las medidas cautelares solicitadas, tanto en atención a la naturaleza cautelar y privativa de libertad de las resoluciones judiciales que resultarían afectadas, como al contenido mismo de la medida cautelar pretendida, en cuanto se dirige a obtener el alzamiento de una previa medida cautelar judicial.

Como se dijera en el ATC 89/2020, de 9 de septiembre, “dado el contenido de las resoluciones judiciales cuya suspensión se solicita, al igual que ocurre con aquellas que acuerdan cautelarmente la privación de libertad en garantía del proceso penal, acceder a su otorgamiento equivaldría a una resolución anticipada del fondo del recurso de amparo, efecto este que los demandantes propugnan pero que se halla vedado por la jurisprudencia que hemos expuesto, dado el sentido y finalidad de las normas sobre suspensión recogidas en la ley orgánica reguladora de la actuación de este tribunal (art. 56 LOTC)”.

Y, continuaba dicha resolución: “Este tribunal no puede en este trámite incidental anticipar la resolución del recurso de amparo. Menos aún si tenemos en cuenta, al igual que hemos hecho en relación con las resoluciones que, en la misma causa penal, han acordado la prisión provisional de algunos procesados (AATC 22/2018, de 7 de marzo; 38/2018, 22 de marzo; 54/2018, de 22 de mayo; 82/2018, de 17 de julio; 98/2018, de 18 de septiembre, y 131/2018, de 18 de diciembre), que las órdenes de busca, detención e ingreso en prisión son también un medio insoslayable de posibilitar la administración de justicia penal, el desarrollo del proceso y finalmente, si a ello hubiere lugar, el enjuiciamiento de los demandantes procesados. Por tanto, estando referida la investigación a unos hechos que han sido provisionalmente calificados como delitos graves, la suspensión solicitada podría ocasionar perturbaciones reales del interés general en la persecución de este tipo de conductas delictivas (ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3). Dicho en otros términos, si el Tribunal Constitucional levantara las órdenes de busca y detención acordadas, estaría negando, de hecho, su necesidad y legitimidad, así como la concurrencia de los presupuestos jurídicos que han llevado a la jurisdicción ordinaria a su adopción y mantenimiento pese a haberles reconocido la adquisición de las prerrogativas e inmunidades que les corresponden como parlamentarios europeos. Pero este es, en definitiva, el objeto del recurso de amparo en el que se plantea esta petición cautelar. Por tanto, la jurisprudencia constante formulada por este tribunal ha de ser proyectada, sin matices, al caso que nos ocupa, para desestimar la pretensión cautelar formulada”.

En síntesis, la desestimación de las medidas cautelares, se sustenta en dos argumentos esenciales: (i) la naturaleza cautelar privativa de libertad de la resolución judicial cuya suspensión cautelar se propugna, pues ha ordenado su búsqueda, detención e ingreso en prisión por no haber comparecido voluntariamente a los llamamientos efectuados por el magistrado instructor de la causa, lo que ha dado lugar a que sean declarados en rebeldía procesal, y (ii) que ha sido adoptada en un proceso penal en el que se les imputan provisionalmente delitos calificados como graves, a los que el Código penal asocia penas privativas de libertad de larga duración.

En ello insiste, además, el ATC 28/2021, resolutorio del recurso de súplica contra el ATC 89/2020, que aclara que, si bien podrían llegar a adoptarse excepcionalmente en sede de amparo constitucional resoluciones suspensivas de medidas cautelares privativas de libertad, tal opción sería resultado de un “juicio de ponderación que obliga a tener en cuenta los relevantes intereses que la decisión judicial cautelar se dirige a proteger, específicamente, el interés, constitucionalmente legítimo en la averiguación y castigo de los delitos graves, cuya defensa encomienda específicamente el art. 124.1 CE al ministerio público (SSTC 37/1989 y 207/1996)” (FJ 3.1). Y, formulado este juicio de ponderación en el supuesto presente, la conclusión es que la protección de los intereses en juego (naturaleza cautelar privativa de libertad de la decisión judicial que se pretende dejar sin efecto, interés general en la persecución penal de las conductas que están siendo investigadas y gravedad de la imputación provisionalmente efectuada) se sobrepone al perjuicio aducido por los demandantes en relación con el ejercicio de sus propios derechos fundamentales.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de admisión a trámite de 16 de marzo de 2021, dictada en el recurso de amparo núm. 972-2021.

2º Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas en la pieza separada de medidas cautelares del presente recurso de amparo.

Madrid, a cinco de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 95/2021, de 7 de octubre de 2021

Pleno

(BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 2021)

ECLI:ES:TC:2021:95A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5032-2021, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular contra los párrafos tercero y cuarto del preámbulo de la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de julio de 2021, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra los párrafos tercero y cuarto del preámbulo de la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código penal (CP).

En los párrafos del preámbulo impugnado se expone:

“Con la crisis como oportunidad, desde la llegada al Gobierno del Partido Popular en diciembre de 2011, se inició un proceso constante y sistemático de desmantelamiento de las libertades y especialmente de aquellas que afectan a la manifestación pública del desacuerdo con las políticas económicas del Gobierno.

La reforma laboral, que prácticamente excluyó la negociación colectiva de los trabajadores y que devaluó o directamente eliminó otros muchos de sus derechos, no pareció suficiente y por ello se reforzaron, con ataques directos, todas las medidas que exteriorizaron el conflicto, utilizando la legislación en vigor, como la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y el artículo 315.3 del Código Penal, en el corto plazo, y trabajando, en el medio plazo, para desplegar un entramado de leyes que asfixian la capacidad de reacción, protesta o resistencia de la ciudadanía y de las organizaciones sindicales, hacia las políticas del Gobierno”.

2. En el escrito de interposición del recurso, en el epígrafe dedicado a los hechos, se alude, en primer lugar, a la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código penal. Se pone de manifiesto que en la proposición de ley de la que trae causa la referida norma ya figuraban en su exposición motivos los párrafos ahora impugnados con un contenido muy parecido. Asimismo, se indica que el Grupo Parlamentario Popular presentó una enmienda a la totalidad en la que, además de proponer una alternativa al articulado, ponía de manifiesto que era improcedente redactar una exposición de motivos en los términos en los que se había hecho en la proposición de ley. También se señala que el Grupo Parlamentario Vox presentó una enmienda de modificación de la exposición de motivos. Estas enmiendas no prosperaron. Tampoco prosperaron las modificaciones del preámbulo que se propusieron durante la tramitación de esta proposición de ley en el Senado.

Los recurrentes aducen que su recurso tiene únicamente por objeto los párrafos del preámbulo transcritos, no el artículo único de la ley cuya constitucionalidad no cuestionan. Alegan que lo peculiar de esta ley es que contiene un preámbulo “que parece más bien un pretexto para criticar a un determinado partido político que para explicar una iniciativa legislativa”. Entienden también que las afirmaciones que se contienen en los párrafos del preámbulo al que se refiere el presente recurso no guardan relación con la reforma normativa que se efectúa, como el propio preámbulo pone de manifiesto. Junto a ello, se alega que las afirmaciones en las que se sostiene que el Partido Popular ha desmantelado el sistema de libertades son falsas, pues la modificación que llevó a cabo la Ley Orgánica 1/2015 mantuvo en lo esencial la redacción originaria del art. 315 CP y supuso una rebaja de las penas.

Por otra parte, señalan que, tras la entrada en vigor de la Constitución, solo tienen constancia de que haya habido un precedente en cuyo preámbulo se efectúe una alusión a un partido político (la Ley 4/2005, de 22 de abril, sobre efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las comunidades autónomas). También ponen de relieve que esta mención fue criticada por la doctrina. No les consta, sin embargo, que el preámbulo de la referida ley fuera recurrido ante el Tribunal. A su juicio, esta circunstancia tiene importancia, pues determina que este recurso sea el primero en el que se plantea una cuestión de esta naturaleza.

Aluden, además, a la repercusión social que tuvieron los párrafos del preámbulo que se impugnan en este proceso. Dieron noticia del contenido de tales párrafos muchos medios de comunicación y tuvieron un gran eco en las redes sociales.

Al exponer los fundamentos jurídicos, los recurrentes entienden que el presente recurso cumple tanto los requisitos procesales como los que denominan “sustantivos”. Afirman que en este caso no resulta aplicable la doctrina constitucional en la que se establece que los preámbulos de las leyes no son impugnables, pues consideran que el preámbulo de la Ley 5/2021 no es un verdadero preámbulo, ya que, en su opinión, se está haciendo “uso del poder legislativo para una finalidad distinta de la constitucionalmente prevista”. A su juicio, esta finalidad “podría calificarse de desviación de poder”.

En el escrito de interposición del presente recurso se alude a la regulación legal y constitucional de las exposiciones de motivos. Se hace también una referencia a cómo deben ser los preámbulos según las normas europeas y a los estudios doctrinales sobre la función que deben desempeñar la parte expositiva de las normas. También se pone de manifiesto que la parte no normativa de las leyes (cuya función solo puede ser la de explicar la parte dispositiva) “debe tener la misma vocación de generalidad que los mandatos que explica”. Asimismo, alegan que “no se puede considerar como resultado de la voluntad popular algo que constituye una crítica directa contra los que contribuyen a dicha voluntad”. Sostienen, además, que, como las Cortes Generales representan al pueblo, las decisiones que adopten, entre ellas, la aprobación de leyes son decisiones de todo el pueblo español. Por ello consideran que, como las leyes no emanan de los partidos políticos, “no pueden considerarse aprobadas en su contra”. Los recurrentes alegan que una ley, al derogar otra, “puede expresar las razones por las cuales la anterior conformación de la voluntad popular no era la más adecuada entonces, o no lo es bajo las nuevas circunstancias, pero no puede hacerlo por haber sido defendida por un partido político que en un momento dado pudo articular una mayoría que ya no puede hacerlo”. Sostienen que “[e]llo equivale a deslegitimar en el presente a una determinada formación política, y a deslegitimar en el pasado una conformación de la voluntad popular basándose exclusivamente en la mayoría que la conformó”. Se invoca la doctrina contenida en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo, y 136/2011, de 13 de septiembre sobre el principio democrático.

Los recurrentes sostienen que el único cauce para combatir la exposición de motivos de una ley es el recurso de inconstitucionalidad y también afirman que el supuesto que ahora se plantea no es igual a los casos en los que el tribunal ha afirmado que no son impugnables a través de este cauce los preámbulos de las leyes. Insisten en que la jurisprudencia recaída sobre esta cuestión no es aplicable al presente caso porque, por una parte, “el texto no puede considerarse una exposición de motivos o preámbulo de una norma”, y, por otra, “los supuestos de hecho planteado en el presente caso no son asimilables”. A su juicio, el Tribunal debe declarar que el preámbulo impugnado a pesar de tener el carácter formal de ley no lo es desde el punto de vista material. No obstante, señalan también que, al tener carácter formal de ley, el único recurso que cabe contra él es el recurso de inconstitucionalidad. Consideran que esa naturaleza formal de ley les impide interponer el recurso de amparo al que se refiere el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por último, aducen los preceptos constitucionales que, a su juicio, vulneran los párrafos del preámbulo de la Ley Orgánica 5/2021 impugnados. Consideran que infringen (i) el art. 1.1 CE, pues entienden que la crítica que se hace a un determinado partido político en la parte expositiva de una norma lesiona el principio que garantiza el Estado democrático de Derecho y el pluralismo político, valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico; (ii) por los mismos motivos se considera vulnerado el art. 6 CE; (iii) el art. 18 CE, pues, según sostienen, la parte de la exposición de motivos que impugnan imputan hechos al Partido Popular que atentan contra la dignidad de este partido político, menoscabando su fama y su reputación entre los electores y (iv) el art. 66 CE, al apreciar que la exposición de motivos recurrida no puede considerarse un “producto de las Cortes Generales en funciones legislativas” ni “tampoco puede considerarse como un preámbulo representativo del pueblo español, al criticar al principal partido de la oposición que ha sido elegido precisamente por una parte de este pueblo”.

En virtud de las consideraciones expuestas solicitan al Tribunal que admita el presente recurso de inconstitucionalidad, declare inconstitucionales los párrafos tercero y cuarto de la Ley Orgánica 5/2021 y los elimine del referido preámbulo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No se cumplen los requisitos procesales para que el recurso de inconstitucionalidad sea admitido a trámite.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, los preámbulos de las leyes al carecer de valor normativo no pueden ser objeto un recurso de inconstitucionalidad [SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 4; 99/ 2012, 8 de mayo; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3; 114/2017, de 17 de octubre, FJ 2 A b); 51/2019, de 11 de abril, FJ 2; 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 4; 81/2020, de 15 de julio, FJ 12; 131/2020, de 22 de septiembre, FJ 6 a), y 37/2021, de 18 de febrero, FJ 2 a)]. La doctrina citada únicamente admite que en aquellos casos en los que “los conceptos y categorías que se contienen en el preámbulo de una ley se proyecten sobre su articulado posterior, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de uno o varios de los preceptos impugnados de la misma ley prive al párrafo o apartado del preámbulo que glose dicho precepto del valor jurídico interpretativo que le es característico, pues un preámbulo no puede producir ese efecto desde el momento en que la interpretación que acoge ha sido declarada constitucionalmente inadmisible por este tribunal” [STC 51/2019, FJ 2 a), en el mismo sentido SSTC 36/1981, FJ 7, y 31/2010, FJ 7].

En el presente caso, se impugnan únicamente los párrafos tercero y cuarto del preámbulo de la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código penal. Los recurrentes expresamente señalan que el objeto de este recurso de inconstitucionalidad no es la parte dispositiva de la referida ley, sino los párrafos mencionados de su parte expositiva. Los párrafos impugnados del preámbulo no se recurren porque puedan contener elementos interpretativos que puedan incidir en la parte dispositiva de la ley, sino porque, a juicio de los recurrentes, contienen afirmaciones que no son propias de los preámbulos de las leyes y tales afirmaciones podrían ser contrarias a los arts. 1.1, 6, 18 y 66 CE. Resulta, por tanto, que la impugnación de tales párrafos se fundamenta no en el valor interpretativo que puedan tener a efectos de precisar el sentido de la norma, sino en que se considera que las afirmaciones que contienen, en sí mismas, son contrarias a la Constitución.

Con independencia de la intención política e incluso partidista que puede atribuírsele y de la crítica que la utilización de un preámbulo legislativo con tales fines pueda merecer desde la perspectiva de la cultura constitucional, la aplicación de la jurisprudencia constitucional consolidada que ha quedado expuesta determina que, al impugnarse autónomamente el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2021 y carecer los preámbulos de las leyes de carácter normativo, el recurso de inconstitucionalidad deba ser inadmitido.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

Voto particular concurrente que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con el auto del Pleno de 7 de octubre de 2021 dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5032-2021

1. En el auto me he adherido al voto de la mayoría, aunque sin ocultar en su deliberación mi discrepancia sobre aspectos teóricos y de redacción, con el máximo respeto a la opinión del resto de los magistrados.

En sus antecedentes se recoge cómo los recurrentes ponen el acento en los párrafos tercero y cuarto del preámbulo de la Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código penal, objeto de su impugnación. En ellos se afirma que:

“Con la crisis como oportunidad, desde la llegada al Gobierno del Partido Popular en diciembre de 2011, se inició un proceso constante y sistemático de desmantelamiento de las libertades y especialmente de aquellas que afectan a la manifestación pública del desacuerdo con las políticas económicas del Gobierno.

La reforma laboral, que prácticamente excluyó la negociación colectiva de los trabajadores y que devaluó o directamente eliminó otros muchos de sus derechos, no pareció suficiente y por ello se reforzaron, con ataques directos, todas las medidas que exteriorizaron el conflicto, utilizando la legislación en vigor, como la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y el artículo 315.3 del Código penal, en el corto plazo, y trabajando, en el medio plazo, para desplegar un entramado de leyes que asfixian la capacidad de reacción, protesta o resistencia de la ciudadanía y de las organizaciones sindicales, hacia las políticas del Gobierno”.

La presencia en una ley orgánica de afirmaciones más propias del calentamiento de un mitin político degrada, a mi juicio, a normas que son máximo exponente de la soberanía popular, a cuya deliberación tengo a orgullo haber colaborado a lo largo de varios lustros.

2. En el auto se afirma que “de acuerdo con la jurisprudencia del tribunal, los preámbulos de las leyes al carecer de valor normativo no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad”, con acompañamiento de nutrida jurisprudencia; aunque —al no suscribir personalmente planteamientos teóricos normativistas— me muestro más sensible respecto al también reconocido y citado “valor interpretativo” de tales pasajes legislativos. Soy igualmente consciente, por experiencia, de que no pocas veces las llamadas exposiciones de motivos son más bien muestra de la mala conciencia de sus redactores, incapaces de disimular que, más que recoger lo que consideran que la ley debería haber hecho posible, no ignoran que está muy lejos de ayudar a alcanzarlo.

3. La mayoría no se ha limitado sobriamente a mantener dicha doctrina, sino que —sin duda impresionada por lo insólito del exabrupto legal— se ha considerado obligada a añadir un párrafo, a mi modo de ver, en exceso suave y elusivo, dada la magnitud del dislate. Ello me llevó a sugerir en la deliberación, sin éxito, una mínima modificación —añadiendo una palabra, suprimiendo cuatro y modificando otra— más acorde con la situación creada. Admitía con ello la aplicación de la jurisprudencia constitucional consolidada, “con independencia de la obvia intención política e incluso partidista y de la crítica que la utilización de un preámbulo legislativo con tales fines merece desde la perspectiva de la cultura constitucional”.

Todo ello, al margen de cuál sea el partido objeto del atropello, cuya militancia abandoné, sin obligación legal, hace más de nueve años, para sentirme más libre en el ejercicio de las responsabilidades con las que el Congreso de los Diputados, del que fui miembro en cinco legislaturas, me había honrado; libertad que, a estas alturas, ha sido por muchos en no pocas ocasiones plenamente reconocida.

Por todo ello considero obligado expresar este voto concurrente.

Madrid, a siete de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 96/2021, de 28 de octubre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:96A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 645-2021, promovido por don Arnaldo Otegi Mondragón y cuatro personas más, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En fecha 3 de febrero de 2021, los demandantes arriba indicados, representados por el procurador de tribunales don Javier Cuevas Rivas y asistidos del letrado don Iñigo Iruin Sanz, formularon recurso de amparo contra sentencia núm. 692/2020, de fecha 15 de diciembre de 2020, del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que fue dictada en el recurso de casación 11773-2011, interpuesto contra la sentencia núm. 22/2011, de 16 de septiembre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 95-2009).

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) Por sentencia núm. 22/2011 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que fue dictada en rollo de Sala núm. 95-2009, en fecha 16 de septiembre de 2011, don Arnaldo Otegi Mondragón y don Rafael Díez Usabiaga fueron condenados en concepto de autores de un delito de pertenencia a organización terrorista, en grado de dirigentes, a las penas de diez años de prisión, accesorias de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años. Asimismo, resultaron condenados en concepto de autores del mismo delito doña Miren Zabaleta Tellería, don Arkaitz Rodríguez Torres y doña Sonia Jacinto García, a penas de ocho años de prisión, accesorias de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho años.

b) Disconformes con lo resuelto, los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por sentencia 351/2012, de 7 de mayo de 2012, el referido órgano judicial estimó parcialmente los recursos formulados, y mantuvo los pronunciamientos del tribunal de instancia, a excepción de las penas privativas de libertad, que se rebajan a seis años y seis meses de duración respecto de don Arnaldo Otegi Mondragón y don Rafael Díez Usabiaga, y a seis años respecto de don Arkaitz Rodríguez Torres, Sonia Jacinto García. En la referida sentencia se desestimó la queja de vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE).

c) Mediante sentencia de 22 de septiembre de 2014 (STC 146/2014), este tribunal desestimó el recurso de amparo interpuesto por don Rafael Díez Usabiaga contra las sentencias indicadas en los apartados anteriores. Por sentencia de 22 de julio de 2014 (STC 133/2014), también se desestimó el recurso de amparo entablado por los restantes demandantes contra las referidas resoluciones.

d) Agotada la vía interna, los demandantes interpusieron recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por sentencia de 6 de noviembre de 2018, declarada definitiva el 6 de febrero de 2019, el referido tribunal estimó la vulneración del artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos por la falta de imparcialidad del tribunal que enjuició a los recurrentes en amparo.

e) Los demandantes recabaron la autorización necesaria para interponer recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 351/2012. Por auto de fecha 24 de octubre de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Supremo autorizó a los condenados a interponer recurso extraordinario de revisión contra la indicada sentencia. Concluida la tramitación del recurso de revisión, el citado órgano jurisdiccional dictó sentencia núm. 426/2020, de 27 de julio, en cuya virtud estimó el recurso de revisión mencionado y declaró nula la sentencia núm. 351/2012 a que se ha hecho mención.

f) Por providencia de 25 de septiembre de 2020, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó un nuevo señalamiento del recurso de casación, para deliberación y falló, y confirió traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones por término de quince días.

g) Por sentencia núm. 692/2020, de 15 de diciembre, el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó el siguiente pronunciamiento: “[e]stimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Arnaldo Otegui Mondragón y D. Arkaitz Rodríguez Torres contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, afectando a los demás acusados condenados en la instancia, casamos y anulamos la sentencia recurrida, anulamos el juicio y acordamos la retroacción de las actuaciones al momento anterior al juicio oral, debiendo celebrarse, a la mayor brevedad, dado el tiempo transcurrido, un nuevo juicio contra los acusados que resultaron entonces condenados, por un tribunal compuesto por magistrados diferentes de los que dictaron la sentencia que se anula”.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de la garantía de la interdicción del sometimiento a un doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos (*ne bis in idem* procesal), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y con los artículos 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos y 50 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. En síntesis, los recurrentes atribuyen esa lesión al fallo de la sentencia núm. 692/2020 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en tanto que acuerda la retroacción de las actuaciones para la celebración de nuevo juicio oral contra los demandantes.

Por otrosí, en la demanda se interesa, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión cautelar de la ejecución de la parte dispositiva de la reiterada sentencia 692/2020 “en el concreto particular en el que se acuerda la retroacción de las actuaciones al momento anterior al juicio oral, debiendo celebrarse a la mayor brevedad, dado el tiempo transcurrido, un nuevo juicio contra los acusados que resultaron entonces condenados, por un tribunal compuesto por magistrados diferentes de los que dictaron la sentencia que se anula”. Afirman que, si se celebrara un nuevo juicio oral y, posteriormente se “les restableciera en el derecho constitucional vulnerado, ello sería tardío y convertiría al amparo en meramente ilusorio y nominal, porque el perjuicio sería irreparable, ya que un segundo enjuiciamiento penal afectaría a bienes o derechos de los recurrentes de imposible o muy difícil restitución”. Y añaden que sufrirían una nueva “pena de banquillo”, con los efectos perniciosos que ello conlleva y la ansiedad que causa la incertidumbre durante tantos años, a lo que se añade que serían enjuiciados nuevamente, tras haber transcurrido más de diez años del anterior juicio y haber cumplido en su integridad las penas que les fueron impuestas.

También refieren que la suspensión interesada no originaría una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, habida cuenta de que las penas impuestas ya han sido ejecutadas, por lo que el interés general en la ejecución de la resolución recurrida pierde relevancia en orden a la adopción de la suspensión que se interesa.

4. Por providencia de fecha 7 de octubre de 2021, el Pleno de este tribunal acordó, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo y, a su vez, admitirlo a trámite al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

5. Por providencia de la misma fecha se acordó formar pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Y conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica de este tribunal, se resolvió conceder un plazo de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la suspensión interesada.

6. En fecha 18 de octubre de 2021 presentaron sus alegaciones los demandantes de amparo. Tras sintetizar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar regulada en el art. 56 LOTC, en relación con el presente caso, destacan que la totalidad de las penas que en su día les fueron impuestas ya han sido cumplidas. Añaden que de no suspenderse la celebración del nuevo juicio oral, cuyo señalamiento se halla pendiente por razones de “agenda del tribunal”, ello daría lugar a que el eventual otorgamiento del amparo fuera puramente nominal, pues, precisamente, mediante el presente recurso de amparo lo que se pretende es que el juicio oral no se repita, por lo que de celebrarse devendría un perjuicio irreparable, amén de la aflicción que para los demandantes supondría lo que denominan “pena de banquillo”, con los efectos de desasosiego y sufrimiento que ello conlleva; especialmente cuando las condenas ya han sido cumplidas. También ponen de manifiesto que la suspensión interesada no genera una perturbación de un interés constitucionalmente protegido, ya que se ven amparados por la presunción de inocencia al haber sido anulada su condena.

Junto con el escrito de alegaciones adjuntan una copia de la providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 21 de mayo, de 2021, en la que se acuerda que “[e]n mérito de la causa arriba referenciada y a fin de proceder al nuevo señalamiento y celebración de juicio oral, se modifica el tribunal en el presente procedimiento, pasando a ser los Ilmos. Sres. magistrados Dª. Carmen Paloma González Pastor (ponente), D. Joaquín Delgado Martín, D. Fermín Echarri Casi los componentes del mismo”.

7. El 26 de octubre de 2021 presentó sus alegaciones el fiscal. Tras sintetizar los acontecimientos procesales que consideró más relevantes trae a colación la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar que es objeto de regulación en el art. 56 LOTC. Posteriormente, compendia las razones dadas por los recurrentes para justificar la medida cautelar que interesan de este tribunal; y respecto de las mismas se pronuncia en el siguiente sentido:

(i) La suspensión no va a afectar a la circunstancia de que “los demandantes fueron juzgados hace ya más de diez años por los mismos hechos, y que han cumplido íntegramente las condenas que se les impusieron, son dos hechos que sucedieron en el pasado y que no se pueden evitar con la suspensión que se solicita”.

(ii) La adopción de la medida cautelar prolongaría la incertidumbre y por tanto la ansiedad derivada de la misma. Y ello, porque si el juicio oral se llegase a celebrar y se pronunciase sentencia absolutoria, antes del dictado de la sentencia en el presente recurso de amparo, la incertidumbre se desvanecería totalmente, ya que quedarían como absueltos y no como “no juzgados”, que es su situación actual Y si fueran condenados, como las penas ya están cumplidas, la única diferencia sería su consideración social de “culpables”, que sería reparada por la sentencia de este tribunal si estimase la alegada vulneración de la prohibición del *bis in idem*. Afirma también que los perjuicios que los recurrentes asocian a la llamada “pena de banquillo” no resultan irreparables, pues parecen claramente inferiores a los derivados de la ejecución de las penas de inhabilitación que supongan la pérdida de una profesión o cargo, los cuales, de acuerdo con la doctrina constitucional, no se consideran irreparables. A lo expuesto, se une el dato de que ni tan siquiera se alega que la fecha del juicio esté fijada, por lo que el posible perjuicio sería futuro e incierto, ya que se ignora si la celebración del juicio va a tener lugar antes de que se dicte sentencia en este recurso de amparo.

(iii) El hecho de que la suspensión no comporte una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona no resulta relevante, a fin de acordar la suspensión, si no se ha acreditado que la ejecución de la sentencia impugnada produce perjuicios que pudiesen hacer perder al amparo su finalidad.

En suma, el fiscal considera que los recurrentes no han cumplido con la carga alegatoria y probatoria de acreditar los concretos perjuicios que de la ejecución se derivan, así como de argumentar razonadamente sobre la irreparabilidad de los mismos. Y a mayor abundamiento sostiene que, de existir, el perjuicio sería futuro. Por todo lo expuesto, “el parecer del ministerio público es que perviviendo la regla general y dada la naturaleza excepcional de la suspensión y la aplicación restrictiva que de la misma ha de hacerse, procede denegar la suspensión solicitada, toda vez que no se ha acreditado suficientemente la irreparabilidad de los perjuicios que ocasionaría su ejecución”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado reflejado en los antecedentes, los demandantes de amparo solicitan la suspensión de la parte dispositiva de la sentencia núm. 692/2020, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el concreto apartado en el que se acuerda la retroacción de las actuaciones al momento anterior al juicio oral, a fin de celebrar, a la mayor brevedad, un nuevo juicio.

2. Dispone el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que la Sala que conozca de un recurso de amparo únicamente suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio al recurrente que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose, en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquella “pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, lo irreparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1;190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 11 de mayo, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2]. Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético, o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

3. El fiscal interesa que se deniegue la suspensión solicitada con base en dos razones principales. En primer lugar, afirma que los recurrentes no han justificado la irreparabilidad de los perjuicios que originaría la ejecución de la sentencia impugnada en esta sede.

Para dar respuesta a ese alegato debemos advertir que los recurrentes fundan la lesión del derecho fundamental que invocan en el hecho de que la resolución recurrida acordó la repetición del juicio oral. Por tanto, es a esa circunstancia, en sí misma considerada, a la que se atribuye la conculcación del art. 24.1 CE en los términos reflejados en la demanda, con independencia de cuál pudiera ser el sentido de la futura sentencia que pudiera dictarse. Siendo así, si la nueva celebración del juicio oral tuviera lugar con anterioridad a la resolución del presente recurso de amparo es evidente que su eventual estimación sería meramente ilusoria y nominal, al haberse materializado previamente el acto al que, precisamente, se le atribuye la potencialidad lesiva.

En supuestos similares al que ahora nos ocupa, este tribunal adoptó la medida de suspensión cautelar. Concretamente, en el ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 3, manifestamos que “como ya indicáramos en el ATC 616/1989, de 19 de diciembre, hemos de señalar que el interés general que subyace en el cumplimiento de las resoluciones judiciales y en la continuación sin dilaciones de los procesos debe ceder en supuestos como el actual en el que la suspensión temporal del procedimiento se justifica en el aseguramiento de que, en su caso, los derechos fundamentales lesionados podrán ser íntegramente restablecidos (FJ 2). Consecuentemente, debemos dejar en suspenso las resoluciones judiciales impugnadas en cuanto determinan la celebración de un nuevo juicio penal contra el ahora demandante de amparo y, en particular, la realización de la vista oral en los términos fijados por el auto de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección Primera) de 22 de febrero de 2001”.

Por su parte en el ATC 174/2013, de 9 de septiembre, FJ 2, argumentamos con nitidez que “en atención a las circunstancias concurrentes en el presente caso debemos apreciar, como ya hiciéramos en similares ocasiones, dimanantes también de procedimientos de jurado (AATC 103/2001, de 3 de mayo; 170/2001, de 22 de junio; 277/2001, de 29 de octubre, y 311/2001, de 18 de diciembre), que la suspensión se presenta como el medio adecuado para mantener el procedimiento penal en una situación que permita, cuando proceda, dar respuesta con plena eficacia a las diferentes denuncias de conculcación de sus derechos fundamentales formuladas por el recurrente en el proceso constitucional, pues de otro modo la eventual estimación del recurso de amparo quedaría privada de efectividad en la medida en que con el mismo se trata de impedir la repetición del juicio oral del que trae causa este proceso constitucional. En este sentido, la celebración de un nuevo juicio oral devendría en un perjuicio irreparable ya si, finalmente, se apreciara la infracción constitucional denunciada en el recurso de amparo”. Y en el ATC 27/2021, de 15 de marzo, FJ 2, este tribunal sostuvo que “si se rechazase la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo quedaría privada de efectividad, pues lo que el demandante pretende es precisamente impedir la repetición del juicio oral; su celebración devendría así un perjuicio irreparable”.

También indica el fiscal que, de existir un perjuicio, este sería futuro e incierto, dado que se ignora si la celebración del juicio tendría lugar con anterioridad a la resolución del presente recurso. Ciertamente, en el momento presente no es posible precisar si este tribunal dictara sentencia con anterioridad a la repetición del juicio oral. Pero precisamente por ello, no cabe ignorar que, de no acordarse la suspensión que se interesa, los perjuicios que se apuntan podrían llegar a consumarse, toda vez que la sentencia impugnada en el presente recurso categóricamente ordena que dicho acto procesal se repita, y su celebración podría tener lugar con anterioridad a la resolución del presente recurso. Por tanto, ante la eventualidad de que tal contingencia se materialice, parece procedente acordar en este momento la suspensión de la celebración del nuevo juicio, a fin de precaver el riesgo de que el presente recurso de amparo pierda su finalidad, en vez de demorar a un momento posterior la decisión sobre la pretensión que ahora se nos recaba; especialmente si se tiene en cuenta que, dadas las circunstancias concurrentes, no se constata que la adopción de la medida cautelar interesada pueda producir perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

La suspensión cautelar de la parte dispositiva de la sentencia núm. 692/2020, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre, en el particular en que se ordena celebrar un nuevo juicio contra los acusados que resultaron entonces condenados, por un tribunal compuesto por magistrados diferentes de los que dictaron la sentencia que se anula.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 97/2021, de 28 de octubre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:97A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 1212-2021, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 3 de marzo de 2021, el procurador de los tribunales, don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y de don Antoni Comín i Oliveres, y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto, de la misma Sala, de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba el recurso de apelación interpuesto frente al auto del magistrado instructor de 4 de marzo de 2020, confirmatorio de las resoluciones de 10 de enero de 2020, del mismo magistrado, por las que se acordaba emitir suplicatorio al Parlamento Europeo de suspensión de la inmunidad parlamentaria de los recurrentes en amparo.

2. Son antecedentes procesales relevantes los siguientes:

a) Los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, y don Antoni Comín i Oliveres, se encontraban procesados y declarados en rebeldía en la causa especial núm. 20907-2017, por delitos de rebelión y malversación de caudales públicos (autos de 21 de marzo y de 9 de julio de 2018). Una vez abierto el procedimiento penal, presentaron sus candidaturas a las elecciones al Parlamento Europeo, convocadas por el Real Decreto 206/2019.

El curso de la causa penal en relación con los declarados rebeldes se hallaba suspendido hasta que fueran hallados [art. 842 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)], a cuyo efecto habían sido adoptadas varias órdenes de detención.

b) Celebradas elecciones el 26 de mayo de 2019, el 13 de junio de 2019 la Junta Electoral Central proclama como candidatos electos a los señores Puigdemont y Comín, sin perjuicio de lo cual, el 17 de junio siguiente rechaza la posibilidad de que cumplan por procuración con los trámites formales de adquisición del acta de diputados previstos en el art. 224.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de régimen electoral general.

c) El 11 de junio de 2019, los señores Puigdemont y Comín, solicitaron al magistrado instructor de la causa núm. 20907-2017 que dejase sin efecto las órdenes nacionales de búsqueda, detención e ingreso en prisión ya acordadas, así como cualquier otra medida cautelar que, *inaudita parte*, se hubiera podido adoptar en el seno de dicho proceso. La petición vino justificada por la necesidad de garantizar su libre circulación, con el fin de cumplir sus obligaciones como diputados electos al Parlamento Europeo.

La solicitud fue desestimada por el magistrado instructor mediante auto de 15 de junio de 2019, ratificado por auto de 13 de septiembre de 2019 y confirmado en apelación por auto de 5 de noviembre de 2019, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Todas estas resoluciones judiciales fueron impugnadas en amparo, recibiendo el recurso el núm. 64-2020. Tras su admisión a trámite, se dictaría respecto del mismo el ATC 89/2020, de 9 de septiembre, en relación con un recurso de súplica y una pieza separada de suspensión muy similares a los que dan lugar al presente pronunciamiento, y el ATC 28/2021, de 16 de marzo, en respuesta al recurso de súplica planteado contra el anterior.

d) El 14 de octubre de 2019 se dictó sentencia condenatoria en la causa especial núm. 20907-2017, en la que otros procesados, contra los que se siguió la totalidad del procedimiento al encontrarse a disposición del tribunal, fueron condenados por sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia.

e) Estando aún abierto el recurso de apelación contra el auto de 15 de junio de 2019, relativo al levantamiento de las órdenes de detención, el magistrado instructor de la causa penal dictó nuevos autos de 14 de octubre de 2019 (en relación con el señor Puigdemont) y de 4 de noviembre de 2019 (relativo al señor Comín, entre otras personas), dejando sin efecto las previas órdenes de busca, captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales e internacionales de detención, acordándose continuar el trámite de la pieza de situación personal de los recurrentes. En los autos citados, tras valorar el contenido de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, se adaptaron las medidas cautelares a la valoración de los hechos expuesta en la sentencia condenatoria. Estos dos autos, y los que sucesivamente vendrán a confirmarlos, conformarán el objeto, en su día, del recurso de amparo núm. 972-2021.

f) El 19 de diciembre de 2019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dicta sentencia en el asunto *Junqueras Vies*, C-502/19, aclarando que se considera electo un diputado al Parlamento Europeo desde la proclamación de candidaturas electas, momento a partir del cual se despliegan los privilegios e inmunidades propios de su estatuto.

g) Mediante auto de 10 de enero de 2020, el magistrado instructor de la causa penal confirma los autos de 14 de octubre y de 4 de noviembre de 2019, que contenía las distintas órdenes de búsqueda y detención, en relación con la validez de dichas órdenes. No obstante, estima parcialmente las pretensiones del recurso de reforma y asume la jurisprudencia de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, *Junqueras Vies*, reconociendo a los recurrentes, don Carles Puigdemont y don Antoni Comín, las inmunidades reconocidas en el art. 9 del Protocolo núm. 7 al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su condición de miembros del Parlamento Europeo.

h) En un auto separado, fechado el mismo 10 de enero de 2020, el magistrado instructor acordó emitir suplicatorio de suspensión de la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres. Este auto, y los que lo confirmarán sucesivamente, será objeto principal del actual recurso de amparo núm. 1212-2021.

En el citado auto de 10 de enero de 2020, se reitera, en la línea de lo argumentado en el primer auto de la misma fecha, que el derecho interno [aplicable conforme al art. 9, párrafo primero, letra a) del Protocolo núm. 7 para configurar las inmunidades de que gozan los eurodiputados en el Estado del que son nacionales], no reconoce inmunidad a quienes adquieren la condición de parlamentarios en un momento posterior a su procesamiento, exponiendo con cierto detalle la interpretación que sostiene la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en auto de 14 de mayo de 2019, respecto del derecho constitucional y parlamentario internos (arts. 71.2 CE, 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 22.1, párrafo segundo del Reglamento del Senado, y arts. 750 a 756 LECrim y Ley de 9 de febrero de 1912).

Partiendo de la consideración previa, la resolución impugnada entiende necesario solicitar la suspensión de la inmunidad contra toda medida de detención y toda actuación judicial que ampara a los actores en el territorio de los restantes Estados miembros de la Unión Europea en los términos del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7, con el fin de posibilitar la ejecución de las ordenes europeas de detención y entrega (OEDE) emitidas. Aduce que existe fundamento suficiente para solicitar la suspensión de la inmunidad, conforme a los precedentes sentados por el propio Parlamento Europeo, toda vez que la acción judicial que se ejercita en el proceso penal no se refiere a opiniones ni votos emitidos en el ejercicio de sus funciones como diputados del Parlamento Europeo, ni guarda relación alguna con sus actividades como miembros de tal Cámara, pues tiene por objeto hechos acaecidos mucho antes de que adquirieran dicha condición, razón por la cual debe entenderse decaída la finalidad sustantiva de la inmunidad parlamentaria, debiendo descartarse la existencia de indicios de *fumus persecutionis*, entendidos como elementos de hecho que apunten a que el procedimiento judicial responda a la intención de dañar la actividad política de un diputado y por lo tanto del Parlamento Europeo.

El mismo día 10 de enero, a resultas de la resolución precitada, el presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo transmite al Parlamento Europeo la petición de suplicatorio y consecuente levantamiento de la inmunidad de los señores Puigdemont y Comín, fundada en el art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea.

i) El 13 de enero de 2020, el Parlamento Europeo, de conformidad con lo contenido en la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, toma en consideración la elección de los señores Puigdemont y Comín como diputados del Parlamento Europeo, con efectos a partir del 2 de julio de 2019. El 16 de enero, el vicepresidente del Parlamento comunica al Pleno la solicitud de suplicatorio, dándole el oportuno trámite interno.

j) El recurso de reforma planteado contra el auto de 10 de enero de 2020, en oposición a la solicitud de suspensión de la inmunidad al Parlamento Europeo, es desestimado por el propio magistrado instructor, mediante auto de 4 de marzo.

El auto rechaza la alegación de falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer de la causa respecto de los recurrentes, argumentando que en su condición de europarlamentarios les era aplicable el fuero personal de los parlamentarios nacionales, previsto en el art. 71 CE, por existir idénticas necesidades de protección de sus funciones; además desestima la petición de sobreseimiento libre por la existencia de indicios racionales de concurrencia de los delitos incriminados, habiendo sido estos indicios expresados en el auto de procesamiento; afirma, a su vez, que está debidamente justificada la solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo, argumentando en relación con el alcance de las inmunidades que corresponden a los recurrentes; desestima la alegación de que la solicitud tiene una motivación política, porque en la solicitud lo único que se propone es superar las limitaciones que para la prosecución del procedimiento ha supuesto la fuga de los recurrentes; desestima la alegación de que se haya utilizado un cauce inadecuado de comunicación con el Parlamento Europeo, porque dicho cauce no aparece determinado en la normativa española y ante ello es procedente que sea el propio órgano judicial competente, a través de su presidente, quien verifique la transmisión; y desestima la alegación de que la documentación que acompaña la solicitud de suplicatorio (incluía el auto de procesamiento y la sentencia que condenó a otros acusados) vulnere el derecho a la presunción de inocencia, argumentando que la protección externa que proporciona el art. 4 de la Directiva 2016/343 al derecho a la presunción de inocencia no se refiere a los actos judiciales dictados en el proceso penal, como ocurre en este caso en que esa documentación se aporta para que el Parlamento Europeo esté en condiciones de formar su propio criterio.

k) En paralelo, y por lo que hace específicamente a las órdenes nacional, internacional y europea de detención y entrega, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante autos fechados el 23 de octubre y el 30 de diciembre de 2020, confirma la decisión adoptada en reforma en el auto de 10 de enero.

l) Mediante auto de 23 de octubre de 2020, se desestima también el recurso de apelación planteado contra el auto de 4 de marzo desestimatorio de la reforma opuesta a la solicitud de suplicatorio.

La Sala declara que corresponde al Tribunal Supremo la competencia para conocer la causa respecto de los dos recurrentes porque en su condición de diputados del Parlamento Europeo les es aplicable el fuero del art. 71.3 CE, citando como precedente el criterio seguido en el ATS de 23 de enero de 2015. No obstante, reconoce que la cuestión está abierta a interpretaciones, si bien concluye que, dado que el parlamentario europeo en su propio territorio gozará de la misma inmunidad de los parlamentarios nacionales, ello conlleva en España el aforamiento del art. 71.3 CE para lo que cita varias resoluciones anteriores de la misma Sala en la que se reconocía dicho fuero especial a los europarlamentarios; rechaza asimismo el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea porque se trata de una cuestión que debe resolverse con arreglo al Derecho interno; desestima la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque el auto recurrido presenta una motivación suficiente de las decisiones que adopta, entre ellas la de no plantear las cuestiones prejudiciales solicitadas; desestima la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque no es el momento procesal para evaluar el fundamento último de la imputación; desestima asimismo la petición de retirada inmediata de la orden europea de detención y entrega porque el magistrado instructor ha actuado conforme a la STJUE de 17 de enero de 2013 al solicitar el suplicatorio; desestima que se haya producido la restricción indebida del derecho de representación política porque no existe *fumus persecutionis* al existir indicios de la comisión de un delito; desestima que la petición de suplicatorio se haya conducido por un cauce erróneo al ser transmitida por el Tribunal Supremo al Parlamento Europeo, al ser aquel la autoridad competente para el conocimiento de la causa; y desestima la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque es una cuestión a dirimir en el juicio oral, no en esta fase.

m) Los demandantes promovieron, por último, incidente de nulidad de actuaciones frente a la anterior resolución, al amparo del art. 24.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). El incidente fue desestimado por auto de 28 de diciembre de 2020, al entender el Tribunal Supremo que quienes lo planteaban, no pretendían sino la revisión de lo ya resuelto, bajo el objeto de persistir en el alegato de la inadecuación de la vía utilizada para la remisión de suplicatorio.

n) El 9 de marzo de 2021, mediante sendas decisiones —P9\_TA(2021)0059 y P9\_TA(2021)0060—, el Parlamento Europeo responde a las peticiones de suplicatorio respecto de los recurrentes en amparo don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, resolviendo: (i) suspender la inmunidad de la que gozan en virtud del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea; (ii) y encargar a su presidente transmitir las decisiones adoptadas y los informes de la comisión competente a las autoridades españolas.

o) El mismo día 9 de marzo, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, eleva cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo previsto en el art. 267 TFUE, planteando varias dudas sobre la interpretación de la Decisión Marco 2002/548/JAI, del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros. La cuestión prejudicial se identifica como asunto C-158/2*1 Puig Gordi y otr*os.

p) Las decisiones del Parlamento Europeo respondiendo a las peticiones de suplicatorio, son objeto de recurso de anulación ante el Tribunal de General de la Unión Europea (asunto T 272/21 R). En el curso de dicho procedimiento, se solicita la suspensión cautelar de la efectividad de las decisiones (*ex* arts. 278 y 279 TFUE) y, por tanto, el mantenimiento cautelar de la inmunidad parlamentaria, siendo respondida esta petición, en sentido desestimatorio, mediante resolución del vicepresidente del Tribunal General, de 30 de julio de 2021.

3. El recurso de amparo denuncia que el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2020, y los confirmados por este, al denegar la anulación de la petición de suplicatorio de suspensión de la inmunidad europea de los recurrentes en amparo, vulneran los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 16, 17, 20, 21, 23, 24 y 25 CE.

a) Los argumentos que sostiene esta denuncia son, sucintamente expuestos, los siguientes:

(i) Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE, art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH, art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: CDFUE), en relación con el derecho a la doble instancia penal (art. 2 del Protocolo núm. 7 al CEDH y art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: PIDCP), considerando que el Tribunal Supremo, en la fecha en que se dictaron los autos que son objeto de imputación, carecía de competencia para conocer del procedimiento penal respecto de los demandantes de amparo, porque estos no estaban aforados. El art. 9 del Protocolo núm. 7 al TFUE establece inmunidades para los diputados del Parlamento Europeo, pero no un aforamiento jurisdiccional. La cuestión jurídica que hay que dilucidar es si entre esas inmunidades cabe contemplar el aforamiento del art. 71.3 CE para los parlamentarios de las Cortes Generales. El auto de 4 de marzo de 2020 del magistrado instructor, proporciona un argumento de mera oportunidad, no de Derecho positivo, esto es, manifiesta que sería oportuno que los diputados del Parlamento Europeo tuvieran el mismo aforamiento que los diputados nacionales. Los arts. 56.2 y 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no prevén tal aforamiento. Los aforamientos deben ser normas de interpretación restrictiva, a riesgo de limitar indebidamente el derecho a la doble instancia penal.

Concluye la demanda en este punto alegando que el Tribunal Constitucional debe plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el alcance del art. 9, párrafo primero, apartado a) del Protocolo núm. 7 en materia de aforamiento para despejar toda duda. Esto afecta al suplicatorio elevado al Parlamento Europeo porque el art. 9.1 del reglamento de dicha Cámara exige que el mismo proceda de autoridad nacional competente. Añade seguidamente que la interpretación de las normas de aforamiento combatida en la demanda supone dispensar un tratamiento desigual a los eurodiputados elegidos fuera de España, pues estos no tendrían aforamiento en España y dispondrían de la doble instancia penal, de la que no gozan los elegidos en España por ser juzgados por el Tribunal Supremo; esto conduce a la vulneración del art. 14.5 PIDCP —doble instancia penal— pues la excepción del art. 2.2 del Protocolo núm. 7 al CEDH solo alcanza a quien ha sido juzgado en única instancia por el más alto órgano jurisdiccional cuando este sea verdaderamente el determinado por la ley.

(ii) Derecho al juez imparcial, por falta de imparcialidad de magistrado instructor y de los integrantes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art.s 24.1 CE, 6 CEDH y 47 CDFUE). La argumentación, en este caso, coincide con la contenida en la demanda del recurso de amparo núm. 972-2021.

(iii) Derecho a una resolución fundada en derecho, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 CE, 47 CDFUE y 6 y 13 CEDH)). El auto de 10 de enero de 2020 carece de motivación, deficiencia que no corrige el auto de 4 de marzo de 2020, recurriendo ambos al razonamiento de que, como los recurrentes son diputados del Parlamento Europeo y gozan de inmunidad es necesario suspenderla, sin razonar por qué razón se solicita el suplicatorio. El auto de 4 de marzo de 2020, además, no da respuesta alguna a la solicitud de remitir determinadas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, limitándose a confirmar la interpretación que el magistrado instructor ha hecho del Derecho de la Unión Europea, incurriendo así en incongruencia omisiva. El auto de 23 de octubre 2020, incurre en nuevas vulneraciones de derechos fundamentales porque la Sala no hace consideración alguna sobre la decisión del magistrado instructor de transmitir el suplicatorio por el conducto del presidente del Tribunal Supremo, quien se ha limitado a ejecutar la decisión de aquel sin revisar su fundamento, cuando el órgano competente para verificar la transmisión es el Ministerio de Justicia; el auto de la Sala incurre también en nueva negativa a elevar las cuestiones prejudiciales solicitadas, lo que supone vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Por último, el auto de 28 de diciembre de 2020 resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones no repara las vulneraciones alegadas en relación con este derecho fundamental.

(iv) Contenido de las inmunidades que corresponden a los demandantes por ser diputados del Parlamento Europeo, en virtud de lo previsto en el art. 343 TFUE y el art. 9, párrafo primero, del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea. Entienden los recurrentes que no procede dejar sin efecto los plazos para la resolución de la entrega hasta tanto el Parlamento Europeo decida sobre la petición formulada, sin que sea procedente la retirada inmediata de la OEDE librada el 14 de octubre de 2019. En el momento de dictarse las OEDE los actores ya eran diputados el Parlamento Europeo, por lo que gozaban de inmunidad y las órdenes eran nulas porque no se puede emitir una OEDE sobre quien es eurodiputado, si no se ha obtenido previamente la suspensión de la inmunidad del propio Parlamento Europeo.

(v) Derechos a la libertad personal (arts. 17 CE, 6 CDFUE y 5 CEDH), y de circulación (art. 19 CE en relación con el art. 16 CE y art. 45 CDFUE y los arts. 2 y 3 del Protocolo núm. 4 al CEDH), al responder la OEDE librada a un objetivo ilegítimo, que no es otro que perturbar el ejercicio del cargo de diputados al Parlamento Europeo de los recurrentes en amparo.

(vi) Derecho a la igualdad (arts. 14 CE, 20 y 21 CDFUE y 14 CEDH) vulnerado por la selección de un cauce incorrecto para efectuar las comunicaciones de solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo. Alegan los recurrentes que se ha obviado el cauce previsto en el art. 956 LECrim, que fue el utilizado en otros suplicatorios remitidos previamente al Parlamento Europeo que se canalizaron a través del Ministerio de Justicia y no del Tribunal Supremo.

(vii) Derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE, 48 CDFUE y 6 CEDH), ya que la comunicación al Parlamento Europeo de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, relativa a otras personas, representa una referencia pública a la culpabilidad de los demandantes incompatible con el art. 4 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016. Este envío por parte del solicitante del suplicatorio, quiso crear la impresión de que los recurrentes en amparo eran culpables.

(viii) Derecho a la legalidad penal (art. 25 CE). Los hechos por los que se investiga a los recurrentes no son constitutivos de delito, algunos de ellos son inexistentes, otros son ejercicio legítimo de derechos fundamentales por parte de los recurrentes y de terceros. Por tanto concurre la inexistencia de sospecha razonable alguna de que los demandantes hayan cometido un delito de sedición, ni de malversación de caudales públicos. El delito de sedición no cumple los parámetros de legalidad penal de los arts. 7 CEDH y 49 CDFUE, ni del art. 25 CE. Se desconoce el hecho de que la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, despenalizó la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum por quien carece de competencia y atribuciones para ello. También se ignoran los requisitos de taxatividad y previsibilidad que ha de reunir la norma aplicada. El propio Tribunal Supremo reconoció que no se había producido malversación de caudales públicos, de modo que toda la causa se ha instrumentalizado por razones políticas.

(ix) Derecho al juez predeterminado por la ley por la negativa al planteamiento de las cuestiones prejudiciales propuestas (art. 24.1 CE).

(x) Derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), libertad de expresión (art. 20 CE), libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE) y derecho a la legalidad penal (art. 25 CE).

b) La demanda justifica la especial trascendencia del recurso de amparo argumentando que se plantea en el recurso una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional, en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley de los diputados al Parlamento Europeo [STC 155/2009, FJ 2 a)]. También se apunta que “[e]l asunto suscitado trasciende, en definitiva, del caso concreto porque plantea cuestiones jurídicas que tienen unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

c) Además, la demanda de amparo solicita:

(i) La acumulación de los recursos de amparo 972-2021 y 1212-2021, en aplicación de lo previsto en el art. 83 LOTC. Entienden los recurrentes que, sin perjuicio de las lesiones autónomas que se denuncian en el presente recurso de amparo, las decisiones objeto de este se vinculan con los autos objeto del recurso de amparo núm. 972-2021, es decir, el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, por el cual se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de la misma Sala de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba los recursos de apelación presentados contra el auto de 10 de enero de 2020 confirmatorio de las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019, en las que se acordaba emitir, en la causa penal núm. 20907-2017, ordenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo. Se considera que las resoluciones citadas son el único sustento de las que conforman el presente recurso de amparo, de modo que la estimación del núm. 972-2021 llevaría inexorablemente a la estimación del presente, al estar aquellas y estas indisociablemente unidas.

(ii) Invocando el art. 56.6 LOTC, se solicita que se suspenda *inaudita parte* la ejecución de las resoluciones impugnadas, en la línea de lo solicitado en el recurso de amparo núm. 972-2021, cuya argumentación, a este respecto reproduce. El escrito de demanda justifica la urgencia señalando que los demandantes de amparo, siendo diputados al Parlamento Europeo, y gozando de inmunidad parlamentaria, no han podido tener contacto con sus electores desde el momento de su elección.

A las alegaciones contenidas en la demanda de interposición del recurso de amparo núm. 972-2021 añade una adicional, basada en el principio de cooperación leal con las instituciones de la Unión Europea, porque al ser objeto del presente recurso de amparo un suplicatorio emitido al Parlamento Europeo, la estimación del mismo privaría de cualquier fundamento a una eventual decisión del Parlamento Europeo que decidiera suspender la inmunidad de los recurrentes, derivándose de ello la urgencia en resolver, antes de que el Pleno del Parlamento Europeo se pronuncie sobre el suplicatorio.

Con carácter subsidiario se demanda la apertura de la pieza separada de medidas cautelares, conforme al art. 56.2 y 3 LOTC, para evitar la pérdida de la finalidad del recurso de amparo.

(iii) Por último, se solicita al tribunal que, de existir dudas respecto de la estimación de la demanda de amparo, plantee cuestión prejudicial en el sentido interesado en la instancia, de conformidad con el art. 267 TFUE.

4. Mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2021, el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez comunica a la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, en la que había recaído el conocimiento del presente recurso de amparo, su decisión de abstenerse y declinar la ponencia del mismo.

El presidente del Tribunal Constitucional, en el ejercicio de las competencias que le confiere el art. 15, en relación con los arts. 7 y 8 LOTC, acuerda designar al magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez para completar la Sección Cuarta de la Sala Segunda.

Por auto del mismo día 4 de marzo de 2021, la Sección Cuarta acepta la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, y designa al magistrado don Ricardo Enríquez Sancho como ponente del presente recurso de amparo.

5. Mediante providencia de 10 de marzo de 2021, la Sección Cuarta acuerda admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado transciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En la misma providencia, en relación con las solicitudes de suspensión cautelar de las resoluciones recurridas, la Sección no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC. Al mismo tiempo, a fin de pronunciarse sobre la petición de suspensión, se acordó formar la oportuna pieza separada y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectuasen las alegaciones que consideraran oportunas respecto a dicha petición cautelar.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones a la pieza separada de medidas cautelares mediante escrito registrado el 26 de marzo de 2021.

En el mismo se destaca que, al tiempo de la emisión de las alegaciones, ya ha sido concedido el suplicatorio solicitado en su momento al Parlamento Europeo, acordándose la suspensión de la inmunidad de que gozaban los recurrentes en amparo, en virtud del artículo 9, párrafo primero, letra b), del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

Tras formular una síntesis de la jurisprudencia constitucional desarrollada en aplicación del art. 56.1 LOTC, y en relación con los supuestos y requisitos para la concesión de medidas cautelares en el seno de un procedimiento de amparo constitucional, el fiscal se centra en dos argumentos principales para sustentar su posición desestimatoria de la petición de suspensión de los actos impugnados.

(i) Invocando los AATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c); 89/2020, de 9 de septiembre, FJ 3, y 28/2021, de 16 de marzo, el Ministerio Fiscal sostiene que, en un supuesto como el presente, en que la apreciación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo se fundamenta en la necesidad de formular jurisprudencia nueva sobre los derechos fundamentales invocados, no es posible fundar la viabilidad de la solicitud de medidas cautelares en la concurrencia o no de apariencia de buen derecho de la pretensión de amparo.

(ii) Y, acudiendo a los AATC 89/2020, FJ 3 e), y 28/2021, FJ 3, sostiene que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo contenga una medida cautelar restrictiva o privativa de libertad, o traiga o tenga relación con dicha medida, no es posible dejar la misma sin efecto, acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio; 41/2006, de 17 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo). Por ello, en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero).

Llevando estos dos argumentos principales al caso concreto, el escrito de la Fiscalía entiende que las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo, han sido adoptadas tras procesar por delitos graves a los demandantes que, desde el mes de julio de 2018, han sido declarados procesalmente rebeldes por no haber concurrido a ninguno de los llamamientos judiciales que se les han formulado. Se sostiene asimismo que las órdenes de detención se encuentran dirigidas a garantizar la continuación de la causa penal, en la que han sido acordadas ya que, en garantía del derecho de defensa del procesado, en nuestro ordenamiento jurídico procesal no es posible el juicio en rebeldía por delito grave (STC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 8 y 10). Por tanto, dado el contenido de las resoluciones judiciales cuya suspensión se solicita, acceder a su otorgamiento equivaldría a una resolución anticipada del fondo del recurso, lo que no es viable según la doctrina expuesta. Según el Ministerio Fiscal, el tribunal no puede, en este trámite incidental, anticipar la resolución del recurso de amparo. Además, estando referida la investigación a unos hechos que han sido provisionalmente calificados como delitos graves, la suspensión solicitada podría ocasionar perturbaciones reales del interés general en la persecución de este tipo de conductas delictivas (ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3).

Por último, el Ministerio Fiscal sostiene que, si el Tribunal Constitucional procediera a suspender las resoluciones recurridas que confirmaron la emisión del suplicatorio dirigido a la suspensión de la inmunidad de los parlamentarios europeos recurrentes, estaría negando, de hecho, su necesidad y legitimidad, así como los presupuestos jurídicos que han llevado a la jurisdicción ordinaria a la adopción y mantenimiento de la decisión pese a haberles reconocido la adquisición de las prerrogativas e inmunidades que les corresponden como parlamentarios europeos, siendo este el objeto del recurso de amparo en el que se plantea esta petición cautelar.

7. Recabado por el Pleno el conocimiento del asunto, mediante resolución de 14 de septiembre de 2021, se establece la conexión entre los recursos de amparo 1212-2021 y 64-2020 y, en atención a esa conexión objetiva, se acuerda que la ponencia del primero de ellos sea atribuida a la magistrada ponente del recurso núm. 64-2020, doña María Luisa Balaguer Callejón.

8. Mediante auto de 15 de septiembre de 2021 se acepta por el Pleno la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 1212-2021, apartándole definitivamente de los referidos recursos y de todas sus incidencias.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y de este auto*

Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, el recurso de amparo tiene por objeto el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto, de la misma Sala, de 23 de octubre de 2020 que, a su vez, desestimaba el recurso de apelación interpuesto frente al auto del magistrado instructor de 4 de marzo de 2020, confirmatorio de las resoluciones de 10 de enero de 2020, del mismo magistrado, por las que se acordaba emitir suplicatorio al Parlamento Europeo de suspensión de la inmunidad parlamentaria de los recurrentes en amparo.

Por tanto, a pesar de que las alegaciones de los recurrentes también se refieren, en relación con distintos de los derechos invocados, a las resoluciones judiciales en las que se contienen órdenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo, adoptadas en el marco de la causa penal 20907-2017, el presente recurso de amparo no tiene estas resoluciones como objeto principal, aunque exista una clara conexión entre las mismas y las que conforman el objeto del presente recurso de amparo. Las resoluciones de 14 de octubre y 4 de noviembre de 2019 del magistrado instructor de la causa penal núm. 20907-2017, en las que se acordaba emitir ordenes nacionales, europeas e internacionales de detención contra los recurrentes en amparo, así como los autos de 10 de enero de 2020 del magistrado instructor, y de 23 de octubre y 30 de diciembre de 2020, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, son objeto, como también se detalla en los antecedentes, del recurso de amparo 972-2021.

Por tanto, la pieza principal del presente recurso de amparo, salvo que el tribunal decida en el momento procesal oportuno acumular los recursos de amparo 972-2021 y 1212-2021, solo deberá dar respuesta, en su día, a la cuestión de si los autos impugnados, que se refieren a la solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo respecto de los recurrentes don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres, vulneran o no los derechos fundamentales invocados. Las órdenes nacional, internacional y europea de detención y entrega no son objeto del presente recurso de amparo, en el estado actual de su tramitación. Y, por tanto, tampoco son objeto del presente incidente de medidas cautelares, llamado a pronunciarse, exclusivamente, sobre la eventual suspensión de la solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo, elevada por conducto del Tribunal Supremo por el magistrado instructor de la causa penal 20907-2017, en su auto de 10 de enero de 2020.

2. *Jurisprudencia previa sobre las medidas cautelares en sede constitucional de amparo*

La jurisprudencia constitucional, que desarrolla las previsiones del art. 56 LOTC, establece una serie de criterios para determinar en qué supuestos se quiebra el principio general, contenido en el art. 56.1 LOTC, de la ausencia de suspensión de los actos impugnados en amparo (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio), derivada de la presunción de legitimidad de las actuaciones de los poderes públicos que conforman el objeto material de los recursos. Estos criterios se sintetizan como sigue:

a) El tribunal puede adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC). Esta facultad, al igual que la suspensión de la ejecución del acto o resolución cuestionado, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto se alegue razonadamente que dicha ejecución, o la omisión de cualquier medida alternativa coherente con dicha finalidad, pudiera ocasionar de manera irreversible, o difícilmente reparable, un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad (ATC 111/2011, de 11 de julio).

La noción de irreparabilidad del perjuicio, se define como la circunstancia que impida el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Por lo que hace a los derechos en riesgo, o derechos concernidos, deben ser aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido, por todos, ATC 20/1992, de 27 de enero).

b) La posibilidad de suspensión solicitada ha de ser interpretada con carácter restrictivo. Así deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (por todos, ATC 55/2018, de 22 de mayo).

c) La protección cautelar que puede otorgar este tribunal encuentra un límite adicional en el propio artículo 56.2 LOTC, pues —según señala— no puede ocasionar “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni tampoco a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

d) Por lo que hace a la solicitud de medidas cautelares en el seno del procedimiento de amparo que se refieran, a su vez, a decisiones de instancia relativas a la adopción de medidas cautelares restrictivas o privativas de libertad, o que tengan relación con dichas medidas, no es posible dejar las mismas sin efecto, pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio; 4/2006, de 17 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo).

Dicho en otros términos, la suspensión cautelar en amparo de medidas cautelares adoptadas en un procedimiento incidental, puede suponer un adelanto del juicio de la cuestión de fondo que corresponde apreciar en sentencia, siendo esta la sede adecuada, asimismo, para cuestionar las bases fácticas que sustentan la adopción de las medidas provisionales en la instancia (por todos, AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio; 46/1998, de 24 de febrero, y 89/2020, de 9 de septiembre).

3. *Aplicación al caso de la jurisprudencia previa y resolución sobre la adopción de las medidas cautelares solicitadas*

El presente recurso de amparo, tal y como se relata en los antecedentes, se conecta estrechamente, a los recursos 64-2020 y 972-2021. En ambos supuestos el tribunal, en los AATC 89/2020, de 9 de septiembre; 28/2021, de 16 de marzo, y 94/2021, de 5 de octubre, desestima la solicitud de medidas cautelares tanto en atención a la naturaleza cautelar y privativa de libertad de las resoluciones judiciales que resultarían afectadas, como al contenido mismo de la medida cautelar pretendida, en cuanto se dirige a obtener el alzamiento de una previa medida cautelar judicial. Amparándose en estos pronunciamientos, el Ministerio Fiscal solicita la aplicación del mismo criterio a la hora de interesar la desestimación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas en este caso.

Pero en el supuesto que ahora nos ocupa no son objeto del recurso de amparo las medidas privativas de libertad o relacionadas con la privación de libertad adoptadas en la instancia, sino la solicitud de suplicatorio al Parlamento Europeo, en aras a levantar parte de las inmunidades parlamentarias de los recurrentes en amparo, como requisito previo a la continuación del proceso penal, con todas las consideraciones que de ello se deriven. Es cierto que existe conexión entre todas estas cuestiones pero, en este caso, el criterio a aplicar para resolver el incidente de cautelares debe ser distinto al que se contiene en los AATC 89/2020, 28/2021 y 94/2021.

En este caso, el tribunal debe resolver la pérdida de objeto del incidente de suspensión, como lo ha hecho siempre que se solicitaba esta medida cautelar en relación con disposiciones o resoluciones que ya hayan sido ejecutadas (AATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único; 241/2013, de 21 de octubre, y 1/2016, de 18 de enero, entre otros muchos).

En el presente caso, se está en presencia de una situación equiparable a la mencionada, en la medida en que la solicitud de suplicatorio evacuada en el auto de 10 de enero de 2020, fue tramitada y resuelta, en sentido afirmativo el 9 de marzo de 2021, mediante las decisiones del Parlamento Europeo P9\_TA (2021)0059, referida al recurrente don Carles Puigdemont i Casamajó y P9\_TA (2021)0060, referida al recurrente don Antoni Comín i Oliveres. Estas resoluciones del Parlamento resolvieron suspender la inmunidad de la que gozan en virtud del art. 9, párrafo primero, letra b) del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea. A partir de ese momento, la suspensión de la solicitud del suplicatorio deviene imposible porque la misma ha desplegado en su totalidad los efectos que debía desplegar, y ello con independencia de la sucesiva impugnación de las decisiones del Parlamento Europeo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuestión esta que va más allá del objeto del presente recurso de amparo y en la que no estamos llamados a pronunciarnos en este momento.

La jurisprudencia de este tribunal insiste en que el pronunciamiento en el seno de un procedimiento de amparo, acerca de la solicitud de suspensión “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos” (AATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2, y 137/2019, de 29 de octubre, FJ único), y tras la concesión del suplicatorio por el Parlamento Europeo, el auto de 10 de enero de 2020, y los que sucesivamente lo confirman, ha dejado de desplegar efectos y, en consecuencia, no puede ser suspendido al momento de adoptar esta decisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 1212-2021 interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó, y don Antoni Comín i Oliveres, por pérdida de objeto.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 98/2021, de 28 de octubre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:98A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Extiende la abstención acordada en el auto 17/2021 al recurso de amparo 2835-2021, promovido por doña Clara Ponsatí i Obiols, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. Por escrito registrado en este tribunal el 6 de mayo de 2021, el procurador de los tribunales, don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de doña Clara Ponsatí i Obiols, bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra los siguientes autos dictados en la causa penal 20907-2017: (i) del magistrado instructor de dicha causa de 4 de febrero y de 21 de octubre de 2020, y (ii) de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2020, en trámite de apelación, y de 11 de marzo de 2021, desestimatorio del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por la actora.

Mediante AATC 17/2021 y 18/2021, de 16 de febrero, el Pleno acordó aceptar la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en el recurso de amparo núm. 5382-2019 e hizo extensiva dicha decisión a los recursos de amparo interpuestos contra las resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. En virtud de los AATC 17/2021 y 18/2021 citados y al haberse interpuesto el recurso de amparo 2835-2021 contra resoluciones recaídas en la causa especial 20907-2017, el Pleno

ACUERDA

Hacer extensiva la abstención del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez al recurso de amparo núm. 2835-2021 y apartarle definitivamente del citado recurso y de todas sus incidencias por recurrir resoluciones dictadas en la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 99/2021, de 28 de octubre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:99A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2835-2021, promovido por doña Clara Ponsatí i Obiols, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2835-2021, interpuesto por doña Clara Ponsatí i Obiols, se impugna el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2021, dictado en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se desestima el incidente de nulidad deducido contra el anterior auto de 29 de diciembre de 2020, por el que se desestimaron los recursos de apelación presentados contra el auto de 21 de octubre de 2020, del magistrado instructor de la causa que, a su vez, desestimó los recursos de reforma presentados en relación con los autos de 3 y 4 de febrero de 2020 por los que se acordó emitir un suplicatorio de suspensión de la inmunidad de la recurrente y mantener vigente la orden de busca, captura e ingreso en prisión, así como las órdenes de detención europea e internacional que pesan sobre la demandante.

Mediante providencia de 4 de octubre de 2021, la Sala Primera de este tribunal acordó proponer su avocación al Pleno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Mediante escrito fechado el 13 de octubre de 2021, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, comunicó a los efectos oportunos que, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al apreciar las mismas razones que fueron expuestas en su escrito de fecha 7 de abril de 2021, que dio lugar a que su abstención fuera aceptada en el recurso de amparo 1403-2020 —mediante ATC 48/2021, de 21 de abril—, se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del presente recurso de amparo, dado que se refiere y constituyen su objeto resoluciones judiciales adoptadas en el curso de la causa especial 20907-2017.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, el Pleno, en virtud de lo previsto en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada, por lo que resulta procedente su aceptación en los términos y por las razones que interesa.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Aceptar la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 2835-2021 y apartarle definitivamente del citado recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

AUTO 100/2021, de 4 de noviembre de 2021

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2021:100A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 2665-2021, promovido por doña Catherine Afi Kamasah, en litigio social.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 30 de abril de 2021, doña Catherine Afi Kamasah, representada por la procuradora de los tribunales doña Virginia Sánchez de León Herencia, bajo la asistencia de la letrada doña Marisol Fernández-Paraleda Toraño, interpuso demanda de amparo contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, núm. 13/2021, de 10 de marzo, por el que se desestima el recurso de queja núm. 237-2021, interpuesto contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 18 de febrero de 2021, pronunciado en el procedimiento núm. 610-2019.

2. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con fundamento en que el auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife de 18 de febrero de 2021, confirmado en queja por el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, núm. 13/2021, de 10 de marzo de 2021, acordó tener por no interpuesto el recurso de suplicación anunciado en virtud de una interpretación excesivamente rigorista y desproporcionada.

3. La Sección Tercera del Tribunal, mediante providencia de 20 de septiembre de 2021, acordó no admitir a trámite el presente recurso de amparo “conforme a lo previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC, toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ)”.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 7 de octubre de 2021, interpuso recurso de súplica contra dicha providencia, solicitando que fuera dejada sin efecto la inadmisión por la causa prevista en la misma ya que, al imputarse la vulneración constitucional al auto del juzgado de lo social y haberse invocado el art. 24.1 CE mediante un recurso de queja ante el Tribunal Superior de Justicia, no resultaba procedente la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones para el correcto agotamiento de la vía judicial previa.

5. La secretaría de justicia de la Sección Tercera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2021, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones a la demandante, quien por escrito registrado el 19 de octubre de 2021 se adhirió a los argumentos esgrimidos y las peticiones contenidas en dicho recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda con las actuaciones adjuntas, a la vista de las alegaciones del Ministerio Fiscal expuestas en el recurso de súplica y de la jurisprudencia de este tribunal sobre el particular, pone de manifiesto que no puede concluirse que concurra la causa de inadmisión apreciada en la providencia impugnada. Se constata que contra el inicial auto que tuvo por no interpuesto el recurso de suplicación se promovió un recurso de queja en el que se invocó el art. 24.1 CE, dando con ello una oportunidad efectiva en la vía judicial previa para que hubiera un pronunciamiento y eventual restablecimiento de dicho derecho fundamental, en cumplimiento del principio de subsidiariedad del procedimiento de amparo constitucional, por lo que no resultaba necesaria la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones.

Por tanto, con estimación del recurso de súplica interpuesto, procede dejar sin efecto la providencia impugnada y reponer las actuaciones a ese momento procesal para que se tome una nueva decisión sobre la admisibilidad de la demanda de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 20 de septiembre de 2021, que se deja sin efecto, y reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la providencia anulada.

Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

AUTO 101/2021, de 3 de diciembre de 2021

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2021:101A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6950-2021, promovido por don Mohamed Achraf, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el presente recurso de amparo se impugna el auto de 16 de septiembre de 2021 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en recurso de apelación núm. 342-2021, que desestimó la resolución dictada por el Juzgado Central de Menores en funciones de vigilancia penitenciaria en expediente de queja núm. 387-2005-174, que desestimó la queja presentada.

Mediante escrito fechado el día 2 de diciembre de 2021, el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber tenido conocimiento procesal de los hechos y de las actuaciones seguidas en virtud del recurso de apelación del ahora recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Ramón Sáez Valcárcel, magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado ha tenido conocimiento precedente del litigio ahora planteado en su condición de magistrado de la Sala Penal de la Audiencia Nacional habiendo intervenido en la resolución judicial que se menciona como fuente de la vulneración del derecho fundamental invocado, lo que afecta a la imparcialidad, que rige su integración en la Sala.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel en el recurso de amparo núm. 6950-2021 apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 102/2021, de 13 de diciembre de 2021

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2021:102A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la aclaración de la sentencia 149/2021, de 13 de septiembre, dictada en el recurso de amparo 4949-2018, interpuesto por don Jesús María Sánchez García, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El recurso de amparo núm. 4949-2018, fue interpuesto por don Jesús María Sánchez García contra el auto de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de mayo de 2018, que desestimó el recurso de apelación núm. 1136-2017 (promovido contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 51 de Barcelona, de 2 de mayo de 2017, desestimatorio del recurso de revisión interpuesto contra decreto de la letrada de la administración de justicia de 23 de marzo de 2017, que declaró terminado el proceso de ejecución núm. 984-2010), así como contra el decreto de la letrada de la administración de justicia de 8 de abril de 2015, que desestimó el recurso de reposición planteado frente a la diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2014, la cual dejó sin efecto el remate de la primera subasta. El procedimiento quedó resuelto por la STC 149/2021, de 13 de septiembre, en cuyo fallo se acuerda desestimar el recurso de amparo.

La sentencia fue notificada el pasado día 20 de septiembre de 2021 a la representación de doña María José Arnalda Piñol, personada en el procedimiento.

2. Mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 2021, el procurador de los tribunales don Jesús Iglesias Pérez, en representación de doña María José Arnalda Piñol, al amparo de lo previsto en el art. 214 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interesa la aclaración de dicha sentencia en el aspecto relativo a la condena en costas, ya que no se efectúa pronunciamiento alguno respecto a dicho extremo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 93.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que, en el plazo de dos días, a contar desde la notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de sus sentencias, precepto que ha de entenderse extendido al resto de resoluciones que este Tribunal Constitucional tiene competencia para dictar (AATC 120/2019, de 21 de octubre, FJ 1, y 159/2020, de 14 de diciembre, FJ 1). Ahora bien, como hemos declarado en anteriores ocasiones, esta actuación judicial deberá limitarse, de acuerdo con lo establecido en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la corrección de errores materiales manifiestos o errores aritméticos, a la aclaración de algún concepto oscuro, a suplir cualquier omisión o a la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones (entre otros muchos, AATC 94/2013, de 7 de mayo, FJ 1; 48/2014, de 24 de febrero, FJ único; 128/2017, de 22 de septiembre, FJ único, y 159/2020, de 14 de diciembre, FJ 1). O, dicho de otra manera, la solicitud de aclaración “no constituye un medio de impugnación para la sustitución o revisión de la decisión adoptada, pues contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno” (ATC 102/2020, de 21 de septiembre, FJ único).

2. La parte solicitante de la aclaración interesa que se incluya en la sentencia el pronunciamiento sobre la imposición de las costas al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 209.4 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil.

Tal pretensión no puede ser atendida, pues, de acuerdo con el art. 95.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “[e]l Tribunal podrá imponer las costas que se derivaren de la tramitación del proceso a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, si apreciare temeridad o mala fe”. Se trata, pues, de una potestad facultativa de este tribunal, y, no existiendo en la sentencia pronunciamiento expreso al respecto, es claro que solo se puede concluir que el demandante de amparo no ha sido condenado al pago de las costas, por lo que no procede la aclaración solicitada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la aclaración de sentencia solicitada por la representación de doña María José Arnalda Piñol.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 103/2021, de 13 de diciembre de 2021

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2021:103A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 874-2021, promovido por doña Guiomar Gazeau García, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 15 de febrero de 2021, el procurador de los tribunales don Jacobo Gandarillas Martos, en nombre y representación de doña Guiomar Gazeau García, y bajo la dirección letrada de don Carlos Pablo Ferrándiz Gabriel, interpuso recurso de amparo contra el auto de 11 de enero de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la actora.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1292-1991, promovido por la entidad Banco de Bilbao Vizcaya, S.A., dirigido contra la prestataria Ocime, S.A., y los fiadores sociales, don Armando Díaz Cubero, doña Carmen Barnet Torrent, don Julio Avendaño Rodríguez y doña Guiomar Gazeau García, si bien el crédito litigioso se ha cedido varias veces, siendo su titular actual y sosteniendo el procedimiento de ejecución don Joan Marc Ponsdomenech.

b) Tras declarar en rebeldía a los demandados, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona dictó sentencia de remate el 13 de marzo de 1992, ordenando seguir la ejecución contra los bienes de la prestataria y sus fiadores.

c) El 23 de enero de 2020, doña Guiomar Gazeau García, actual demandante de amparo, se personó en el procedimiento de ejecución.

d) El 8 de julio de 2020, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona dictó auto por el que desestimaba el recurso de reposición planteado previamente por otro ejecutado frente a un auto de 26 de noviembre de 2019, al considerar que la resolución recurrida no era susceptible de recurso de reposición.

e) Frente al auto de 8 de julio de 2020, doña Guiomar Gazeau García promovió la nulidad de actuaciones, denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por varios motivos, así como el carácter abusivo de la cláusula quinta, relativa a los intereses de demora, invocando expresamente la STC 31/2019 en relación con el deber del órgano judicial de conocer, de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual.

f) El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona desestimó la petición de nulidad mediante auto de 11 de enero de 2021, razonando que no es objeto del incidente de nulidad de actuaciones el examen del eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales, rechazando también el resto de alegaciones formuladas, sin perjuicio de que pudiera la parte “volver a plantearlas a través del adecuado cauce”.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 14.1 CE, porque la decisión judicial ha supuesto una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso, y considera que el órgano judicial debe pronunciarse sobre el carácter abusivo de la cláusula. Alega también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho de acceso a la justicia por haber entendido el juez que el incidente de nulidad no es el cauce adecuado para realizar un examen del carácter abusivo de la cláusula mediante una decisión arbitraria que dificulta extraordinariamente el acceso a la jurisdicción, invocando, asimismo, el incumplimiento de la Directiva 93/13/CEE y del principio de primacía del derecho de la Unión Europea.

Por medio de otrosí, y en virtud del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicita la suspensión de la ejecución del auto de 11 de enero de 2021, así como de la vía de apremio que se sigue tramitando en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales, por causarle un perjuicio irreparable, ya que se le embargó la mitad indivisa de la finca registral núm. 4560 del registro de la propiedad de Torredembarra, encontrándose en la actualidad en trámite de certificación de dominio y cargas para seguir la vía de apremio, y pendiente del nombramiento de perito tasador para su subasta. A la vista de ello, es evidente que la ejecución de la resolución le causaría un perjuicio irreparable, pues se subastaría la vivienda sin posibilidad de recuperación, de transmitirse a un tercero de buena fe, sin que, por otro lado, la suspensión suponga perturbación grave para los intereses generales, si se tiene presente que el proceso ejecutivo se inició en el año 1991, detenido durante más de diez años sin actividad procesal alguna, y que el hoy ejecutante es el tercer adquirente del crédito transmitido en su día por el Banco Bilbao Vizcaya.

4. Mediante providencia de 25 de octubre de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el mismo en el plazo de diez días.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar con el testimonio del recurso de amparo la pieza separada de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión interesada.

6. A través de escrito registrado el 29 de octubre de 2021, la parte recurrente presentó sus alegaciones, ratificándose en la petición de suspensión, porque, de celebrarse la subasta de los dos bienes inmuebles de la recurrente que han sido embargados (a la finca reseñada en el escrito de demanda se ha unido, como mejora de embargo, la mitad indivisa de la finca núm. 1978, inscrita en el Registro de Propiedad núm. 1 de Barcelona), se causaría un daño irreparable para la finalidad del recurso de amparo, ya que la vía de apremio se sigue por una suma que incluye los intereses de demora, que se consideran abusivos, de acuerdo con el criterio del Tribunal Supremo. Se ofrece como garantía un aval bancario para dar cobertura al posible perjuicio que pudiera causar este retraso en la vía de apremio para el caso de no prosperar el recurso de amparo, por una cuantía equivalente a dos años de interés legal de demora.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 5 de noviembre de 2021, formuló alegaciones en sentido contrario a la suspensión cautelar solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional en la materia, considera que, en este caso, no se puede afirmar que la continuación del procedimiento judicial, incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo, y propone alternativamente que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en virtud de lo previsto en el art. 56.3 LOTC. De esta manera se daría publicidad a los terceros de la pendencia del recurso y de los efectos que puede tener el otorgamiento del amparo sobre la titularidad de la finca, evitando un supuesto de irreivindicabilidad del tercero adquirente de buena fe. En este caso, atendido el contenido de la demanda de amparo, y de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por el Tribunal Constitucional no sería completa, ante la posibilidad de que la vivienda sea transmitida a un tercero de buena fe.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las medidas provisionales de suspensión del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991 cuestionado, y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas la primera por la demandante de amparo y la segunda por el Ministerio Fiscal.

Considera la demandante de amparo que la continuación del procedimiento de ejecución del título judicial, con una posible adjudicación de los inmuebles embargados, podría producir un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, porque el control judicial del carácter abusivo de la cláusula incide sobre la suma por la que se sigue la ejecución. El fiscal no aprecia la necesidad de acordar la suspensión, entendiendo, más bien, que procedería anotar preventivamente la demanda de amparo en el registro de la propiedad para evitar que pueda producirse un supuesto de irreivindicabilidad de un tercero adquirente de buena fe.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, este tribunal ha entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal [por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; 173/2009, de 1 de junio; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1]. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre otros, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1). Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

Por lo que se refiere a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión solo “en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)” (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único).

Y en relación con ello, el tribunal viene acordando la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”, como es el caso, entre otros muchos, de los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, en los que ha admitido la procedencia de acordar la suspensión.

3. La aplicación de la doctrina que se acaba de exponer al caso aquí planteado permite concluir que no resulta procedente la suspensión solicitada. La demandante de amparo afirma que, si no se acuerda la suspensión, podría producirse un perjuicio irreparable porque, en caso de que el juez deba examinar el carácter abusivo de la cláusula de interés de demora, esto puede llevar a que se tenga que reducir la cuantía por la que se sigue la ejecución. En realidad, no se alcanza a apreciar un perjuicio irreparable con base en esta circunstancia, en el sentido de que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad. En su caso, los eventuales perjuicios de carácter patrimonial o económico que pudieran producirse si la demanda de amparo fuera estimada serían susceptibles de ser reparados.

4. Por el contrario, el tribunal entiende, de acuerdo con el fiscal, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. De este modo, y ante la eventual estimación de la demanda de amparo que pudiera dar lugar a la nulidad de lo actuado en relación con la realización del embargo sobre las fincas de la demandante de amparo, la anotación preventiva de aquella en el registro de la propiedad evitaría el perjuicio derivado de una posible adquisición del bien de modo irreivindicable por un tercero de buena fe.

Cabe recordar que, como se señala en el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, se trata de una medida cautelar que “este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4) y una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

5. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 104/2021, de 13 de diciembre de 2021

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2021:104A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6860-2021, promovido por don Abdeljalil Khariji, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el presente recurso de amparo se impugna el auto de 20 de septiembre de 2021 dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica núm. 59-2021 interpuesto contra el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 8 de julio de 2021 en el rollo de Sala núm. 19-2021, procedente del procedimiento de extradición núm. 14-2021 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, que declaró procedente en vía judicial la extradición de don Abdeljalil Khariji.

Mediante escrito fechado el día 10 de diciembre de 2021, el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber tenido conocimiento procesal de los hechos y de las actuaciones seguidas en tanto que integrante de las salas que resolvieron tanto sobre la autorización de la entrega del demandante como sobre el ulterior recurso de súplica formulado por el mismo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Ramón Sáez Valcárcel, magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado ha tenido conocimiento precedente del litigio ahora planteado en su condición de magistrado de la Sala Penal de la Audiencia Nacional habiendo intervenido en las resoluciones judiciales que se menciona como fuente de la vulneración del derecho fundamental invocado, lo que afecta a la imparcialidad, que rige su integración en la Sala.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel en el recurso de amparo núm. 6860-2021, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 105/2021, de 13 de diciembre de 2021

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2021:105A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 7757-2021, promovido por don Samir Hafhaf, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el presente recurso de amparo se impugna el auto de 14 de octubre de 2021 dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica núm. 63-2021, interpuesto contra el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2021 en el rollo de Sala núm. 22-2021, procedente del procedimiento de extradición núm. 24-2020 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que declaró procedente en vía judicial la extradición de don Samir Hafhaf solicitada por las autoridades de Marruecos.

Mediante escrito fechado el día 13 de diciembre de 2021, el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por haber tenido conocimiento procesal de los hechos y de las actuaciones seguidas en tanto que integrante del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que resolvió mediante auto de 14 de octubre de 2021 el recurso de súplica formulado por el demandante frente al auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2021 que autorizaba su entrega.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Ramón Sáez Valcárcel, magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado ha tenido conocimiento precedente del litigio ahora planteado en su condición de magistrado de la Sala Penal de la Audiencia Nacional habiendo intervenido en una de las resoluciones judiciales que se mencionan como fuente de la vulneración del derecho fundamental invocado, lo que afecta a la imparcialidad, que rige su integración en la Sala.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel en el recurso de amparo núm. 7757-2021, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 106/2021, de 14 de diciembre de 2021

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2021:106A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5249-2021, promovido por don Rachid Assham, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de julio de 2021, don Rachid Assham, representado por la procuradora de los tribunales doña Silvia González Milara, bajo la dirección del letrado don Jacobo Teijelo Casanova interpuso demanda de amparo contra el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 37/2021, de 4 de junio de 2021, por el que se desestima el recurso de súplica núm. 8-2021 interpuesto contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 35/2020, de 21 de diciembre de 2020, pronunciado en el rollo de sala núm. 9-2020, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Tercera del tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 19 de noviembre de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” núm. 280, de 23 de noviembre de 2021), a partir de la referida fecha la Sección Tercera, presidida por el vicepresidente del tribunal, está integrada por don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña Concepción Espejel Jorquera (art. 2.2).

3. Mediante escrito de 10 de diciembre de 2021 la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por haber formado parte, en su condición de presidenta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en el presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 LOPJ, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada, en atención a haber formado parte del órgano judicial que dictó la resolución impugnada en amparo, está incursa en la causa 11 del art. 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de amparo núm. 5249-2021 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 107/2021, de 15 de diciembre de 2021

Pleno

(BOE núm. 17, de 20 de enero de 2022)

ECLI:ES:TC:2021:107A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Inadmite las recusaciones formuladas en distintos procesos de amparo promovidos en causas penales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 1 de diciembre de 2021, don Emilio Martínez Benítez, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y de don Raül Romeva Rueda, en el recurso de amparo núm. 1621-2020, promovió la recusación del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, con fundamento en la causa prevista en el apartado décimo del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). En el caso del magistrado don Enrique Arnaldo, la recusación se sustentaba en la pérdida de apariencia de imparcialidad que resultaría de las afirmaciones y opiniones que se entrecomillan, efectuadas en el libro *Tiempo de Constitución: Límites, controles y contrapesos del poder*, y también por las efectuadas en “artículos como el que obra en la colección de la fundación FAES, *think tank* vinculado al Partido Popular”, a los que se refiere sin más detalle. Y en el caso de la magistrada doña Concepción Espejel, se basaba en “posiciones cercanas ideológicamente a las del partido político Partido Popular, con una estrecha afinidad a sus programas y dirigentes destacados, así como vinculaciones y afinidades con el cuerpo de la Guardia Civil”, basadas en “numerosos artículos y estudios periodísticos”.

2. El 2 de diciembre de 2021, fueron registrados seis escritos por los que los demandantes de amparo que se dirán, a través de sus representaciones procesales, promovían la recusación del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, en los recursos de amparo núm. 1599-2020 (doña Dolors Bassa i Coll), núms. 2835-2021 y 2017-2021 (doña Clara Ponsatí i Obiols), núm. 1212-2021 (don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín i Oliveres), núm. 972-2021 (señores Puigdemont y Comín, señora Ponsatí y don Lluís Puig i Gordi) y núm. 5513-2020 (señores Puigdemont y Comín), con sustento en las causas previstas en los apartados noveno, décimo, decimotercero, decimocuarto y decimosexto del art. 219 LOPJ.

En el caso del magistrado don Enrique Arnaldo, la recusación tenía su anclaje fáctico en las: (i) concretas manifestaciones contenidas en los libros del que es autor *Tiempo de Constitución: Límites, controles y contrapesos del poder* y *Las razones del aforamiento*; y también en las afirmaciones vertidas en dos artículos publicados en “El Imparcial” los días 30 de julio de 2015 y 28 de julio de 2016, así como por la firma del manifiesto “Parar el golpe”, fechado el 17 de septiembre de 2017, que habrían supuesto una toma de posición previa sobre los asuntos que son objeto de los recursos de amparo; (ii) y en la amistad íntima con don José Manuel Maza Martín, quien fue fiscal general del Estado, don Manuel Marchena Gómez y don Antonio del Moral García, presidente y magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y con el letrado de la Junta Electoral Central, que la representó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como por su estrecha relación con el Partido Popular, cuya posición ha sido contraria a los recusantes.

La recusación de la magistrada doña Concepción Espejel, se fundamentaba en: (i) haber sido presidenta de la Sección Primera de la Audiencia Nacional, que enjuició los hechos objeto del procedimiento sumario núm. 7-2018, que estarían claramente relacionados con los hechos a que se refiere la causa penal núm. 20907-2017 que se ha seguido ante el Tribunal Supremo y por algunas afirmaciones contenidas en el voto particular que formuló a la sentencia de 21 de octubre de 2020 dictada en dicho procedimiento, como también en las referencias que realizó en el mismo a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 459/2019 —dictada en la causa especial núm. 20907-2017—, que demostrarían tener formado criterio sobre la condena de los recurrentes en amparo; (ii) y, finalmente, en su pertenencia a la Asociación Profesional de la Magistratura, que, a juicio de los recusantes, ha demostrado su animadversión hacia distintos dirigentes independentistas, y su estrecha vinculación con el Partido Popular, que la privaría de la necesaria apariencia de imparcialidad.

Debe añadirse que, salvo en la recusación que presentó la señora Bassa, en todas las demás, en el otrosí quinto, se solicitó la abstención del presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, por su “estrecha amistad” con el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, para intervenir en la tramitación del incidente y subsidiariamente se planteó su recusación.

3. Por último, el día 3 de diciembre de 2021, se presentaron cinco nuevos escritos de recusación de los mismos magistrados, en los recursos de amparo núm. 1638-2020 (don Joaquim Forn i Chiariello), núms. 3476-2020, 4586-2020, 5840-2020 y 6056-2021 (don Joaquim Torra i Pla). La recusación interpuesta por el señor Torra, se formula en idénticos términos, salvo el motivo de amistad íntima con el fallecido don José Manuel Maza Martín que no se contempla.

En la recusación formulada por el señor Forn, se invocan las causas previstas en el apartado décimo y decimotercero del art. 219 LOPJ. En relación con el magistrado don Enrique Arnaldo, al igual que las recusaciones anteriores, los motivos de recusación derivaban nuevamente de concretos pasajes contenidos en los libros citados y de la firma del citado manifiesto, así como de su estrecha relación con el Partido Popular. Y, en relación con la magistrada doña Concepción Espejel nuevamente por su pertenencia a la Asociación Profesional de la Magistratura y por su estrecha vinculación con el Partido Popular.

4. Por providencia dictada el 15 de diciembre de 2021 por el Pleno de este tribunal, se designó ponente para el conocimiento de los escritos de recusación al magistrado don Santiago Martínez-Vares García, al que le correspondía por turno de reparto.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la presente resolución*

El objeto de la presente resolución es dar respuesta a las treinta y tres solicitudes de recusación del presidente del tribunal y de los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera, que han sido formuladas por los demandantes de amparo en términos similares —muchas de ellas con idéntica redacción—, en los recursos núms. 1621-2020, 1599-2020, 2835-2021, 1212-2021, 972-2021, 2017-2021, 5513-2020, 1638-2020, 3476-2020, 4586-2020, 5840-2020 y 6056-2021, al considerar que concurren las causas de recusación previstas en los apartados 9, 10, 13, 14 y 16 del art. 219 LOPJ.

Como se ha expuesto en los antecedentes la recusación del magistrado don Enrique Arnaldo se sustenta en las manifestaciones contenidas en diversas publicaciones académicas y en algunas periodísticas; en su estrecha relación con el Partido Popular; y en su amistad íntima con los ya citados señores Maza, Marchena, Del Moral y con un letrado de la Junta Electoral Central, que la representó ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el recurso presentado por los señores Puigdemont y Comín.

La recusación de la magistrada doña Concepción Espejel se fundamenta en sus posiciones próximas al mismo partido político, sus vinculaciones con el cuerpo de la Guardia Civil, acreditadas por “numerosos artículos y estudios periodísticos”, y por haber presidido el juicio del procedimiento sumario núm. 7-2018, así como por algunas afirmaciones contenidas en el voto particular que formuló a la sentencia que se dictó en el mismo.

2. *Legitimación democrática de los magistrados del Tribunal Constitucional*

Es obligado recordar, a la vista del cúmulo de recusaciones planteadas, la naturaleza, legitimidad y posición institucional del Tribunal Constitucional y de sus magistrados.

La especial naturaleza de este tribunal viene determinada por su singular configuración dentro del entramado institucional definido por la propia Constitución Española y por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Se trata de un órgano “único en su orden” (art. 1.2 LOTC), a quien se atribuye en exclusiva un ámbito funcional que le coloca en una posición desde la que puede ejercer un control real y efectivo sobre la actuación desplegada por los tres poderes del Estado. El eventual ejercicio de estas potestades, que aparecen descritas —en sus elementos esenciales— en el art. 161 CE, justifica que, en lógica coherencia, sus miembros ostenten la necesaria legitimidad de origen que, en este caso, está vinculada a la intervención de esos tres poderes. De esta forma, se puede decir que los poderes del Estado depositan en los integrantes del tribunal la facultad de control de sus propias actuaciones, otorgando la necesaria fuente legitimadora que permite al tribunal corregir la actividad llevada a cabo por unos poderes del Estado que poseen su propia fuente de legitimación democrática. Solo así puede entenderse, por ejemplo, que el tribunal pueda anular, por inconstitucionales [art. 161.1 a) CE], las disposiciones legislativas aprobadas por las Cortes Generales, que representan al pueblo español (art. 66.1 CE) de la que, a su vez, emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE).

En palabras de la STC 49/2008, de 9 de abril, “la concreta participación de cada órgano constitucional en dicha elección […] debe interpretarse a la luz de las normas constitucionales que los regulan, así como del sistema institucional que se deriva del texto constitucional. En este sentido, […] la opción constitucional por la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado (art. 1.3 CE) implica necesariamente que, con independencia de la terminología empleada en el art. 159.1 CE, al Gobierno, al Consejo General del Poder Judicial, al Congreso y al Senado les corresponde la elección de los magistrados —y no la mera formulación de propuestas—, y al monarca su nombramiento”.

Este rasgo distintivo del tribunal se proyecta sobre los magistrados que lo integran. La naturaleza de las competencias atribuidas a este órgano determina la diversidad de planteamientos jurídicos sobre la interpretación de los preceptos constitucionales que, en su caso, puedan acontecer. Como señala el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 3, la “inevitable incidencia en la interpretación jurídica de las particulares concepciones del Derecho y visiones del mundo de cada magistrado se refleja en la necesaria pluralidad de perspectivas jurídicas que confluyen en las deliberaciones y decisiones del tribunal como órgano colegiado por excelencia”. Esa heterogeneidad de posiciones guarda una estrecha correspondencia con el pluralismo político que, como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), permite diversas formas de organización de la comunidad. Una diversidad que se plasma en disposiciones normativas de distinto rango, susceptibles de distintas interpretaciones jurídicas en las que inevitablemente influyen elementos conceptualmente ideológicos, todos ellos dentro del amplio espacio diseñado por el texto constitucional.

Esa pluralidad de perspectivas es lo que justifica que, por ejemplo, la Constitución no prohíba la pertenencia de los magistrados a partidos políticos o sindicatos. Se trata de una “nota diferencial en relación con los miembros del Poder Judicial que el constituyente ha establecido conscientemente —tal y como se evidencia en los trabajos parlamentarios de la elaboración del texto constitucional— y que se corresponde con la especial naturaleza del Tribunal Constitucional, con la limitación temporal del mandato de sus miembros” (art. 159.3 CE), “con el carácter político de sus designaciones por los tres poderes del Estado y con el efecto de las propias resoluciones del tribunal, susceptibles de corregir las decisiones de esos tres poderes” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 3). Una característica esta que es perfectamente homologable con los países de nuestro entorno, como Alemania (art. 18.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, de 12 de marzo de 1951), Francia (art. 2 del Decreto núm. 59/1292, de 13 de noviembre de 1959) e Italia (conforme a su Ley de 11 de marzo de 1953), y que ha sido validada expresamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 22 de junio de 2004, asunto *Pabla Ky c. Finlandia* (ver, en tal sentido, el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 3).

La pluralidad de la magistratura constitucional se convierte, así, en una seña de su propia identidad, por lo que no puede suponer, sin más, la incompatibilidad para el ejercicio de sus funciones, mediante una genérica causa de recusación que ponga en tela de juicio su imparcialidad. Por ello, “[l]as diversas circunstancias que definen la personalidad de cada uno de los magistrados y conforman su trayectoria personal no pueden considerarse sin más condicionamientos negativos que afecten a su imparcialidad, pues la imparcialidad que exige el art. 22 LOTC no equivale a un mandato de neutralidad general o a una exigencia de aislamiento social y político casi imposible de cumplir en cualesquiera profesionales, también en los juristas de reconocida competencia” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 3). Así hemos afirmado que “una afinidad ideológica no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según su ley orgánica este tribunal debe decidir” (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3). Y en diversas resoluciones este tribunal declara que “la afinidad ideológica no constituye por sí sola causa de recusación” (ATC 195/1983, de 4 de mayo, y STC 162/1999, de 27 de septiembre). De hecho, el perfil ideológico y jurídicamente heterogéneo es lo que contribuye a conformar el tribunal, y determina la designación de sus miembros. Va en la propia naturaleza de las cosas que un magistrado del Tribunal Constitucional haya sido designado precisamente por sus ideas y opiniones expresadas a través de los instrumentos habituales de difusión jurídica, que conforman su trayectoria profesional y que, por lo tanto, delimitan los principios de mérito y capacidad que le habilitan para el ejercicio de sus funciones.

No obstante, en el ejercicio de sus funciones “los miembros de este Tribunal Constitucional actúan sometidos a estrictos parámetros jurídicos y con el solo medio de la argumentación jurídica para resolver las controversias que llegan a su conocimiento, incluso las que presentan un perfil o unas consecuencias más netamente políticos, sin más subordinación que a la Constitución. Los argumentos, que son objeto de la pertinente y en ocasiones prolongada deliberación en las sesiones colegiadas, quedan recogidos debidamente en los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión que resuelve el proceso constitucional de que se trate. En última instancia, la obligada motivación en la que se sustentan las resoluciones garantiza su transparencia y su accesibilidad, a través de la puntual publicación de las mismas, tanto para las partes del proceso como para la comunidad jurídica y la sociedad en general” (ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 3).

3. *Composición del Tribunal Constitucional para decidir las recusaciones*

A) La resolución que debemos adoptar debe tomar en consideración tres elementos fácticos:

a) El Pleno del Tribunal Constitucional ha aceptado la abstención de los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, en los recursos de amparo núms. 1621-2020, 1599-2020 y 1638-2020 (AATC 18/2021, de 16 de febrero, y 48/2021, de 21 de abril); 2835-2021 (AATC 98/2021 y 99/2021, de 28 de octubre); 1212-2021 (AATC 22/2021, de 4 de marzo, y 82/2021, de 15 de septiembre); núm. 972-2021 (AATC 93/2021, de 5 de octubre, y 48/2021, de 21 de abril).

b) En nueve de las doce recusaciones planteadas, que debe resolver este auto, en concreto las interpuestas en los recursos de amparo núms. 2835-2021, 1212-2021, 972-2021, 2017-2021, 5513-2020, 3476-2020, 4586-2020, 5840-2020, 6056-2021, se recusa al presidente del Tribunal Constitucional don Pedro José González-Trevijano Sánchez, a los efectos de su intervención en el incidente de recusación del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, para el caso de que no se abstenga, “por su estrecha relación de amistad” con él.

c) Los magistrados recusados don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejelj Jorquera, fueron nombrados respectivamente por los Reales Decretos 1034/2021 y 1035/2021, de 17 de noviembre, publicados al día siguiente (“BOE” núm. 276). Y por acuerdo de 19 de noviembre de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, publicado el día 23 de noviembre siguiente (“BOE” núm. 280), se dispuso la composición de las Salas y Secciones que lo integran.

B) Teniendo presentes los datos anteriores, la recusación planteada afecta a un número de magistrados de los que componen el tribunal, que reduce el número de los no recusados ni abstenidos hasta el extremo de imposibilitar la constitución del Pleno con el quórum exigido por la ley para decidir sobre las recusaciones planteadas (art. 14 LOTC).

En situaciones como la descrita, la singular conformación del Tribunal Constitucional, que se guía por las reglas generales de sustitución de magistrados contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero que por su naturaleza de órgano constitucional no admite la sustitución puntual o meramente circunstancial de los magistrados que lo componen, exige una flexibilización de las reglas generales y subsidiarias que rigen los institutos de la recusación y la abstención de los magistrados. Es imprescindible, para asegurar la propia funcionalidad del órgano constitucional, que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas, excluir, en ocasiones en las que se ha planteado la recusación integral del colegio de magistrados, la aplicación del art. 227 LOPJ por el que se impide a los recusados formar parte del órgano que haya de decidir sobre su recusación.

Solo así puede alcanzarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 LOTC, el quórum imprescindible para que el tribunal pueda actuar (AATC 268/2013, de 19 de noviembre; 269/2015, de 17 de diciembre, y 119/2017, de 7 de septiembre, y en el mismo sentido AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3). Otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional (AATC 80/2005, de 17 de febrero; 443/2007, de 27 de noviembre; 126/2008, de 14 de mayo; 268/2014 y 269/2014, ambos de 4 de noviembre; 84/2020 y 85/2020, ambos de 21 de julio, FJ 1, y 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 2). Dicho criterio, como se ha indicado, fue ya recogido en el ATC 443/2007 citado, en el que ya se advirtió que, si la exclusión de los recusados impidiera la formación del mínimo legal para que el tribunal pudiera adoptar acuerdos, la defensa de la jurisdicción constitucional, no solo se vislumbraría como una consecuencia de la consideración del Tribunal Constitucional como pieza esencial de toda la estructura constitucional, sino como una exigencia de inequívoca plasmación legal en el art. 4.1 LOTC, por el que “[e]l Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla”.

En dicha defensa de la jurisdicción constitucional encuentra su justificación la adopción de las medidas necesarias para preservar la jurisdicción del tribunal frente a actos de las mismas partes del proceso, si por actos de estas el ejercicio de la jurisdicción del tribunal pudiera impedirse u obstaculizarse en términos inaceptables (ATC 443/2007, FJ 2). Y, “entre dichas medidas se ha admitido la posibilidad del rechazo *a limine* de recusaciones con participación del propio recusado, [y consiguiente exclusión de la regla prevista en el art. 227 LOPJ], en casos excepcionales, sin lesión con ello del derecho fundamental al juez imparcial, como en los casos de las SSTC 47/1982, de 12 de julio, y 155/2002, de 22 de julio” (ATC 443/2007, FJ 3). Participación que ahora hacemos extensible a los magistrados abstenidos, pues a la defensa de la jurisdicción del tribunal todos sus magistrados están llamados, sin que quepa hacer distinciones entre los magistrados recusados y los abstenidos, más cuando la decisión que se adopta versa sobre si los escritos en los que se formula la recusación deben o no ser tramitados.

Por ello, la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional reclama, y justifica al mismo tiempo que, para dictar esta resolución, no deba excluirse de la conformación del Pleno a ninguno de sus magistrados presentes, y que las recusaciones deban inadmitirse de plano por comportar un uso manifiestamente abusivo del ejercicio de esa facultad por parte de los recurrentes, tendente a impedir el normal ejercicio de su jurisdicción por este tribunal.

4. *Inadmisión* a limine *de las recusaciones por razones de fondo*

Independientemente de lo antes razonado, y sin la participación desde este momento de los magistrados recusados, a la misma conclusión de inadmisión *a limine* de las recusaciones conducirá el examen de las causas que han alegado los recusantes.

a) En primer lugar, debe ser abordada la recusación del presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, para participar en la decisión del presente incidente de recusación del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, por hallarse incurso, en relación con dicho incidente, en la causa de abstención prevista en el artículo 219.10 LOPJ.

Debe aclararse que, aunque el precepto invocado por los recurrentes como causa legal de recusación es el art. 219.10 LOPJ, lo cierto es que toda su argumentación se subsume en la causa novena del mencionado precepto, esto es, la “amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”, por lo que, más allá del error en que se incurre, es a esta pretensión a la que ha de darse respuesta.

Como más adelante se insistirá, las causas de abstención y recusación son las que se encuentran taxativamente fijadas en la ley y los motivos de recusación “han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la norma define como tales” (por todos, ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1). Pues bien, tanto el tenor del precepto como la interpretación que este tribunal ha realizado en todo momento del art. 219.9 LOPJ, exigen que la relación de amistad o enemistad se produzca con las partes del proceso (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 2) condición que obviamente no ostentan los integrantes del colegio de magistrados en el ejercicio de sus funciones.

Debemos, por ello, concluir sin ulteriores consideraciones que procede la inadmisión *a limine* de la recusación propuesta, al aparecer, de modo inequívoco y manifiesto, que el magistrado don Enrique Arnaldo no ostenta la condición de parte en este proceso constitucional de amparo, de tal manera que se halla ausente, a todas luces, el necesario presupuesto de admisibilidad de que los concretos hechos invocados se correspondan con la causa de recusación comprendida en el núm. 9 del art. 219 LOPJ.

b) En segundo lugar, procede rechazar por su carácter extemporáneo las recusaciones formuladas en los recursos de amparo núms. 1638-2020, 3476-2020, 4586-2020 y 5840-2020, toda vez que cuando se presentaron había transcurrido el plazo de diez días desde que las partes comparecidas —don Joaquim Forn i Chiariello y don Joaquim Torra i Pla— pudieron tener conocimiento del nombramiento de los recusados como magistrados del Tribunal Constitucional a través de su publicación el 18 de noviembre de 2021 en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 223.1.1 LOPJ), sin que a la vista de la naturaleza de los motivos de recusación aducidos pueda inferirse que el conocimiento de los hechos en que se sustentan fuera posterior a la fecha de publicación del nombramiento.

c) En tercer lugar, la aludida composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos magistrados no son susceptibles de sustitución, conduce a una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). De este modo, como hemos adelantado anteriormente “los motivos de recusación han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la ley define como tales” (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21, y 157/1993, de 6 de mayo, FJ 1; citadas en ATC 61/2003, de 19 de febrero, FJ 1), además de la apariencia de imparcialidad objetiva que ha establecido la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Lo anterior conduce al rechazo de plano de las recusaciones que se sustentan en meras afirmaciones de imposible encaje en un motivo de recusación y huérfanas de todo sustento en hechos concretos, tales como la atribución de “posiciones cercanas ideológicamente” a las de un partido político o de “vinculaciones y afinidades con el cuerpo de la Guardia Civil”, o de la “pertenencia a la denominada Asociación Profesional de la Magistratura” o, en fin, en la existencia de “animadversión hacia los recusantes”.

La misma razón determina que se deban inadmitir *a limine* las recusaciones que se apoyan en la mera invocación de una causa legal carente de cualquier vínculo con los hechos que se narran para darle sustento. Así sucede en primer lugar cuando los recusantes, invocando de modo impropio la causa novena del art. 219 LOPJ, con claro error conceptual, atribuyen la condición de parte al que fuera fiscal general del Estado, ya fallecido, o a uno de los letrados de la Junta Electoral Central o, en fin, a los magistrados del Tribunal Supremo, y confunden de este modo las instituciones con quien las representa o atribuyen la condición de parte a quien ontológicamente es evidente que no puede tenerla.

También se llega a esta conclusión cuando los recurrentes atribuyen a quien ha intervenido en el enjuiciamiento penal de determinados hechos en su condición de presidenta de un órgano judicial, el motivo de recusación previsto en la causa décima sexta del art. 219 LOPJ, “pues, aunque en la posición de juez se forma criterio cada vez que se resuelve, el así adquirido nunca lo es en detrimento de la debida imparcialidad” (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 4, y 18/2006, de 24 de enero, FJ 3).

d) Finalmente debe descartarse que pueda fundarse una duda legítima de imparcialidad sea por la exteriorización jurisdiccional de un criterio jurídico al resolver un proceso o al discrepar de lo resuelto a través de la formulación de un voto particular, sea por las manifestaciones vertidas en publicaciones académicas o en artículos de opinión antes de haber adquirido la condición de magistrado.

En efecto, “salvo que se desvirtúe el contenido de la garantía de imparcialidad, no puede pretenderse la recusación de un juez por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver. No solo el Tribunal Constitucional sino también el resto de tribunales jurisdiccionales deben ser integrados por jueces que no tengan la mente vacía sobre los asuntos jurídicos sometidos a su consideración. Por imperativo constitucional, solo pueden ser nombrados magistrados del Tribunal Constitucional quienes reúnan la condición de ‘juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional’ (art. 159.2 CE), por lo que no es poco común ni puede extrañar que, antes de integrarse en el colegio de magistrados, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida. Lo que precisa la función jurisdiccional son jueces con una mente abierta a los términos del debate y a sus siempre variadas y diversas soluciones jurídicas que están, normalmente, en función de las circunstancias específicas del caso. Por ello, solo las condiciones y circunstancias en las que ese criterio previo se ha formado, o la relación con el objeto del litigio o con las partes que permita afirmar inclinación de ánimo, son motivos que permitirán fundar una sospecha legítima de inclinación, a favor o en contra, hacia alguna de estas” (ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 3).

A lo expuesto, en relación con la recusación de la magistrada doña Concepción Espejel deben añadirse dos consideraciones: en primer lugar, en el voto particular formulado a la sentencia de 21 de octubre de 2020 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, el criterio jurídico que la recusada exteriorizó en el mismo versó sobre un proceso penal objetiva y subjetivamente distinto al que ha dado lugar a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 459/2019, en la causa especial núm. 20907-2017, y desde luego, sin ninguna conexión con el que dio lugar a la condena de don Joaquim Torra i Pla; y, en segundo lugar, que tras la reforma operada en el art. 50 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el recurso de amparo se ha objetivado, de modo que la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba su anterior regulación, es imprescindible además su “especial trascendencia constitucional”, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas (por todos, ATC 29/2011, de 17 de marzo). De modo que la perspectiva de enjuiciamiento de la jurisdicción ordinaria y la constitucional es distinta al operar en planos diversos. En coherencia con ello, son numerosos los pronunciamientos de este tribunal que declaran que el recurso de amparo no es una nueva instancia revisora de los hechos afirmados por los órganos judiciales. De ahí que la competencia de este tribunal sea limitada, siendo obligado partir de los hechos tal y como hayan quedado delimitados en el proceso a través de las resoluciones impugnadas (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 3, y las que en ella se mencionan).

Por otra parte, en relación con la recusación de don Enrique Arnaldo, tanto por las opiniones vertidas en publicaciones académicas y en artículos de opinión antes de haber adquirido la condición de magistrado, como por la firma de un manifiesto con otros setecientos profesores universitarios en septiembre del año 2017, en el que se reclamaba el cumplimiento de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de las sentencias de este tribunal, antes incluso de que se iniciara el proceso penal que ha dado lugar de modo directo o indirecto a buena parte de los recursos de amparo, debe indicarse que por su contenido y/o momento temporal de realización, en modo alguno comprometen la imparcialidad del magistrado recusado.

En primer lugar, los trabajos académicos como los aludidos no pueden justificar una sospecha fundada de parcialidad, incluso si su tesis fuera contraria a la defendida por alguna de las partes. Precisamente “el trabajo académico, cuando merece tal calificativo —como lo merece el trabajo analizado—, se caracteriza por suponer la participación en una discusión racional desde una perspectiva que se somete a debate y consideración de la comunidad científica. Por ello, nunca es definitivo en sus conclusiones ya que implícitamente admite posiciones en contra y queda abierto a su modificación ante argumentos más razonables o mejor justificados. Tal naturaleza abierta, e intelectualmente sometida a debate, no solo no choca sino que entronca con el fundamento mismo de la idea de imparcialidad” (ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 5).

Debe añadirse que las opiniones vertidas en un periódico o la firma del manifiesto aludido se produjeron aproximadamente cinco años antes de adquirir la condición de magistrado, sin que tan siquiera se hubiera iniciado proceso penal alguno contra cualesquiera de los recusantes ante la jurisdicción ordinaria, y, lo que se reclamaba era el cumplimiento de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, de la Constitución y del Estatuto de Autonomía.

Finalmente debemos concluir recordando que “nadie puede, pues, ser descalificado como juez en razón de sus ideas y, por tanto, no resultaría constitucionalmente posible remover a los magistrados recusados, aun cuando fuesen ciertas las actitudes que se les atribuyen” (ATC 358/1983, de 20 de julio, FJ 2).

5. *Conclusión*

Las anteriores consideraciones determinan la inadmisión a trámite de todas las recusaciones promovidas.

El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal (ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2). También es posible inadmitir a trámite una causa de recusación, de acuerdo con el art. 11.2 LOPJ, en atención a las circunstancias que la circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes (AATC 394/2006, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3, y 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1).

En el caso examinado el tribunal considera que en este momento procesal puede afirmarse sin duda la improcedencia de la recusación solicitada por carecer manifiestamente de fundamento suficiente.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir las recusaciones promovidas por don Oriol Junqueras Vies, don Raül Romeva Rueda, doña Dolors Bassa i Coll, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Antoni Comín i Oliveres, don Lluís Puig i Gordi, don Joaquim Forn i Chiariello y don Joaquim Torra i Pla en los recursos de amparo núms. 1621-2020, 1599-2020, 2835-2021, 1212-2021, 972-2021, 2017-2021, 5513-2020, 1638-2020, 3476-2020, 4586-2020, 5840-2020 y 6056-2021.

Déjese el original de la presente resolución en el primero de ellos y llévese testimonio a los demás.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 108/2021, de 15 de diciembre de 2021

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2021:108A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y ordena la retroacción de actuaciones para que se dicte providencia sobre admisibilidad del recurso de amparo 5596-2021, promovido por don Ibrahima Sory Yansane, en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 5 de septiembre de 2021, la procuradora de los tribunales, doña María Luisa Alcalde Miranda, en nombre y representación de don Ibrahima Sory Yansane, bajo la dirección del letrado don Fernando Bravo Ruiz, manifestó su pretensión de interponer un recurso de amparo contra el auto de 23 de junio de 2021, dictado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por el que se desestima el recurso de queja interpuesto, a su vez, contra el auto de 27 de abril de 2021, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por el que se acordó no tener por preparado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la citada Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 17 de diciembre de 2020, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 3 de junio de 2019, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Granada, en materia de extranjería.

En su escrito, por medio de primer otrosí digo, se interesaba expresamente que, “teniendo reconocido […] el beneficio de justicia gratuita […] se designe procurador y letrado perteneciente al turno de oficio en Madrid para la interposición y personación del recurso de amparo constitucional según acuerdo del Tribunal Constitucional sobre asistencia jurídica gratuita”.

2. En fecha 13 de septiembre de 2021, la secretaria de justicia de la Sala Segunda acordó, mediante diligencia de ordenación, la concesión de un plazo de diez días a la procuradora señora Alcalde Miranda, a fin de que acreditara su designación por el turno de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49.4 LOTC, y con la advertencia de que, de no atender el requerimiento en el plazo indicado, se podría inadmitir el recurso (art. 50.4 LOTC).

3. El 28 de septiembre de 2021 se dio cumplimiento al requerimiento, adjuntando copia del oficio del Colegio de Procuradores de Granada, por el que se designaba a la citada profesional para la representación del señor Ibrahima Sory Yansane, mediante turno de oficio.

4. En fecha 28 de octubre de 2021, la Sección Cuarta de este tribunal acordó por providencia la inadmisión del recurso, “con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, toda vez que ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho en modo alguno la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional el recurso (art. 49.1 LOTC), lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere, ante todo, una argumentación específica (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, y jurisprudencia constitucional allí citada)”.

5. Frente a dicha providencia, el Ministerio Fiscal ha interpuesto recurso de súplica (art. 50.3 LOTC), alegando que no consta que “se haya resuelto sobre la solicitud […] de proveer a la designación de abogado y procurador del turno de oficio de Madrid”, ni que “se haya formalizado, en su caso, tras su designación recurso de amparo”, por lo que “no cabe exigir respecto del escrito de anuncio de la pretensión de recurrir en amparo el cumplimiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso que se trata de interponer”.

6. Por diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2021, se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación del señor Sory Yansane que, en fecha 14 de diciembre de 2021, presentó escrito adhiriéndose al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Tiene razón el Ministerio Fiscal. Con independencia de la decisión que pueda adoptarse sobre la cuestión de fondo inicialmente planteada, lo cierto es que no ha habido pronunciamiento alguno de este tribunal sobre lo solicitado en el primer otrosí digo del escrito presentado por la representación de don Ibrahima Sory Yansane. Por lo tanto, en este momento procesal, ese escrito no puede considerarse como una demanda formal y, en consecuencia, no puede exigirse el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 50.1 LOTC.

En virtud de lo anterior, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, procede anular la providencia impugnada, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que se dirijan las comunicaciones oportunas para la designación de procurador y abogado pertenecientes al turno de oficio de Madrid.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 28 de octubre de 2021, que se anula.

2º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la providencia ahora anulada, a fin de que se dirijan las comunicaciones oportunas para la designación de procurador y abogado pertenecientes al turno de oficio de Madrid.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 109/2021, de 16 de diciembre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:109A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2233-2021, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2233-2021, interpuesto por don Jordi Cuixart i Navarro, se impugna el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2021, dictado en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se desestima el incidente de nulidad deducido contra el anterior auto de 4 de diciembre de 2020, por el que, entre otros acuerdos, se estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 19 de agosto de 2020 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 5 de Cataluña que confirmaba la aplicación del tercer grado de clasificación penitenciaria al ahora recurrente en amparo.

Mediante providencia de 4 de octubre de 2021, la Sala Segunda de este tribunal acordó proponer su avocación al Pleno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Mediante escrito fechado el 29 de noviembre de 2021, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, comunicó a los efectos oportunos que, por concurrir la causa de abstención prevista en el apartado décimo del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al apreciar las mismas razones que fueron expuestas en su escrito de fecha 7 de abril de 2021, que dio lugar a que mediante ATC 48/2021, de 21 de abril, fuera aceptada su abstención en el recurso de amparo 1403-2020, se abstenía de intervenir en la tramitación y resolución del presente recurso de amparo, dado que se refiere y constituyen su objeto resoluciones judiciales adoptadas en el curso de la causa especial 20907-2017, en relación con la ejecución de la sentencia condenatoria dictada y el control que al tribunal sentenciador corresponde sobre su cumplimiento en régimen penitenciario.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, magistrado de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, el Pleno, en virtud de lo previsto en el apartado décimo del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), estima justificada la causa de abstención formulada, por lo que resulta procedente su aceptación en los términos y por las razones que interesa.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Aceptar la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 2233-2021, y apartarle definitivamente del conocimiento del citado recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 110/2021, de 16 de diciembre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:110A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Extiende la abstención acordada en el auto 17/2021 al recurso de amparo 2233-2021, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. Por escrito registrado en este tribunal el 16 de abril de 2021, el procurador de los tribunales, don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de don Jordi Cuixart Navarro, bajo la dirección de la letrada doña Marina Roig Altozano, interpuso recurso de amparo contra los siguientes autos dictados, en la causa penal núm. 20907-2017, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo: de 4 de diciembre de 2020, en trámite de apelación, aclarado por auto de 16 de diciembre de 2020 y auto de 25 de febrero de 2021, desestimatorio del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por el actor.

Mediante los AATC 17/2021 y 18/2021, de 16 de febrero, el Pleno acordó aceptar la abstención formulada por el magistrado don Antonio Narváez en el recurso de amparo núm. 5382-2019 e hizo extensiva dicha decisión a los recursos de amparo interpuestos contra las resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. En virtud de los AATC 17/2021 y 18/2021 citados y al haberse interpuesto el recurso de amparo 2233-2021 contra resoluciones recaídas en la causa especial 20907-2017, el Pleno

ACUERDA

Hacer extensiva la abstención del magistrado don Antonio Narváez Rodríguez al recurso de amparo núm. 2233-2021 y apartarle definitivamente del citado recurso y de todas sus incidencias por recurrir resoluciones dictadas en la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 111/2021, de 16 de diciembre de 2021

Pleno

ECLI:ES:TC:2021:111A

Excms. Srs. don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas.

Desestima el recurso de súplica interpuesto en relación con el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, por el que se acordó la inadmisión a trámite de la recusación formulada en el recurso de amparo 5739-2021, promovido por don Josep Costa i Roselló, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 13 de septiembre de 2021, don Josep Costa i Roselló, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistido por los letrados don Gonzalo Boye y doña Isabel Elbal Sánchez, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de marzo de 2021 dictado en las diligencias indeterminadas núm. 11-2021, por el que dicha Sala acordó declarar su competencia para conocer de la querella presentada contra el recurrente y otros por el fiscal superior de Cataluña “por un delito de desobediencia a resoluciones judiciales o a decisiones u órdenes de la autoridad superior, cometido por una autoridad o funcionario público” y admitió a trámite la querella formulada; el auto de 12 de julio de 2021, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución, y el auto de 16 de julio de 2021 por el que resolvió la aclaración formulada contra el citado auto de 12 de julio.

En el otrosí primero del escrito de demanda se recusó a todos los magistrados que actualmente componen el Tribunal Constitucional al apreciar que todos ellos incurren en las causas de recusación 7, 10, 11 y 13 de las previstas en el artículo 219.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). En el otrosí segundo se solicita la suspensión de las resoluciones impugnadas como medida cautelar.

2. En el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, el Tribunal, tras declararse competente para conocer la recusación, acordó su inadmisión a trámite aplicando la doctrina establecida, entre otros, en los AATC 62/2020 y 63/20020, de 17 de junio. Consideró que como la recusación se planteaba contra todos los magistrados que componían en aquel momento el Tribunal y las causas de recusación que se aducen se fundamentan en que en el ejercicio de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional han dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el recurso de amparo en el que se formula la recusación, este incidente no podía prosperar porque el recurrente estaba recusando no a cada uno de los magistrados, sino al Tribunal Constitucional. En el auto ahora impugnado se afirma que como el Tribunal es único en su género y sus miembros son insustituibles han de resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica les atribuye, sin que puedan dejar de cumplir esta función porque hayan dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en este recurso de amparo. Estas consideraciones llevan al citado auto a concluir que “[l]a tacha dirigida contra todos los magistrados que conforman el Tribunal es equivalente a la descalificación del órgano mismo para conocer del presente recurso de amparo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (AATC 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3; 125/2017, de 20 septiembre, FJ 5; 132/2017, de 3 de octubre; 62/2020, FJ 4, y 63/2020, FJ 4)”.

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 23 de septiembre de 2021, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, procurador de los tribunales, en nombre y representación del don Josep Costa i Roselló, interpuso recurso de súplica contra el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, por el que se inadmitió a trámite la recusación formulada contra los once magistrados que en aquel momento integraban el Tribunal Constitucional solicitando que se estime el recurso interpuesto y se admita a trámite la recusación planteada.

Aduce, en primer lugar, que, según la jurisprudencia constitucional (invoca el ATC 192/2007, de 21 de marzo) y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), frente a la inadmisión de una recusación cabe recurso de súplica. Fundamenta este recurso en que el art. 217 LOPJ impone a los jueces o magistrados en quienes concurra alguna de las causas de abstención o recusación establecidas legalmente el deber de abstenerse. También alega que este deber se deriva del art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Se citan las SSTEDH *Pescador Valero c. España*; *Blesa Rodríguez c. España*, y *Skrlj c. Croacia* en las que se sostiene que si concurre alguna de las referidas causas el juez tiene obligación de abstenerse sin esperar a ser recusado.

También afirma que el Tribunal, al considerar que la recusación es “abusiva” y que “carece de sustantividad jurídica” y entender que por este motivo “no es acreedora de una decisión sobre el fondo”, ha seleccionado arbitrariamente los elementos que va a tener en cuenta para decidir, desvinculándose de los razonamientos alegados en el escrito en el que se formula la recusación.

Aduce que la inadmisión de la recusación formulada lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en su dimensión de interdicción de la indefensión garantizado por el art. 6 CEDH y el art. 24.2 CE. Sostiene que se ha producido la vulneración de los referidos derechos al concluir el Tribunal que el recurso no tiene sustantividad jurídica pese a haber acreditado la existencia de una lesión del derecho a un juez imparcial.

Considera, además, que la ley no permite que los magistrados recusados puedan resolver su propia recusación, pues, a su juicio, ello atenta contra la garantía de imparcialidad que debe garantizarse en el incidente de recusación planteado. También alega que no concurre en este caso ninguna de las causas de inadmisión legalmente previstas (ni las previstas en el art. 223 LOPJ ni las establecidas en el art. 225 LOPJ). En su opinión, frente a la ausencia de previsión legal no cabe la remisión a la jurisprudencia constitucional que, según señalan los recurrentes, ha reconocido la posibilidad de inadmitir “con carácter excepcional” las recusaciones “manifiestamente infundadas”. En este caso, se sostiene que concurren varias causas de abstención y recusación en cada uno de los magistrados recusados.

El recurrente alega, además, que, aunque el Tribunal ha calificado su decisión de inadmisión, ha entrado a resolver el fondo de la cuestión planteada al haber valorado la circunstancia de que los magistrados recusados han dictado resoluciones que tienen conexión con las cuestiones planteadas en el recurso de amparo. En su opinión tal consideración supone entrar a valorar una de las causas de recusación planteadas. Junto a ello alega que el Tribunal omite la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se sostiene que la imparcialidad judicial, en su doble faceta subjetiva y objetiva, ha de ser salvaguardada incluso cuando no exista una causa legal de recusación aplicable al supuesto concreto (se citan las SSTEDH de 24 de mayo de 1989, *Hauschildt c. Dinamarca*, o de 10 de junio de 1996, *Thomann c. Suiza*).

Asimismo, sostiene que las causas de recusación invocadas concurren en los magistrados. Entiende que quien ha instado el inicio de acciones penales contra el recurrente en dos de sus resoluciones carece de imparcialidad objetiva para conocer de la vulneración de derechos fundamentales que se imputa a la causa penal que se incoa como resultado de esas resoluciones. Se invocan las SSTEDH de 29 de julio de 2004, *San Leonard Band Club c. Malta*, apartados 63 y 64, y de 1 de febrero de 2005, *Indra c. Eslovaquia*, apartados 51 a 53.

Por otra parte, aduce que, en contra de lo que sostiene el auto recurrido, ni se está recusando al Tribunal Constitucional como órgano ni la recusación formulada tiene como objeto paralizar el ejercicio de su función. Buena prueba de ello es, según el recurrente, que si el Congreso hubiera procedido a renovar a los magistrados que han concluido su mandato no habría ningún obstáculo para que el Tribunal resolviera el recurso de amparo. Entiende también que fueron los magistrados recusados quienes, al optar por decidir plenariamente los incidentes de ejecución de los que trae causa el procedimiento penal a quo, crearon la situación actual, pues, a su juicio, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no obliga a que este incidente sea resuelto por el Pleno. Por ello, considera que no puede calificarse la recusación como abusiva, pues la situación de la que trae causa ha sido provocada por el propio Tribunal. En su opinión, el Tribunal, al resolver los recursos y alegaciones del recurrente en el proceso constitucional previo a la querella que motiva el presente recurso de amparo, hubiera debido prever que en el futuro podría llegar a conocer de posibles vulneraciones a las que diera lugar la causa penal por ellos instada.

Por último, señala que la causa de recusación que se invoca no es haber intervenido en procesos que guardan relación con el presente, sino que se recusa a los magistrados del Tribunal por haber denunciado los hechos que dieron lugar a que los autos impugnados declararan la admisión a trámite de la querella formulada por el fiscal superior de Cataluña. A su juicio, esta circunstancia determina que los magistrados recusados no puedan ser imparciales. Ignorar este hecho, según afirma el recurrente, es arbitrario y vulnera su derecho al juez imparcial.

Por todo ello, solicita que se tenga por interpuesto el presente recurso de súplica, se estime y se admita a trámite la recusación formulada.

4. El Pleno, por providencia de 7 de octubre de 2021, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Josep Costa i Roselló, mediante el que interpone recurso de súplica contra el auto de 16 de septiembre de 2021, y dar traslado al Ministerio Fiscal para que en el plazo de tres días pudiera exponer lo que estimara procedente en relación con dicho recurso.

5. El 28 de octubre de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional, registró su escrito de alegaciones por el que interesa la confirmación de la resolución recurrida por considerar que es acertada, está correctamente motivada y porque, a su juicio, los argumentos en los que se fundamenta el recurso no han desvirtuado las razones que se tuvieran en cuenta para acordarla.

El fiscal sostiene, en primer lugar, que, como afirma el recurrente, contra el auto que inadmite la recusación cabe recurso de súplica. En relación con los argumentos de fondo aducidos en el recurso considera que nada tiene que oponer a la alegación por la que se aduce la importancia del deber de abstención, aunque sí puntualiza que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se invocan en el recurso se refieren a casos en los que se recusa a un magistrado concreto del respectivo tribunal (de dos en el caso *Blesa*). En todo caso, el fiscal entiende que no aprecia en esta alegación un argumento por el que resulte procedente revocar el auto recurrido.

El fiscal rechaza la alegación por la que se aduce que “el Tribunal selecciona arbitrariamente los elementos que desea tener en cuenta para decidir desvinculándose de esta parte” y que resulta paradójico no resolver sobre el fondo y concluir que la recusación es abusiva y que se dirige contra el Tribunal Constitucional como órgano o institución y no contra los magistrados. Considera el Ministerio Fiscal que al tratarse de una decisión relativa a la admisión no han de analizarse todos los motivos que se aducen en el recurso, sino únicamente aquellos que argumentan sobre la admisibilidad del recurso. Entiende también que las consideraciones que se realizan en el auto impugnado en relación con el carácter abusivo de la recusación, con que la recusación formulada se dirige al Tribunal como órgano y con que el motivo real del recurrente es imposibilitar el ejercicio de las funciones del Tribunal no supone efectuar un enjuiciamiento de fondo del asunto, pues tales consideraciones están basadas en elementos formales del recurso, no en los motivos de fondo en los que el recurrente fundamenta que los magistrados del Tribunal no son imparciales.

Rechaza, asimismo, que el auto recurrido haya lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías, sin indefensión, en relación con el derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho. El fiscal considera que el auto impugnado ha aplicado la doctrina constitucional que sostiene que en este tipo de casos —cuando se recusa a todos los magistrados— no resulta aplicable la prohibición establecida en el art. 227 LOPJ —de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LOTC—, porque la prohibición que impone el referido precepto es incompatible con la naturaleza del Tribunal Constitucional, que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen. Alega que, como ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la aplicación de la referida regla, conllevaría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Descarta también que la resolución impugnada incurra en falta de motivación, pues considera que “el auto recurrido justifica muy clara y muy razonadamente, con cita de abundante jurisprudencia […] los motivos por los que considera procedente la competencia del Pleno y la inadmisión”.

De igual modo, rechaza que la resolución impugnada vulnere del derecho al juez imparcial en relación con el derecho a una resolución motivada. El fiscal considera que esta alegación parte de la premisa de que se trata de una resolución de fondo y esta premisa es errónea, pues el Tribunal rechaza efectuar un examen de fondo de las causas de recusación formuladas al apreciar que la recusación de todos los magistrados no puede ser admitida, al apreciar que este tipo de recusaciones puede considerarse como un intento de paralizar la administración de Justicia y es indicativo del carácter abusivo de la recusación. El fiscal señala también que, como expresamente señala el auto recurrido en súplica, esta conclusión es acorde con la doctrina establecida en la STEDH de 9 de julio de 2015, asunto *A.K. c. Liechtenstein*, §80.

Por último considera, por una parte, que la situación creada por la falta de renovación está fuera del control del Tribunal y, por otra, que la decisión de actuar en Pleno del Tribunal es siempre una decisión más garantista para los derechos del recurrente.

Por todo ello concluye su escrito interesando la confirmación del auto recurrido.

6. El 30 de noviembre de 2021 la representación procesal del señor Costa i Rosselló registró en el Tribunal un escrito de alegaciones complementarias por el que aduce que, como el pasado 18 de noviembre de 2021 tomaron posesión los magistrados nombrados recientemente a propuesta del Congreso de los Diputados, el argumento en virtud del cual el Tribunal acordó no admitir a trámite la recusación (que la recusación afectaba a la totalidad de los magistrados) “queda manifiestamente sin sustantividad”. A su juicio, los magistrados que no están afectados por la causa de recusación denunciada pueden conocer del recurso de amparo.

Por todo ello, solicita que se tengan por formuladas las alegaciones complementarias al recurso de súplica interpuesto contra la inadmisión de la recusación formulada y, en su virtud, se sirva estimarlo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de don Josep Costa i Rosselló pretende que se deje sin efecto lo acordado en el auto del Pleno del Tribunal de 16 de septiembre de 2021 y que, en su lugar, se proceda a la tramitación del incidente de recusación.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el recurrente discrepa del auto impugnado porque considera que la recusación formulada no es abusiva ni carece de sustantividad jurídica. A su juicio, el auto recurrido lesiona su derecho a un proceso con todas las garantías, sin indefensión, en relación con el derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho. También considera que la referida resolución vulnera su derecho a un juez imparcial al incurrir los magistrados recusados en las causas de recusación invocadas. Aduce, en particular, que los referidos magistrados, al haber denunciado los hechos que dieron lugar a que los autos impugnados en el presente recurso de amparo acordaran la admisión a trámite de la querella presentada por el fiscal superior de Cataluña, no reúnen las condiciones de imparcialidad que garantiza el art. 6.1 CEDH y el art. 24.2 CE (los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, y 16/2020, de 11 de febrero, acordaron deducir testimonio de particulares a fin de que, en su caso, el Ministerio Fiscal procediera a exigir la responsabilidad penal en la que pudiera haber incurrido, entre otros, el ahora recurrente en amparo por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC que obliga al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva).

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del recurso de súplica.

2. La recusación ha perdido objeto respecto de los magistrados don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías y don Andrés Ollero Tassara al haber cesado como magistrados del Tribunal. Los Reales Decretos 1028/2021 y 1029/2021, ambos de 17 de noviembre, declararon, respectivamente, el cese de don Juan José González Rivas como magistrado y presidente del Tribunal Constitucional. Los Reales Decretos 1030/2021 y 1031/2021, de 17 de noviembre, declararon, respectivamente, el cese de doña Encarnación Roca Trías como magistrada y vicepresidenta del Tribunal Constitucional. Y el Real Decreto 1032/2021, de 17 de noviembre, declaró el cese de don Andrés Ollero Tassara como magistrado del Tribunal Constitucional. El cese en sus funciones de los referidos magistrados se produjo, conforme a lo dispuesto en los reales decretos citados, a partir de la toma de posesión de los magistrados que les sucedieron en el cargo, que fue el 18 de noviembre de 2021.

Esta circunstancia, sin embargo, no lleva consigo la pérdida de objeto del incidente en su conjunto, pues la recusación planteada sigue afectando a ocho magistrados del Tribunal.

3. La pérdida de objeto de este incidente respecto de los magistrados que han cesado en su cargo no impide considerar que la recusación fue formulada contra todos los magistrados – se recusó a todos los magistrados que integraban el Tribunal cuando se suscitó este incidente– y aplicar la doctrina constitucional establecida en relación con este tipo de recusaciones. En consecuencia, en contra de lo que sostiene el recurrente en su escrito de las alegaciones complementarias, no cabe apreciar que la renovación parcial del Tribunal producida recientemente afecte al presente incidente de recusación.

Como se declara en el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, que se recurre en súplica, en el presente caso, dado que la recusación va dirigida contra todos los miembros del Tribunal, no resulta aplicable el art. 227 LOPJ. Este precepto impide a los jueces formar parte del órgano que ha de decidir sobre su propia recusación y es aplicable con carácter general a los procesos constitucionales en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LOTC. Sin embargo, esta aplicación no puede hacerse efectiva en los supuestos en los que, como sucede en el caso que ahora se examina, comportaría consecuencias incompatibles con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional. El Tribunal tiene declarado que la singular naturaleza de la jurisdicción constitucional, “que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen, y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas” obliga a excluir la aplicación del referido art. 227 LOPJ, pues “otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional” (AATC 84/2020 y 85/2020, ambos de 21 de julio, y de 16 de septiembre de 2021, y la jurisprudencia allí citada).

Resulta, por tanto, que el Pleno del Tribunal tiene competencia para resolver el recurso de súplica formulado contra el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, por el que se acordó inadmitir la recusación formulada por Josep Costa i Rosselló contra todos los magistrados que cuando se formuló este incidente componían el Tribunal.

4. El auto impugnado en súplica inadmitió la recusación formulada por el recurrente al apreciar que las causas de recusación aducidas se fundamentaban en que en el ejercicio de su cargo los magistrados del Tribunal habían dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el presente recurso de amparo. En el citado auto el Tribunal declaró que, al fundamentarse en estos motivos, la recusación no podía prosperar, pues lo que el recurrente hace es recusar al Tribunal Constitucional en su conjunto. El Tribunal Constitucional es único en su género; sus miembros son insustituibles; y estos han de resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica les atribuyen y no pueden dejar de cumplir esta función por haber resuelto otros procesos constitucionales en los que hayan dictado resoluciones que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en este recurso de amparo. Otra cosa equivaldría a la paralización del Tribunal. Por esta razón el Tribunal consideró que la “tacha dirigida contra todos los magistrados que conforman el Tribunal es equivalente a la descalificación del órgano mismo para conocer del presente recurso de amparo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (AATC 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3; 125/2017, de 20 septiembre, FJ 5; 132/2017, de 3 de octubre; 62/2020, FJ 4, y 63/2020, FJ 4)”.

No procede revocar esta decisión pues, como el Tribunal ha declarado en otros casos en los que se planteaba una cuestión similar (AATC 84/2020 y 85/2020, FFJJ 2) “al vincularse la recusación a la posición institucional de los magistrados ‘solo puede considerarse como un ejercicio abusivo del derecho de recusación, ya que se evidencia que la pretensión del recusante no es la búsqueda del mayor respeto del derecho a la imparcialidad judicial, del que es instrumental la institución de la recusación, sino imposibilitar el ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional’ (ATC 40/2011, de 12 de abril, F8)”.

Esta conclusión, como declaró el Tribunal en los citados AATC 84/2020 y 85/2020, FFJJ 2, es acorde con el art. 6 CEDH, ya que este precepto, como ha fijado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no impide que puedan inadmitirse las recusaciones cuando, como ocurre en el presente caso, la recusación puede considerarse como un intento de paralizar la administración de Justicia indicativo de su carácter abusivo (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto *A.K. c. Liechtenstein*, § 80).

Por todo ello, la decisión de inadmisión de la recusación formulada ha de ser confirmada, lo que impide efectuar un examen de fondo de la cuestión planteada y, por tanto, entrar a examinar las concretas causas de recusación invocadas y los argumentos en los que se fundamentan.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica formulado por don Josep Costa i Roselló contra el auto de 16 de septiembre de 2021 en el que se acordó no admitir a trámite la recusación contra los magistrados integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 112/2021, de 17 de diciembre de 2021

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2021:112A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y doña Concepción Espejel Jorquera.

Resuelve el incidente de ejecución de la STC 167/2015, de 20 de julio, dictada en el recurso de amparo 6203-2013, promovido por doña María del Carmen Mateos Pérez respecto del auto dictado por un juzgado de primera instancia e instrucción de Jerez de la Frontera que impidió su personación en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. La entidad Banco Popular Español, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María José Bueno Ramírez, bajo la dirección del letrado don Víctor Maldonado Martín, promovió incidente de ejecución de la STC 167/2015, de 20 de julio, dictada por la Sala Segunda del tribunal en el recurso de amparo núm. 6203-2013, mediante escrito registrado en el tribunal el 28 de julio de 2021.

2. El incidente de ejecución tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Doña María del Carmen Mateos Pérez formuló demanda de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Jerez de la Frontera de 20 de septiembre de 2013, dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 2135-2009, dando lugar al recurso de amparo núm. 6203-2013, que fue tramitado por la Sala Segunda del Tribunal y resuelto por la STC 167/2015, de 20 de julio. En este procedimiento de amparo compareció la entidad promovente del presente incidente como parte interesada.

b) En los antecedentes de la citada STC 167/2015 se expone que, a instancia de la entidad promovente del presente incidente, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Jerez de la Frontera inició el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 2135-2009 por auto de fecha 7 de octubre de 2009, contra, entre otros, la demandante de amparo, que fue finalmente emplazada por edictos, por lo que tuvo conocimiento de aquel procedimiento de ejecución con ocasión del lanzamiento de la vivienda a ejecutar, una vez que ya había sido adjudicada en pago a la entidad bancaria promovente del presente incidente de ejecución. En los antecedentes de la mencionada STC 167/2015 también se pone de manifiesto que la suspensión instada por la demandante de amparo fue denegada por el ATC 50/2015, de 2 de marzo, en lo relativo al lanzamiento de la vivienda, por estar ya suspendida en la vía judicial, pero que se ordenó “la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con los inmuebles a que se refieren las presentes actuaciones”.

En la fundamentación jurídica de la STC 167/2015 se resuelve que la notificación edictal acordada en el procedimiento de ejecución vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo por lo que se declara la nulidad del auto impugnado y la retrotracción de actuaciones “al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandada para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma”.

c) El letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Jerez de la Frontera, en ejecución de la sentencia de este tribunal, acordó por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2015, entre otros extremos, comunicar el requerimiento de pago a la recurrente acordado en el auto de ejecución y librar oficio, “a los efectos oportunos”, al Registro de la Propiedad de Jerez de la Frontera núm. 1.

El registrador, mediante resolución de 5 de octubre de 2015, en aplicación de los arts. 3, 18 y 257 de la Ley hipotecaria, 100 del Reglamento hipotecario y 149.5 y 521.1 LEC, acordó no practicar la inscripción de la resolución, ya que, en atención a su contenido anulatorio, “exige por un lado la cancelación de la inscripción de dominio practicada en virtud del auto de adjudicación declarado nulo […] y la rehabilitación de los asientos cancelados en virtud de los mandamientos dictados para dar cumplimiento a lo dispuesto en el referido auto”. Junto con ello, se advierte que “para que dicho pronunciamiento pueda tener eficacia registral debe acompañarse al mismo mandamiento dictado por el tribunal de instancia en el que se ordena practicar los referidos asientos […]”.

d) El promovente del presente incidente de ejecución, por escrito registrado el 12 de enero de 2017, instó del órgano judicial que se remitiera nuevo oficio al registro de la propiedad subsanando los defectos señalados en la nota de calificación registral. Esta solicitud fue resuelta por diligencia de ordenación de 11 de abril de 2017 en el sentido siguiente: “hágase saber a la ejecutante que deberá dirigirse al Tribunal Constitucional y solicitar ante el mismo lo que a su derecho convenga, dada la referencia del señor registrador a la falta de pronunciamiento alguno de la sentencia dictada por el mismo sobre el acceso al registro; y verificado se acordará lo procedente”.

3. La entidad solicitante fundamenta la promoción del presente incidente de ejecución en la remisión contenida en la citada diligencia de ordenación de 11 de abril de 2017, solicitando del Tribunal que pronuncie una resolución por la que se ordene que, en virtud de la STC 167/2015, procede cancelar y dejar sin efecto las anotaciones registrales a las que se hace referencia en la resolución del registro de la propiedad de Jerez de la Frontera núm. 1 de 5 de octubre de 2015.

4. La secretaría de justicia de la Sección Tercera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2021, dio traslado del escrito a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días para que alegaran lo que estimaran oportuno.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 22 de noviembre de 2021, presentó alegaciones, interesando que se acuerde que no procede adoptar las medidas solicitadas para el adecuado cumplimiento del fallo de la STC 167/2015, sino que deben ser acordadas por el juzgado que conoce del procedimiento de ejecución hipotecaria a los efectos del adecuado reflejo en el registro de la propiedad. El Ministerio Fiscal argumenta que las medidas solicitadas no tienen la finalidad de lograr el efectivo cumplimiento de la STC 167/2015, que se limitó a declarar la nulidad de lo actuado y la retroacción del actuaciones, lo que fue llevado a efecto por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2015, siendo competencia del órgano judicial “dictar los pronunciamientos que estime oportunos para la adecuada tramitación del procedimiento de ejecución que ha sido ‘rehabilitado’ por virtud de la sentencia dictada por este tribunal y las medidas adecuadas para el aseguramiento de sus efectos”; destacando que también así parece entenderlo el registrador de la propiedad cuando en su resolución destaca que es el “tribunal de instancia” el que debe emitir los mandamientos oportunos para dar efecto a la anulación acordada por la STC 167/2015.

6. La entidad promovente del incidente, por escrito registrado el 3 de noviembre de 2021, presentó alegaciones reiterando que debía accederse a lo solicitado.

7. La demandante de amparo no ha realizado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta resolución es resolver sobre la petición de la entidad bancaria promovente del presente incidente mediante la que se solicita que, atendiendo a la remisión contenida en la diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Jerez de la Frontera, de 11 de abril de 2017, sea este tribunal el que ordene, para hacer plenamente efectivo el fallo anulatorio de la STC 167/2015, de 20 de julio, las medidas a las que se hace referencia en la resolución del registro de la propiedad de Jerez de la Frontera núm. 1 de 5 de octubre de 2015.

Esta petición pone de manifiesto que la intención del solicitante no es, en los términos del art. 92.3 LOTC, instar una decisión del Tribunal para garantizar el cumplimiento efectivo de una de sus resoluciones, sino resolver el conflicto competencial planteado por el órgano judicial al que se ha dirigido para obtener un mandamiento de cancelación y rehabilitación de determinadas anotaciones registrales, en la medida que ha establecido que el competente es el Tribunal Constitucional.

El art. 4.1 LOTC determina que el Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y que podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia. Por su parte, el art. 92.1 LOTC establece que el Tribunal podrá disponer, entre otros extremos, quién ha de ejecutar sus resoluciones y las medidas de ejecución necesarias.

En el presente caso, tomando en consideración los reiterados pronunciamientos del Tribunal que establecen que los concretos mandamientos dirigidos a los registros de la propiedad que resulten necesarios para hacer efectivo lo acordado en sus resoluciones han de ser expedidos por los órganos judiciales de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (así, por ejemplo, AATC 257/2003, de 14 de julio, FJ 2; 64/2009, de 23 de febrero, FJ 3; 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 92/2021, de 4 de octubre, FJ 3), el Tribunal dispone que corresponde al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Jerez de la Frontera expedir los mandamientos requeridos por el registro de la propiedad de Jerez de la Frontera núm. 1 para dar efectivo complimiento a las cancelaciones de las anotaciones registrales practicadas con ocasión de las decisiones judiciales adoptadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria anulado por la STC 167/2015 y la rehabilitación de las anteriores.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar que el mandamiento requerido en la resolución del registro de la propiedad de Jerez de la Frontera núm. 1 de 5 de octubre de 2015 debe ser expedido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Jerez de la Frontera.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 113/2021, de 17 de diciembre de 2021

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2021:113A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión solicitada en el recurso de amparo 6071-2020, promovido por doña Paloma Rodríguez Moya, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 29 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Carmen Catalina Rey Villaverde, en representación de doña Paloma Rodríguez Moya, asistida por el letrado don Luis Martín Más, por el que interpuso recurso de amparo contra la sentencia 619/2020, de 18 de noviembre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el auto de 27 de noviembre de 2019, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, también impugnado, por el que se desestima la pretensión de revisar la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Superior de lo Penal núm. 11 de Bakirköy (Turquía), que le impuso una pena de quince años y treinta y siete días de prisión por un delito contra la salud pública, que actualmente se encuentra cumpliendo en España.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) La demandante fue condenada por el Tribunal Superior de lo Penal núm. 11 de Bakirköy (Turquía) a una pena de quince años y treinta y siete días de prisión por un delito contra la salud pública. Los hechos se remontan al 18 de noviembre de 2014, cuando fue interceptada en el Aeropuerto Internacional Atatürk de Estambul (Turquía), transportando en su equipaje un total de 2888 gramos de la sustancia estupefaciente “cocaína”, en un vuelo procedente de Sao Paulo (Brasil).

b) Previa solicitud de la recurrente, y en aplicación de lo dispuesto en el Convenio europeo sobre el traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, se autorizó su traslado a España para el cumplimiento del resto de la pena impuesta. Según la liquidación de condena obrante en el expediente judicial internacional núm. 41-2017, seguido ante la Audiencia Nacional, la fecha de cumplimiento de la pena se producirá el 20 de diciembre de 2029.

c) Una vez en nuestro país, en fecha 4 de junio de 2018 solicitó la revisión de la condena impuesta en Turquía, al amparo de las disposiciones transitorias primera y segunda del Código penal, al entender que la legislación penal española establece una pena más beneficiosa que la legislación turca, en función del tipo delictivo por el que fue condenada en el país de enjuiciamiento.

d) Por auto de 27 de noviembre de 2019, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional rechazó la solicitud de la recurrente, por un doble motivo: (i) los términos de la ratificación por España del Convenio sobre el traslado de personas condenadas no permiten la aplicación del “principio de conversión” [art. 9.1 b)] sino el de “prosecución” [arts. 9.1 a) y 10.1], por lo que los tribunales españoles quedan vinculados por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción impuesta por el tribunal sentenciador; y (ii) no procede la aplicación de la Ley 23/2014, porque Turquía no es miembro de la Unión Europea.

e) Interpuesto recurso de casación contra el auto anterior, fue desestimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la sentencia 619/2020, de 18 de noviembre. La Sala da respuesta a los dos motivos de casación planteados, rechazando el recurso porque: (i) no existe vulneración del derecho a la igualdad, ya que no hay término de comparación entre sentencias dictadas por tribunales de distintos países conforme a sus propias legislaciones de referencia; y (ii) la Decisión Marco 2008/909/JAI, relativa a la aplicación del reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal, no ha podido ser ratificada por Turquía, por la propia naturaleza de tal instrumento, propio de la Unión Europea, de la que Turquía no es parte. Además de lo anterior, tras hacer una reseña de los hechos y de la legislación aplicable, la Sala Segunda considera que no procede hacer uso de la potestad prevista en el art. 10.2 del Convenio sobre el traslado de personas condenadas. Según este precepto, el país de cumplimiento puede adaptar la pena impuesta por el país de enjuiciamiento, si la naturaleza o duración son incompatibles con su legislación. Aunque la Sala admite que nuestro sistema no permite la imposición de una pena como la fijada por el tribunal de Turquía, eso no debe suponer necesariamente su reducción drástica, porque eso supondría un incumplimiento de un compromiso internacional. Por ello, aplicando el criterio orientativo seguido en sus propios precedentes para el caso de penas privativas de libertad (SSTS 322/2018, de 29 de junio y 370/2019, de 23 de julio), el Tribunal Supremo considera que se produce la incompatibilidad descrita cuando la pena impuesta es superior al doble de la que sería imponible en nuestro país. Como quiera que, según la sentencia, la pena impuesta (quince años y treinta y siete días de prisión) no es superior al doble de la pena máxima imponible en España (nueve años de prisión, según disponen los arts. 368 y 369.1.5 Código penal: CP), no procede adaptar la pena, manteniendo los términos de la condena impuesta por el tribunal turco. En cualquier caso, se debe compensar el rigor de la pena impuesta mediante el ofrecimiento de regímenes penitenciarios atenuados existentes en España una vez cumplida la cuarta parte de la condena, con la posibilidad de concesión del régimen abierto a partir del cumplimiento de un tercio, y de la libertad condicional desde que se alcance la observancia de los dos tercios de la pena.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los siguientes derechos: (i) derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a una pena con fines reeducativos y de reinserción social (art. 25.2 CE), y con la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). Se argumenta que la pena impuesta es notablemente superior a la que se impone normalmente en nuestro país (seis años), sin poner ejemplos concretos; que a otras personas condenadas por el mismo delito y trasladadas entre los mismos países sí se les realizó la adaptación de la pena, sin mayor concreción; y que la comparación de penas realizada por el Tribunal Supremo no tiene sentido, porque la pena impuesta en Turquía es el mínimo previsto en su legislación, que sería superior al doble de la pena mínima imponible en España, que es de seis años; y (ii) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber resuelto expresamente sobre la pretensión de que se suprimieran los treinta y siete días impuestos por impago de la multa acordada por el tribunal turco, cuando en España no se aplicaría ese arresto ya que la pena privativa de libertad es superior a los cinco años de prisión.

En el suplico de la demanda se solicitaba la suspensión del cumplimiento de la pena, como medida cautelar, sin desarrollo argumental alguno.

4. En virtud de providencia de la Sección Cuarta de fecha 4 de octubre de 2021, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal” [STC 155/2009, FJ 2, a)]. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

5. El 15 de octubre de 2021 la demandante de amparo presentó sus alegaciones, en las que interesó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. En su escrito se explica que la recurrente se encuentra disfrutando del tercer grado penitenciario con control telemático, de forma que puede pernoctar en su propio domicilio. Eso implica que sigue cumpliendo una pena privativa de libertad, por lo que de mantenerse esa situación se le podría causar un perjuicio irreparable para el caso de que el recurso de amparo fuera finalmente estimado. Además, considera que debe tenerse en cuenta el tiempo de cumplimiento ya transcurrido, su plena disponibilidad hacia los tribunales y la previsible tardanza en resolverse este recurso. Como argumento añadido, no con carácter principal, también destaca que actualmente trabaja como encargada de un restaurante (aporta contrato, suscrito el 13 de septiembre de 2021 y con vigencia hasta el 31 de enero de 2022) y que las medidas anticovid le obligan a estar comunicando al control telemático los frecuentes cambios de horario, con el trastorno que ello conlleva.

6. El día 22 de octubre de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer referencia a los antecedentes del caso, el fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la ejecutoriedad de las resoluciones judiciales (AATC 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 238/2004, de 28 de junio; 74/2005, de 14 de febrero, y 32/2008, de 31 de enero) y sus excepciones (AATC 61/2000, de 28 de febrero; 161/2001, de 18 de junio; 58/2002, de 8 de abril). En el ámbito de las penas privativas de libertad, recuerda la especial relevancia concedida al criterio ponderativo de la gravedad de la pena impuesta (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, con cita de los anteriores AATC 198/2014, de 21 de julio, y 34/2016, de 15 de febrero), que se concreta en la regla de la no suspensión de las penas superiores a los cinco años de prisión, límite que sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (AATC 32/2007, de 12 de febrero; 16/2009, de 26 de enero; 266/2008, de 11 de septiembre, y 50/2010, de 20 de abril).

No obstante, el fiscal resalta que este parámetro no es absoluto y, con reseña del ATC 59/2020, de 17 de junio, recuerda que “excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a […] otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo”. En esta línea, cita los ejemplos recogidos en esa resolución, entre los que destacan la suspensión de penas de “seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998; 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena […]”; a los que se añaden los supuestos de “cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas”, con nueva cita de los AATC 126/1998, 235/1999 y 305/2001.

En aplicación de la doctrina general expuesta al caso concreto, el Ministerio Fiscal considera que procede acceder a la medida cautelar solicitada. Aunque la pena impuesta “excede con mucho de los límites habituales […] por los que se concede la suspensión”, entiende que concurren otros elementos de ponderación como son “el cumplimiento parcial de la pena y las expectativas de cumplimiento”. Sobre esa base, valora que la recurrente ha cumplido “casi siete años” de la pena impuesta, es decir, un “periodo muy cercano a la mitad de cumplimiento inicial (7,5 años de los 15 impuestos por la sentencia condenatoria)”, a lo que debe añadirse, según el fiscal, que la “máxima pena a imponer […] sería de 9 años”, por lo que el “tiempo máximo de cumplimiento pendiente en caso de una hipotética concesión del amparo sería de 2 años […], de modo que el posible otorgamiento de amparo haría ineficaz los efectos del mismo. A lo que habría que añadir los posibles efectos positivos y reductores de la condena que podrían derivar, en su caso, de la aplicación de beneficios penitenciarios —régimen abierto y libertad condicional— aludidos por el propio Tribunal Supremo”.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa que se acceda a la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza es determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo, consistente en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por un tribunal de Turquía, y que actualmente está cumpliendo en España, por aplicación del Convenio para el traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. Considera que, una vez admitido a trámite el recurso, la continuación del cumplimiento de la pena le causaría un perjuicio irreparable para el caso de que finalmente se estimara el amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se ha mostrado favorable a la medida cautelar solicitada, teniendo en cuenta el tiempo de condena ya cumplido y la posible pena máxima a imponer en el caso de que el recurso fuera estimado.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 LOTC que, como regla general, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

3. Como ha señalado este tribunal, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

4. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo [FJ 2 c)], “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, “este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, es doctrina general de este tribunal “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

5. En el caso de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional sobre la suspensión cautelar de su ejecución queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, que podemos resumir en los siguientes términos:

(i) La suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad “constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas”.

(ii) “De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución”.

(iii) En relación con el criterio de gravedad de la pena, este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP).

(iv) No obstante lo anterior, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33.2 b) CP], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar. Así, también la declarado este tribunal que “existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo” (ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2 y las resoluciones que allí se citan). Igualmente, se incluye, entre estos supuestos excepcionales, el del cumplimiento previo de una parte sustancial de la pena privativa de libertad impuesta (AATC 126/1998, de 1 de junio, FJ 4; 235/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 305/2001, de 12 de diciembre, FJ 2).

6. La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta conduce a la desestimación de la medida cautelar solicitada.

La recurrente justifica su petición en los perjuicios irreparables que se le causarían si se continuara la ejecución de la pena impuesta, en el supuesto de que se estimara finalmente el recurso. El fiscal apoya esta petición señalando que la recurrente ya ha cumplido casi la mitad de la pena impuesta y que, en el caso de que se estimara el recurso, le quedaría por cumplir un máximo de dos años de prisión, que es inferior al límite penológico de cinco años establecido como criterio orientativo por este tribunal para acordar o no la suspensión de este tipo de penas.

Lo primero que interesa resaltar es que la demanda de amparo no alega formalmente la vulneración del derecho fundamental que se encontraría en juego a la hora de ponderar la adopción de la medida solicitada, que no es otro que el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la demanda invoca la protección del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). No obstante, las referencias contenidas en el escrito rector de este procedimiento, en cuanto a la posible conexión del derecho a la igualdad con los derechos a la reeducación y reinserción social de las penas (art. 25.2 CE) y la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), nos remiten al bien jurídico principalmente afectado por este tipo de respuesta penal, que no es otro que el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Por lo tanto, aunque la medida cautelar no estaría formalmente asociada al derecho fundamental invocado en la demanda, su indudable conexión debe llevarnos a “la huida de un excesivo formalismo en la interpretación del art. 56 LOTC, ajeno a los importantes intereses que se hallan en juego en estas piezas de suspensión, [que] aconsejan la incardinación de la solicitud en dicho precepto y por ello, la consideración de su fondo” (ATC 39/1997, de 10 de febrero, FJ 1).

Para la resolución de esta pieza conviene tener en cuenta los siguientes elementos de ponderación:

a) La necesidad de preservar el interés general, concretado en la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, no puede reducirse a las que hayan sido adoptadas por los tribunales españoles, sino que ha de ser predicable de cualquier órgano jurisdiccional cuyas decisiones sean aplicables en nuestro país. Así ocurre en el presente caso, en que una sentencia de un tribunal de Turquía está siendo ejecutada en España, a solicitud de la recurrente, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio para el traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. Desde su ratificación, llevada a cabo por España mediante instrumento de 18 de febrero de 1985, este convenio pasó a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el art. 96.1 CE, como expresión del principio de confianza mutua entre estados firmantes de un acuerdo internacional. Por lo tanto, la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, abarca no sólo las resoluciones españolas, que son las formalmente impugnadas a través de este recurso, sino también las resoluciones de tribunales extranjeros que deban ser aplicadas en nuestro país, en virtud de tratados internacionales. En consecuencia, la suspensión de la ejecución de una resolución judicial, haya sido dictada por un tribunal español o extranjero, genera una perturbación para el interés general, conforme a la doctrina de este tribunal —ya reseñada—, por lo que se trata de una medida cautelar que debe ser aplicada de forma excepcional.

b) En el caso de las resoluciones judiciales que imponen una pena privativa de libertad, la valoración de la gravedad para la perturbación para los intereses generales aparece íntimamente ligada a la gravedad de la pena impuesta, como criterio que engloba la trascendencia social y la entidad de la conducta así como de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal. En este supuesto, se debe partir de la base de que la pena impuesta es la de quince años y treinta y siete días de prisión. Esa es la pena fijada por los tribunales de Turquía, y que ha sido aceptada para su ejecución por la jurisdicción española. Nos encontramos ante una pena que, indudablemente, excede del criterio orientativo establecido de manera consolidada por este tribunal, concretado en los cinco años de prisión, como límite a partir del cual se considera que la suspensión de la ejecución de una resolución judicial genera una grave perturbación para los intereses generales.

c) No obstante, el criterio de la gravedad de la pena impuesta no es de aplicación incondicionalmente automática. Factores como el tiempo de pena ya cumplido, o el que está pendiente de cumplir, han sido igualmente utilizados por este tribunal a la hora de tomar una decisión sobre esta materia. Así lo ha hecho también el Ministerio Fiscal que, en apoyo de la pretensión de la recurrente, hace una ponderación en la que toma en cuenta la pena impuesta, la pena ya cumplida, y la pena que faltaría por cumplir para el caso de que se estimara el recurso y se fijara la pena máxima que sería imponible en nuestro país, en función de las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, esta valoración supone una cierta distorsión de los elementos que han de ponderarse en esta fase.

En efecto, esa comparación implicaría una anticipación del sentido estimatorio del fallo que, como ya se recordó, está vedada en este incidente [por todos, ver ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c)], porque supondría adentrarnos en la prosperabilidad de la cuestión de fondo o “apariencia de buen derecho”. De acordarse la medida y dejarse sin efecto la pena impuesta se estaría produciendo, de *facto*, el efecto pretendido con la interposición del recurso, lo que equivaldría a su estimación anticipada. También supondría un análisis conjetural sobre los concretos efectos de una hipotética estimación, cuya determinación corresponde a la jurisdicción ordinaria, ya que no es función de este tribunal la fijación de una concreta sanción penal.

En esta misma línea argumental, conviene aclarar que los precedentes invocados no avalan de forma inequívoca la concesión de la medida solicitada, por cuanto no se refieren a supuestos de hecho comparables. En los casos analizados resultaban de aplicación los beneficios contemplados en el Código penal anteriormente vigente, como la redención de penas por el trabajo (art. 100 CP, en su redacción de 1973), cuyo cómputo objetivo permitía hacer una comparación entre la pena impuesta y la que finalmente sería ejecutada, y en la que solo entraba en juego la legislación española. Además, en algunos de aquellos casos, la pena impuesta estaba prácticamente cumplida o su cumplimiento se presentaba como muy cercano.

d) Finalmente, aunque no menos importante, no puede pasarse por alto el hecho de que, según ha expresado la recurrente en su escrito de alegaciones, esta no se encuentra en la actualidad privada físicamente de libertad, por cuanto goza del tercer grado del régimen penitenciario en unas condiciones que evitan cualquier tipo de estancia en prisión, ya que no solo le permiten realizar una actividad laboral sino también pernoctar en su propio domicilio. Es indiscutible que, en esas condiciones, la pena privativa de libertad está siendo ejecutada, pero en forma atenuada, conforme al régimen penitenciario vigente en nuestro país, tal y como indicó el Tribunal Supremo en la resolución ahora impugnada. La indudable ejecución de la pena no impide apreciar, por tanto, que no se puede hablar de una afectación real y efectiva del núcleo esencial del derecho fundamental invocado, al menos, a los solos efectos de hacer una valoración sobre los elementos de ponderación necesarios para decidir sobre la adopción de la medida cautelar solicitada. La situación física de libertad permite descartar el perjuicio irreparable que se alega, centrado en el efectivo cumplimiento de una pena privativa de libertad que, en realidad, no implica una privación efectiva de ese derecho fundamental.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 114/2021, de 17 de diciembre de 2021

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2021:114A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y doña Concepción Espejel Jorquera.

Deniega la suspensión solicitada en el recurso de amparo 456-2021, promovido por don Raúl San Mateo Martínez, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de enero de 2021 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Virginia Sánchez de León Herencia, en representación de don Raúl San Mateo Martínez, asistido por el letrado don José Luis Galán Martín, por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de 26 de noviembre de 2020, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por la que se inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 155/2020, de 3 de junio, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Navarra, que declaró no haber lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 269/2019, de 9 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona, resoluciones judiciales —todas ellas— objeto de impugnación.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El demandante fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona, en la sentencia 269/2019, de 9 de diciembre, como autor de un delito contra la integridad moral [art. 173.1 del Código penal (CP)], a una pena de un año y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, así como al abono de una indemnización de 15 000 € en concepto de daño moral en favor de la perjudicada por el delito. Los hechos por los que fue condenado se refieren a la creación de un portal web bajo el nombre “tourlaManada.com”, en el que se “ofertaba un paseo guiado por los lugares que los cinco miembros del grupo llamado ‘La Manada’ […] recorrieron con la testigo protegida núm. 1 en la madrugada del 7 de julio de 2016 durante las fiestas de San Fermín en Pamplona”. En el relato de hechos probados se recoge expresamente que, “con anterioridad a la creación de la web [el ahora recurrente] había realizado determinadas actividades reivindicativas frente a los medios de comunicación relacionadas con otro tipo de situaciones”, de manera que “[e]n el presente caso pretendía presuntamente con carácter principal criticar el eco que algunos medios se hacen en ocasiones de determinadas noticias sin adverarlas”. No obstante, se consideró que “en ese contexto, suponiendo objetivamente el contenido de la página web una cosificación de la víctima del delito sexual, una instrumentalización y uso de la misma y de su sufrimiento previo, y despreciando la dignidad de la perjudicada, [el recurrente] asumió conscientemente como consecuencia necesaria el perjuicio que iba a causarle con la creación y publicación de la web. Como consecuencia de lo anterior, la víctima vio agravado el trastorno de estrés postraumático crónico que padece como consecuencia de los hechos sufridos el 7 de julio de 2016”. En esa sentencia se absolvía al ahora recurrente de un delito de odio del art. 510, apartados 2 y 3, CP.

b) Frente a la sentencia del juzgado de lo penal, el ahora recurrente de amparo interpuso recurso de apelación. En su impugnación alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la inclusión en el relato de hechos probados de expresiones que predeterminaban el fallo. También se alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez imparcial y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por infracción del principio acusatorio. Del mismo modo, se impugnó la condena alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia de los hechos probados, al recoger el término “presuntamente”. Igualmente se alegó la “vulneración de precepto sustantivo”, error en la valoración de la prueba e inaplicación de tipo penal, considerando que los hechos no eran constitutivos del delito previsto en el art. 173 CP, al no existir “hechos objetivamente vejatorios de carácter grave ni existir el elemento subjetivo de dolo”. Finalmente, se invocó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por error en el cálculo de la pena y no apreciación de la atenuante de reparación del daño, por incongruencia en la valoración de la prueba, error en el criterio para fijar la indemnización por daños morales y desproporción de la misma.

c) El recurso de apelación fue desestimado por la sentencia 155/2020, de 3 de junio, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Navarra, al considerar que no se daban los presupuestos fácticos y jurídicos que pudieran justificar las vulneraciones alegadas.

d) Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial se interpuso recurso de casación, en el que se invocaban los siguientes motivos: i) infracción de ley, por indebida aplicación del art. 173.1 CP; ii) infracción de ley, por indebida inaplicación de los arts. 21.5 y 66.1.1 CP, en relación con la atenuante de reparación del daño; iii) infracción de ley, por indebida inaplicación de los arts. 123 y 124 CP y de los arts. 240 y 901 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en relación con la condena en costas.

e) Por medio de providencia de fecha 26 de noviembre de 2020, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó no haber lugar a la admisión del recurso de casación en función de los distintos motivos invocados por el demandante, en unos casos por falta de interés casacional y, en otros, por no respetar el relato de hechos probados o por plantear cuestiones de naturaleza probatoria.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los siguientes derechos: i) derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], por no haber ponderado con carácter previo y de manera suficiente si la conducta enjuiciada quedaba bajo el ámbito del ejercicio legítimo de ese derecho, con cita de la STC 177/2015, entre otras; ii) derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la introducción en el relato de hechos probados de expresiones que predeterminaban el fallo; iii) derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber sido condenado sin prueba alguna de cargo sobre la existencia de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal; iv) derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por falta de tipicidad de los hechos declarados probados; y v) derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por infracción del principio de proporcionalidad de la pena, en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

En el suplico de la demanda, y por medio de otrosí, se solicitaba la suspensión de la ejecución de la pena impuesta. Se argumentaba, a tal efecto, que el cumplimiento de la sentencia condenatoria causaría perjuicios irreparables para el caso de que, finalmente, se estimara el amparo. Con cita del ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, se interesaba que se tuviera en cuenta que la pena impuesta no supera el umbral de los cinco años de prisión utilizado por este tribunal como criterio orientativo para ponderar la gravedad de los hechos y de los bienes jurídicos protegidos. Como motivos complementarios se alegaba la inexistencia de riesgo alguno de elusión a la acción de la justicia, por tratarse de persona sin antecedentes penales ni policiales, plenamente integrada en la sociedad, y padre de una niña de corta edad, así como la ausencia de perjuicio alguno para los intereses generales.

4. En virtud de providencia de la Sección Cuarta de fecha 25 de octubre de 2021, se acordó la admisión a trámite de este recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Además, en la misma resolución se decidió la formación de pieza separada de suspensión. En esta pieza se acordó, por providencia de la misma fecha, conceder audiencia a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que manifestaran lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

5. En fecha 3 de noviembre de 2021 el demandante de amparo presentó sus alegaciones, en las que interesó la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada. En su escrito, tras reiterar los argumentos expuestos en la demanda, se reconoce, no obstante, que la necesidad de la medida cautelar interesada “es menos imperiosa”, porque en fecha 25 de enero de 2021 (aunque notificado con posterioridad) el juzgado de lo penal acordó la suspensión de la ejecución de la pena, si bien sujeta a varias condiciones, entre las que se encuentra el abono de la responsabilidad civil. A pesar de ello, y aun conociendo el criterio de este tribunal en supuestos similares, se insiste en la solicitud de la medida en lo referente a los pronunciamientos de carácter pecuniario. Para el recurrente, el pago de la responsabilidad civil resulta “especialmente gravoso”, ya que se encuentra en situación de desempleo, lo que no impide el pago fraccionado de las cantidades impuestas en la sentencia condenatoria, habiendo ya abonado 4000 € en concepto de responsabilidad civil y 3500 € para las costas de la acusación particular. Subsidiariamente, solicita que se establezca una caución o afianzamiento para garantizar la restitución de las cantidades abonadas, para el caso de que el recurso fuera estimado. Finalmente, alega que la ejecución de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo “provoca también efectos irreparables”.

6. El día 5 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Después de hacer referencia a los antecedentes del caso, la fiscal expone la doctrina de este tribunal sobre la interpretación del requisito del “perjuicio irreparable” (ATC 144/2010), así como sobre la carga de justificar su concurrencia (ATC 147/2017). Del mismo modo, se reseña la jurisprudencia constitucional sobre la suspensión de las penas privativas de libertad, en función de la naturaleza del derecho fundamental afectado (AATC 155/2002, FJ 3; 9/2003, FJ2; 44/2012, FJ 1, y 19/2014, FJ 1). A continuación, se recuerda la especial relevancia concedida al criterio ponderativo de la gravedad de la pena impuesta (AATC 34/2016 y 198/2014), que se concreta en la regla de la no suspensión de las penas superiores a los cinco años de prisión, límite que sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves. En cuanto a la posible matización sobre el criterio general de suspensión de las penas privativas de libertad de corta duración, se cita el ATC 44/2012, FJ 2, para concluir que, en el presente caso, “no parece concurrir un riesgo de eludir la acción de la justicia, que perturbe el interés general de que la sentencia condenatoria pueda hacerse efectiva, si no prospera el recurso de amparo, atendida la propia duración de la pena […] y las circunstancias personales y familiares”. La fiscal también valora que el recurrente “estuvo en [situación de] libertad provisional” durante la tramitación del procedimiento judicial de origen y que la medida no representa “una desprotección de la víctima”.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal se muestra favorable a la concesión de la medida cautelar solicitada, respecto de la pena privativa de libertad que, según la doctrina del tribunal, debe hacerse extensiva a la pena accesoria de inhabilitación. No obstante, se opone a la suspensión de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil, que no fueron expresamente solicitados en la demanda y sobre los que no se ha justificado el perjuicio irreparable que se le podría causar de no accederse a la medida interesada (ATC 95/2019, FJ 4).

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza es determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo consistente —inicialmente— en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, que posteriormente se modificó por la solicitud de suspensión de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil contenidos en la sentencia condenatoria, por haber sido suspendida la pena de prisión por el juzgado de lo penal. Alega que, una vez admitido a trámite el recurso, la continuación del abono de la responsabilidad civil le resulta especialmente gravoso y que, en todo caso, se debe exigir una caución o fianza para garantizar la restitución de las cantidades ya abonadas, para el caso de que se estime el recurso de amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se ha mostrado favorable a la medida cautelar solicitada inicialmente, oponiéndose —en cambio— a la suspensión de los pronunciamientos sobre responsabilidad civil, al no haberse justificado los perjuicios irreparables derivados de su ejecución.

2. Para resolver este incidente cautelar es necesario partir de lo que dispone el art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) que, como regla general, establece que “[l]a interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, su apartado 2, señala después que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La interpretación combinada de los dos primeros apartados del art. 56 LOTC determina que la regla general es el mantenimiento de la eficacia del acto o resolución impugnados. La suspensión sería una excepción a esa regla general, por lo que los parámetros para su adopción han de estar basados en criterios de interpretación restrictiva. Para acordar la medida cautelar solicitada es necesario realizar un ejercicio de ponderación conjunta de dos circunstancias que, a su vez, han de ser valoradas desde su respectiva y diversa naturaleza. De esta forma, la concurrencia del perjuicio irreparable determinante de la posible pérdida de la finalidad del amparo no puede deslindarse de la previa ausencia de una perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido. Dicho de otro modo, la ausencia de esa perturbación es el presupuesto necesario para que pueda entrar a valorarse la existencia de un perjuicio irreparable para el recurrente. Los términos del art. 56.2 LOTC no ofrecen duda al respecto. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada ha de estar orientada a evitar que el amparo pierda su finalidad, “siempre y cuando” la suspensión no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido. La concurrencia de esa perturbación impide la adopción de la medida cautelar solicitada.

3. Como ha señalado este tribunal, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1. En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

4. La facultad de este tribunal de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre)”.

Adicionalmente, este “tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a), o 59/2017, de 24 de abril, FJ 1]” (ATC 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1).

En cuanto a la noción de “perjuicio irreparable”, debe entenderse como “aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, es doctrina general de este tribunal “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

5. La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta conduce a la desestimación de la medida cautelar solicitada.

En primer lugar, no procede suspender la ejecución de la pena de prisión impuesta porque no se aprecia riesgo alguno para el derecho fundamental afectado en este caso, que es el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). La pena privativa de libertad fue suspendida por auto de 25 de enero de 2021, dictado por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Pamplona en la fase de ejecución de la sentencia condenatoria, ahora impugnada. Este auto fue aportado por el recurrente en el trámite de alegaciones formalizado en esta pieza separada, por lo que no pudo ser tenido en cuenta por el Ministerio Fiscal en su dictamen. Por lo tanto, no se puede hablar de una afectación real y efectiva del núcleo esencial del derecho fundamental invocado, al menos, a los solos efectos de hacer una valoración sobre los elementos de ponderación necesarios para decidir sobre la adopción de la medida cautelar solicitada. Se constata la ausencia de un posible perjuicio irreparable que determina la improcedencia de la medida cautelar solicitada inicialmente, por falta de uno de los presupuestos previstos para ello en el art. 56.2 LOTC.

En segundo lugar, tampoco procede suspender la ejecución del resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia impugnada. En lo referente a la pena accesoria de inhabilitación especial, porque no se ha aportado justificación o principio de prueba alguno sobre los posibles perjuicios irreparables que se derivarían de la desestimación de la pretensión ahora formulada. Y en lo relativo a la responsabilidad civil porque, como reconoce el recurrente, es conocida la doctrina general de este tribunal —ya expuesta—, que no ha sido desvirtuada por la argumentación ofrecida en la demanda ni en el escrito de alegaciones presentado en esta pieza separada. Los fallos judiciales que producen efectos meramente patrimoniales admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, sin que el recurrente haya justificado la realidad de los posibles perjuicios irreparables que, en consecuencia, solo pueden considerarse como meramente hipotéticos.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar solicitada.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

AUTO 115/2021, de 20 de diciembre de 2021

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2021:115A

Excms. Srs. don Antonio Narváez Rodríguez y don Enrique Arnaldo Alcubilla.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 8015-2021, promovido por don Joelton Cardoso Dias, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el presente recurso de amparo se impugnan el auto de 20 de julio de 2021, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica núm. 51-2021, interpuesto contra el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2021 en el rollo de sala núm. 1-2021, procedente del procedimiento de extradición núm. 1-2021 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que declaró procedente en vía judicial la extradición de don Joelton Cardoso Dias solicitada por las autoridades de Suiza; y la providencia de 8 de octubre de 2021 dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al anterior.

Mediante escrito fechado el día 20 de diciembre de 2021, el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por haber tenido conocimiento procesal de los hechos y de las actuaciones seguidas en tanto que integrante del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que resolvió mediante auto de 20 de julio de 2021 el recurso de súplica formulado por el demandante frente al auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2021 que autorizaba su entrega, e inadmitió por providencia de 8 de octubre de 2021 el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la defensa del demandante frente al auto citado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Ramón Sáez Valcárcel, magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la LOTC (art. 80 LOTC), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado ha tenido conocimiento precedente del litigio ahora planteado en su condición de magistrado de la Sala Penal de la Audiencia Nacional habiendo intervenido en dos de las resoluciones judiciales que se mencionan como fuente de la vulneración del derecho fundamental invocado, lo que afecta a la imparcialidad, que rige su integración en la Sala.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel en el recurso de amparo núm. 8015-2021, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil foral de Navarra

Ley 11 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157).

Ley 11 inciso "respetando el principio de paridad de ordenamientos" (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157) (anula).

Ley 12 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157) (anula).

Ley 471, párrafo 3 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157).

Ley 483, párrafo 2 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157) (anula).

Ley 495, párrafo 2 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157) (interpreta).

Ley 495, párrafo 3 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157).

Ley 511 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157) (interpreta).

Ley 54 c), párrafo 2 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157) (interpreta).

Ley 544 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157).

Ley 72, párrafo 5 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

Artículo 33.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 36 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 76.1 e) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 78 bis (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 92.3, párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169) (interpreta).

Artículo 92.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169) (interpreta).

Artículo 140 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 485.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 605.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 607 bis.2.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 607.1.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo 607.1.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 107.1.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182).

Artículo 107.1 párrafo 2.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182) (anula).

Artículo 107.2 a).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182) (anula).

Artículo 107.4.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182) (anula).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

Artículo único, apartado 24.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 25.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 26.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 35.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 38.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 51.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 78.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 234.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 255.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 256.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Artículo único, apartado 257.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 248.3.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155).

Artículo 248.3 párrafo primero, inciso "de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común".- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155) (anula).

Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156).

Artículo 2.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156).

Artículo 2.2 inciso "persona física".- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156) (anula).

Artículo 3.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156).

Artículo 4.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156).

Artículo 4.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156) (interpreta).

Artículo 4.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156) (anula).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156).

Disposición final primera.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156).

Disposición final tercera.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156).

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

Artículo 7.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148) (anula parcialmente).

Artículo 7 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148) (anula parcialmente).

Artículo 7.1 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148) (anula).

Artículo 7.3 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148) (anula).

Artículo 7.5 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Artículo 10.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Artículo 10 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Artículo 10.6 inciso "modificar, ampliar o" (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148) (anula).

Artículo 11.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148) (anula parcialmente).

Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital

Artículo 17.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Artículo 22.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Artículo 22.2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Artículo 24.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Artículo 25.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Artículo 25.2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Artículo 26.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Artículo 26.2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Disposición adicional primera.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Disposición transitoria primera, apartado 1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Disposición transitoria primera, apartado 10.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Disposición transitoria primera, apartado 5.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Disposición transitoria primera, apartado 8.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Disposición transitoria primera, apartado 9.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Disposición final novena.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158).

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Artículo 2.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 2.3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 5.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Artículo 5.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 6.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183).

Artículo 6.2 inciso "delegada que corresponda".- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 7.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Artículo 7.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 8.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183).

Artículo 8 inciso "delegada correspondiente".- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Artículo 9 salvo primer inciso del párrafo 2 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 9.1 salvo primer inciso del párrafo 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 9.2 salvo párrafo 1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 10.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 10 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 11.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 14.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183).

Artículo 14 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Artículo 14, párrafo 1, inciso "cada dos meses" (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 14, párrafo 2, inciso "con periodicidad mensual" (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Artículo 14, párrafo 3 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Acuerdo del Congreso de los Diputados, de 29 de octubre de 2020, por el que el Pleno de la Cámara autoriza la prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Apartado 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Apartado 4.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Apartado 5.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Artículo 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Artículo 2 inciso "La prórroga establecida en este real decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021".- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Disposición transitoria única.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Disposición final primera.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula).

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183) (anula parcialmente).

Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código penal

Preámbulo, párrafo tercero y cuarto.- Auto [95/2021](#AUTO_2021_95).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía

Artículo 74.2 inciso "y su aprobación corresponderá, en todo caso, al órgano de representación municipal".- Auto [85/2021](#AUTO_2021_85).

B.2) Cataluña

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación

Disposición adicional trigésima, apartado 2 (redactado por la Ley 5/2020, de 29 de abril).- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159); [167/2021](#SENTENCIA_2021_167).

Disposición adicional trigésima, apartado 3 (redactado por la Ley 5/2020, de 29 de abril).- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159); [167/2021](#SENTENCIA_2021_167).

Disposición adicional trigésima, apartado 4 (redactado por la Ley 5/2020, de 29 de abril).- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159); [167/2021](#SENTENCIA_2021_167).

Disposición adicional trigésima, apartado 5 (redactado por la Ley 5/2020, de 29 de abril).- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159); [167/2021](#SENTENCIA_2021_167).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

Disposición adicional primera, apartado 1 bis (redactado por el Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre).- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente

Artículo 88.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186) (anula parcialmente).

Artículo 88 b).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186) (anula).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral

Artículo 20.1 b).- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83).

Artículo 30 d).- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83).

B.3) Galicia

Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia

Artículo 38.2 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74).

Artículo 38.2.b.5 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74).

B.4) Navarra

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo

Artículo 2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157) (anula parcialmente).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 19 de marzo de 2020. Suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentran en tramitación en el Congreso

Primer acuerdo.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168) (anula).

En general.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168) (anula parcialmente).

Orden del Ministerio de Sanidad SND/298/2020, de 29 de marzo. Establece medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 21 de abril de 2020. Desestimación de la solicitud de reconsideración interpuesta contra el acuerdo de la misma mesa de 19 de marzo de 2020, sobre suspensión del cómputo de los plazos reglamentarios que afectan a las iniciativas que se encuentran en tramitación en el Congreso

En general.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168) (anula).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Canarias

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto 87/2020, de 9 de diciembre, del presidente, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Apartado cuarto.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185).

Apartado noveno.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185).

Apartado octavo.4.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185).

Anexo.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185).

Apartado segundo.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185).

Apartado tercero.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185).

B.2) Valencia

Comunitat Valenciana. Resolución de 14 de diciembre de 2017 de la Consellería de educación, investigación, cultura y deporte, por la que se convocan becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 2017-2018 en las universidades de la Comunitat Valenciana

Punto I, apartado segundo, término "públicas" y "públicos".- Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162) (anula).

Punto I, apartado tercero.- Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162) (anula).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución política de la Monarquía española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812

Artículo 128.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Constitución de la República española, de 10 de diciembre de 1931

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Artículo 15.1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Título preliminar.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Título I, capítulo II, sección primera.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP II.

Título I, capítulo II, sección segunda.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Título I, capítulo III.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 9, 12, VP.

Título I, capítulo V.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Título IV.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Título V.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 9.

Preámbulo.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Artículo 1.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 6; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9, VP; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8, VP IV; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11, 12, VP.

Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único.

Artículo 1.2.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11, 12.

Artículo 1.3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 2.- Sentencias [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP III, VP IV; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11, 12.

Artículo 6.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único.

Artículo 7.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 9.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2, 7, VP.

Artículo 9.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9, VP III; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 5, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11, 12.

Artículo 9.2.- Sentencias [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), f. 3; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP I; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Artículo 9.3.- Sentencias [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 1; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 3, 5; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3, VP II.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 3, VP III; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 9.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III; [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 1; [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 6; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 13; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9, VP I; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP I; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 10, VP I, VP IV; [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 10.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2, 7; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9, VP.

Artículo 10.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 10; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 7, VP I; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 3, 4; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 10.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3; [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 1; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2; [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3; [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4, VP I; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 5, 6, 11, 14.

Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 3.

Artículo 14.- Sentencias [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 1, 3; [141/2021](#SENTENCIA_2021_141), f. único; [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), ff. 1, 2; [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), ff. 1, 4; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2; [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 3; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 1 a 4; [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 1, 3 a 5; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2, 7 a 11; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 5; [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), f. 3; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 1 a 4, VP I, VP II; [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 3; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 1, 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 7, 9; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), ff. 1, 2; [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), ff. 1, 2; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Autos [81/2021](#AUTO_2021_81), ff. 1, 2, 3; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 6.

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 1, 2, 3.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencias [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 1; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 1 a 4.

Artículo 14 (igualdad ante la ley).- Sentencias [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 1 a 4; [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 2.

Artículo 14, segundo inciso.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículos 14 a 29.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), VP I.

Artículo 15.- Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 1; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 5, 6, 8, VP I, VP II, VP V; [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), ff. 1, 3 a 5; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), VP I, VP III; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 1, 4, 9, VP I, VP II; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4 a 6, VP IV.

Autos [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 5; [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 6.

Artículo 15.1.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 4.

Artículo 16.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 2, 10; [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 1, 8; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 1, 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 10, 12, 14, VP.

Artículo 16.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 10; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 1; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 7.

Artículo 17.- Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 4, VP III; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 4, VP II; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 2, 10, 14, VP.

Artículo 17.1.- Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 1, 5; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 1, 5, 9, 10, VP I; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 10, 11, VP.

Autos [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 6; [114/2021](#AUTO_2021_114), f. 5.

Artículo 18.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), ff. 4, 6; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5, VP III; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único.

Artículo 18.1.- Sentencias [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 1 a 3; [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), f. 2.

Artículo 18.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 18.3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 18.4.- Sentencias [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1; [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 1 a 4; [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 19.- Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 1, 3, 5; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 4, 5, VP I, VP III, VP IV, VP V; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 4.

Artículo 19.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 5.

Artículo 19.1, primer inciso.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 5.

Artículo 20.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), ff. 2, 6; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 1, 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 10, 12, VP.

Artículo 20.1.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 1; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 12.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 11, 12.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), ff. 1, 2; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Auto [91/2021](#AUTO_2021_91), f. único.

Artículo 20.5.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 21.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 4, 6, VP III, VP IV; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 1, 8; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 12, VP.

Artículo 21.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 5, 6; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 21.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 6; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Artículo 22.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), ff. 1, 3.

Artículo 23.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7, VP III; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5, VP II; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 6; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 1; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 6, 8; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 10 a 12, 14, VP.

Artículo 23.1.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 1, 8; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 1, 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 23.2.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 1, 3, VP I, VP II, VP III; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 1, 6, 7; [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8, 9; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 11, 12, VP.

Artículo 24.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 1; [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 1, 4; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2; [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 3; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2, 7, 9 a 11; [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 3; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 2; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 6, 7.

Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 2.

Artículo 24.1.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 1, 3, 4, 7, 8; [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), ff. 1, 2; [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), ff. 1, 2; [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), ff. 3, 5; [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), ff. 1, 2; [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único; [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 1, 5; [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 1, 3, 4; [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), ff. 1 a 4; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 1, 2, 4, 5; [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 1 a 4; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), ff. 1 a 4; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 9 a 11; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 3, 4; [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), ff. 1 a 3; [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único; [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), f. único; [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), ff. 1, 3; [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), ff. 1, 3, 4; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 3; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 1, 7; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 2; [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 2 a 7; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [178/2021](#SENTENCIA_2021_178), f. único; [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), ff. 1 a 3; [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), ff. 1 a 4; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8, VP IV; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 6 a 8, 13; [187/2021](#SENTENCIA_2021_187), ff. 1, 2; [188/2021](#SENTENCIA_2021_188), ff. 1, 2; [189/2021](#SENTENCIA_2021_189), ff. 1, 2; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), ff. 1, 2, 4, 5.

Autos [76/2021](#AUTO_2021_76), ff. 1 a 3; [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 3, 4, VP II; [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 1; [84/2021](#AUTO_2021_84), ff. 1, 2; [88/2021](#AUTO_2021_88), ff. 1, 2; [91/2021](#AUTO_2021_91), f. único; [96/2021](#AUTO_2021_96), f. 3; [100/2021](#AUTO_2021_100), f. único; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 6.

Artículo 24.2.- Sentencias [141/2021](#SENTENCIA_2021_141), f. único; [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), ff. 1, 2; [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 1, 5; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11; [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 1; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 1, 4, 7; [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 4, 7 a 9.

Autos [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3; [111/2021](#AUTO_2021_111), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencias [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [178/2021](#SENTENCIA_2021_178), f. único.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 1; [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 6 a 8.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 1; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 1, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 7 a 9.

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 8.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencias [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 7.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 1; [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), ff. 1, 2; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 5 a 8.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 4.

Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 1.

Artículo 25.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 4; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 1; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 11, VP.

Autos [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 1; [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 25.1.- Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 1; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 1, 5, 7, 9, VP I, VP II; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 1 a 3, 6, 7; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 2, 6, 7; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 1; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 9, 11 a 13, VP.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 3, 4, VP II.

Artículo 25.2.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 1, 7, 9, 10, VP I, VP II.

Auto [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 6.

Artículo 25.3.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Artículo 27.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 8; [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único.

Artículo 27.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 27.1, primer inciso.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 27.5.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Artículo 27.6.- Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único.

Artículo 27.7.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Artículo 28.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III, VP IV.

Artículo 30.4.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Artículo 31.1.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 6; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 1 a 6, VP I, VP II.

Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 31.2.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5.

Artículo 31.3.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 6; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 6.

Artículo 33.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 1.

Artículo 33.1.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Artículo 35.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Artículo 35.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 37.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III, VP IV.

Artículo 38.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 9; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8, VP.

Artículo 39.- Sentencias [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 39.1.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3.

Artículo 39.3.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 3, 4.

Artículo 39.4.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3.

Artículos 39 a 52.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Artículo 41.- Sentencias [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 3 a 5; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Artículo 43.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 5, 6, 8, VP I, VP II, VP IV, VP V; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 4; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), VP I, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4 a 6, VP IV.

Artículo 43.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 43.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Artículo 47.- Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 1; [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), f. 1; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 3, 5, VP I, VP II.

Artículo 48.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Artículo 49.- Sentencias [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), f. 1; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP II.

Artículo 50.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 3, 4.

Artículo 51.- Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2, 7 a 12, VP.

Artículo 51.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 8, 9, 11, VP.

Artículo 51.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 52.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 53.- Sentencias [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 4; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), VP II; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Artículo 53.1.- Sentencias [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 4; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5, VP III; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3, 4, VP II.

Artículo 53.2.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP I, VP III; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 4; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 2, 4; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 2, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 8, 9, 14.

Autos [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 1; [88/2021](#AUTO_2021_88), f. 2.

Artículo 53.3.- Sentencias [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9, VP; [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), f. 3; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Artículo 55.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III, VP V; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 7; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II, VP IV.

Artículo 55.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 3 a 5, 10, 11, VP I, VP III, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 3 a 5, 8, VP I, VP II.

Artículo 55.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

Artículo 57.5.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 3.

Artículo 66.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), VP I; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8.

Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único.

Artículo 66.1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 66.2.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 1, 5, VP I, VP II, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 71.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 71.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 72.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3, VP II.

Artículo 72.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Artículo 76.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 9.

Artículo 81.- Sentencias [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 4; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 81.1.- Autos [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 3; [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

Artículo 82.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 6.

Artículo 86.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2 a 4, 6.

Artículo 86.1.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 3 a 6; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Artículo 86.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 4.

Artículo 87.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11.

Artículo 93.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 7; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 3.

Artículo 96.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2, 7.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 96.1.- Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 1; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 7.

Auto [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 6.

Artículo 97.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3.

Artículo 103.1.- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5; [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 105.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Artículo 105 b).- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 106.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Artículo 108.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3, 5, VP II; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículos 108 y ss.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículos 109 a 111.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 9, VP III.

Artículo 110.1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 9.

Artículo 110.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 9.

Artículo 112.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 113.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 116.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 5, 10, 11, VP I, VP II, VP III, VP IV, VP V; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3, 5, VP I, VP II; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 4 a 6, 8, 10, 11, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Artículo 116.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 5, 8, 9, 11, VP III, VP IV, VP V; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3 a 6, 8 a 10, VP I, VP II, VP III.

Artículo 116.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 5, 8, 9, VP III; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1 a 4, 8, 10, VP I, VP III, VP IV.

Artículo 116.3.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 11, VP II, VP III; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3, 8, VP I.

Artículo 116.4.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3, VP III; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3, 8.

Artículo 116.5.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 7, 9, VP III; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3, 5, VP I, VP II, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10.

Artículo 116.6.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9, VP III; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3, 5, VP II, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 117.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP I, VP V; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 1; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 2.

Artículo 117.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

Artículo 117.3.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 4; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9, VP; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 4; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 3; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 4, 9, 12.

Autos [76/2021](#AUTO_2021_76), ff. 1 a 3; [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3; [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 4; [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 2; [103/2021](#AUTO_2021_103), f. 2; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 3; [114/2021](#AUTO_2021_114), f. 3.

Artículo 117.5.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 118.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 11, 12.

Artículo 119.- Sentencia [178/2021](#SENTENCIA_2021_178), f. único.

Artículo 120.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Artículo 120.3.- Sentencias [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 3; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP V; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Artículo 123.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Artículo 123.1.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 5, 8.

Artículo 124.1.- Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 5.

Artículo 125.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Artículo 128.2.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 3.

Artículo 129.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Artículo 130.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 131.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Artículo 133.1.- Sentencias [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 6; [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 1 a 3.

Artículo 133.2.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 6.

Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 137.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 6.

Artículo 138.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Artículo 139.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Artículo 139.2.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 140.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 6.

Artículo 141.1.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 3.

Artículo 142.- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 3; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 6.

Artículo 147.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 148.1.20.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 3.

Artículo 149.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

Artículo 149.1.- Sentencias [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III; [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 5.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 2, 5, 9, 10, VP I, VP II; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 1; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único.

Autos [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 3; [84/2021](#AUTO_2021_84), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.8.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1 a 10, VP I, VP II, VP III.

Artículo 149.1.8 inciso 1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

Artículo 149.1.8 inciso 2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

Artículo 149.1.14.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 1 a 3.

Artículo 149.1.16.- Sentencias [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP I; [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 1.

Artículo 149.1.17.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 3, 5.

Artículo 149.1.18.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 3.

Artículo 150.1.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 155.- Sentencias [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Artículo 155.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Artículo 157.1 b).- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 157.2.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 157.3.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 1 a 3.

Artículo 159.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 159.2.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Artículo 159.5.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 161.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 161.1 a).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 2.

Artículo 161.2.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 5, 6, 8; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 3; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 5, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Autos [74/2021](#AUTO_2021_74), ff. 1, 2; [83/2021](#AUTO_2021_83), ff. 1, 4.

Artículo 162.1 a).- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 162.1 b).- Auto [88/2021](#AUTO_2021_88), f. 2.

Artículo 163.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP I.

Autos [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 2; [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 2; [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 1.

Artículo 164.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 2.

Artículo 164.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 165.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 166.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11.

Artículo 167.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Artículo 168.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11.

Artículo 169.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 605.1 (redacción original).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Disposición adicional primera.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 2.

Disposición adicional primera, párrafo 2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

Disposición adicional primera, párrafos 1 y 2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 5, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 9, 11.

Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 2.

Título V.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 1.1.- Sentencias [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 5; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Artículo 1.2.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Artículo 1.3.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 2.

Artículo 4.1.- Autos [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 3; [112/2021](#AUTO_2021_112), f. único.

Artículo 5.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 6.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 10.1 k).- Auto [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 3.

Artículo 14.- Autos [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 2; [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 3.

Artículo 17.- Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 2.

Artículo 22.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Artículo 24.1.- Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 2.

Artículo 28.- Sentencias [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3; [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 30.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 5; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Autos [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 2; [83/2021](#AUTO_2021_83), ff. 1, 4.

Artículo 32.1.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 33.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

Artículo 33.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 3.

Artículo 35.- Autos [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 2; [84/2021](#AUTO_2021_84), ff. 1, 3.

Artículo 35 y ss..- Autos [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 1; [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 1.

Artículo 35.1.- Autos [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 2; [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 2; [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 2.

Artículo 35.2.- Autos [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 1; [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 2; [84/2021](#AUTO_2021_84), ff. 2, 3.

Artículo 37.1.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 1.

Artículo 38.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 2.

Artículo 39.1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 5, 8, 10, 11.

Artículo 39.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 40.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 40.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III; [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 6; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 13; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 11.

Artículo 40.1 in fine.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11.

Artículo 40.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 42.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 10.

Artículo 43.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 2.

Artículo 43.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 2.

Artículo 43.2.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 2.

Artículo 44.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 10.

Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 2.

Artículo 44.1.- Sentencia [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), f. 2.

Artículo 44.1 a).- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 2; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 2; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), ff. 1, 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 2, 9; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), f. 2.

Auto [73/2021](#AUTO_2021_73), f. 1.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 1; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6.

Artículo 44.1 c).- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 2; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 2; [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 3; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 8, 9, 14; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), f. 2.

Artículo 44.1 in fine.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Artículo 44.2.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 2.

Artículo 49.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Artículo 49.1 in fine.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 2.

Artículo 50.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 50 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Artículo 50.1.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 3; [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 2; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), f. 3.

Auto [108/2021](#AUTO_2021_108), f. único.

Artículo 50.1 a).- Sentencias [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 3; [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), f. 2.

Auto [73/2021](#AUTO_2021_73), f. 1.

Artículo 50.1 b).- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 3; [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 2, VP I.

Artículo 50.3.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 52.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Artículo 52.2.- Autos [71/2021](#AUTO_2021_71), f. 2; [78/2021](#AUTO_2021_78), f. 2; [92/2021](#AUTO_2021_92), f. 2; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 2; [114/2021](#AUTO_2021_114), f. 2.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [103/2021](#AUTO_2021_103), f. 2.

Artículo 53.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 2; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2.

Artículo 55.- Sentencias [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 8; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 5.

Artículo 55.1.- Sentencias [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Artículo 55.1 c).- Sentencia [178/2021](#SENTENCIA_2021_178), f. único.

Artículo 55.2.- Autos [76/2021](#AUTO_2021_76), ff. 1, 2; [81/2021](#AUTO_2021_81), ff. 1, 2.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 1.

Artículo 56.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Autos [71/2021](#AUTO_2021_71), f. 3; [78/2021](#AUTO_2021_78), f. 2; [92/2021](#AUTO_2021_92), f. 3; [94/2021](#AUTO_2021_94), ff. 4, 5; [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 2; [103/2021](#AUTO_2021_103), f. 4; [113/2021](#AUTO_2021_113), ff. 2, 4, 6; [114/2021](#AUTO_2021_114), ff. 2, 4.

Artículo 56.1.- Autos [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 4; [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 2; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 2; [114/2021](#AUTO_2021_114), f. 2.

Artículo 56.2.- Autos [78/2021](#AUTO_2021_78), f. 2; [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 4; [96/2021](#AUTO_2021_96), f. 2; [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 2; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 2; [114/2021](#AUTO_2021_114), ff. 2, 5.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [71/2021](#AUTO_2021_71), f. 2; [92/2021](#AUTO_2021_92), f. 2; [103/2021](#AUTO_2021_103), f. 2.

Artículo 56.3.- Autos [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 4; [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 2.

Artículo 56.6.- Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 2.

Artículo 57.- Autos [72/2021](#AUTO_2021_72), f. 2; [78/2021](#AUTO_2021_78), f. 2.

Artículo 62.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

Artículo 64.2.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 5; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 66.1.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Artículo 77.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 5; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 80.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Autos [82/2021](#AUTO_2021_82), f. único; [85/2021](#AUTO_2021_85), f. único; [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 2; [90/2021](#AUTO_2021_90), f. 2; [91/2021](#AUTO_2021_91), f. único; [99/2021](#AUTO_2021_99), f. único; [101/2021](#AUTO_2021_101), f. único; [104/2021](#AUTO_2021_104), f. único; [105/2021](#AUTO_2021_105), f. único; [106/2021](#AUTO_2021_106), f. único; [109/2021](#AUTO_2021_109), f. único; [111/2021](#AUTO_2021_111), f. 3; [115/2021](#AUTO_2021_115), f. único.

Artículo 83.- Auto [91/2021](#AUTO_2021_91), f. único.

Artículo 85.2.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 2.

Artículo 85.3.- Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 1.

Artículo 86.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 86.1.- Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 2.

Artículo 86.3.- Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1.

Artículo 87.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 87.1.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 11, 12.

Auto [111/2021](#AUTO_2021_111), f. 1.

Artículo 87.1 párrafo 1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Auto [89/2021](#AUTO_2021_89), f. 2.

Artículo 87.1 párrafo 2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 90.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP V.

Artículo 90.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP I, VP II, VP IV, VP V; [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), VP; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), VP; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP; [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP I, VP II; [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), VP II; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), VP I, VP II, VP III; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP II; [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP I; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP I, VP II, VP III, VP IV.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 92.- Auto [89/2021](#AUTO_2021_89), ff. 1, 2.

Artículo 92.1.- Autos [89/2021](#AUTO_2021_89), f. 2; [112/2021](#AUTO_2021_112), f. único.

Artículo 92.1 párrafo 1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 92.3.- Auto [112/2021](#AUTO_2021_112), f. único.

Artículo 92.4 d).- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 93.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 10.

Artículo 93.1.- Autos [90/2021](#AUTO_2021_90), f. 1; [102/2021](#AUTO_2021_102), f. 1.

Artículo 93.2.- Auto [89/2021](#AUTO_2021_89), f. 2.

Artículo 95.2.- Auto [102/2021](#AUTO_2021_102), f. 2.

Artículo 159.1.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Artículo 159.3.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Artículo 161.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Artículo 161.1 a).- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Acuerdo de 17 de junio de 1999, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se reforma el artículo 2 del acuerdo de 15 de junio de 1982, del propio Pleno, por el que se acuerdan las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones

Artículo 2.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Autos [71/2021](#AUTO_2021_71), f. 2; [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 1.

Acuerdo de 19 de noviembre de 2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 3.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

En general.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3 a 5, VP I, VP II.

Artículo 31.1.1.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5.

Artículo 31.1.4.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5.

Artículo 31.1.6.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5.

Artículo 31.1.7.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5.

Artículo 90.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 4.

Artículo 91.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 4.

Artículo 91.1.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 4, 5, VP II.

Artículo 162.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 162.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 162.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 162.3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículos 162 a 165.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 165.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 202.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 9, VP III.

Artículo 203.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 9, VP III.

Texto refundido del Reglamento del Senado aprobado por la mesa del Senado, oída la junta de portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994

En general.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5, VP II.

Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueba autorizar las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución; publicado mediante resolución de 27 de octubre de 2017

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Acuerdo del Congreso de los Diputados, de 29 de octubre de 2020, por el que el Pleno de la Cámara autoriza la prórroga del estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Apartado 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 8.

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1 a 3, 8, 10, VP I, VP III, VP IV.

Apartado 3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 8, 10.

Apartado 4.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 8, 10.

Apartado 5.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8, 10, VP I.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 10, VP II.

Artículo 15.2.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 59.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Artículo 62 c).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 67.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 72.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Artículo 72.4.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Artículo 75.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 76.2.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa

Artículo 2.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 10; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 7.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 7.

Artículo 2.1 d).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 10.

Artículo 3.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 10; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 7.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 6.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 9 c).- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 10.1.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 10.2.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 1, 2.

Artículo 10.3.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 11.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 11 a).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 19.2.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 19.2 a).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 1 a 3.

Artículo 19.3.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 20.2.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 20.3.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 20.5.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

En general.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1 a 6, 8, 9, 11, VP I, VP III, VP IV, VP V; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3, 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 3 a 6, 8, 10, 11, VP I, VP III, VP IV.

Capítulo I.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3.

Capítulo II.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3.

Capítulo III.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 1.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3, VP I, VP IV; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3, 8, 10.

Artículo 1.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 3 a 8, 10, VP III, VP IV.

Artículo 1.2 último inciso.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3.

Artículo 1.3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 1.4.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 10, VP III.

Artículo 3.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP I; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

Artículo 4.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 11, VP I, VP III, VP IV; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 3, 10.

Artículo 4 a).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 4 b).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 5, 8, 11, VP I, VP III, VP IV, VP V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4, 8.

Artículo 4 c).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III, VP V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 4 d).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8, VP V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 4, primer párrafo.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 5, 8.

Artículo 5.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 10.

Artículo 6.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 6.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 6.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8, 10, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Artículo 7.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8 a 10, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Artículo 8.- Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10, VP I.

Artículo 8.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 9.

Artículo 8.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 8, 9; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 9.

Artículo 9.1.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3.

Artículo 9.2.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 1.

Artículos 9 a 11.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículos 9 a 12.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 11.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 5, 9, VP I, VP III, VP IV, VP V; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3, 4.

Artículo 11 a).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 5, 6, VP III, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 4 a 7, VP II.

Artículo 11 b) a e).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 12.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 9, VP I, VP III, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 3.

Artículo 12.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 5, 8 a 11; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4, 6, 7.

Artículo 13.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III, VP IV, VP V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 13.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III, VP IV.

Artículo 15.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 15.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 15.3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 16.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículos 16 a 23.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3, VP IV.

Artículos 16 y ss..- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 20.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP I, VP V.

Artículo 20.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5, VP I.

Artículo 20.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP I.

Artículo 20.3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP I.

Artículo 20.4.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP I.

Artículo 22.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7, VP III, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

Artículo 22.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7.

Artículo 22.3.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 24.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 26.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 9.

Artículo 28.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III.

Artículo 29.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Artículo 32.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 32.3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3.

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión

En general.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 6; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 6.

Artículo 2 a).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 2 b).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 2 c).- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 6.

Artículo 9.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 6.

Artículo 10.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 5, 6.

Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. Regulación del ejercicio del derecho de rectificación

En general.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), ff. 2, 4 a 6.

Artículo 1.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), ff. 4, 5.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 3.

Artículo 3.1.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 5.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Artículo 5.4.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 2, 8; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 2.

Artículo 11.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Artículo 11.1.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2.

Auto [73/2021](#AUTO_2021_73), f. 2.

Artículo 11.2.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 5.

Artículo 18.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 57.1.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 61.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 73.3 a).- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 149.2.- Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 3.

Artículo 152.- Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 3.

Artículo 202.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2.

Artículo 203.2.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2.

Artículo 219.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 3.

Auto [109/2021](#AUTO_2021_109), f. único.

Artículo 219.7.- Auto [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 1.

Artículo 219.9.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Artículo 219.10.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Autos [82/2021](#AUTO_2021_82), f. único; [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 1; [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Artículo 219.11.- Sentencias [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Autos [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 1; [106/2021](#AUTO_2021_106), f. único; [115/2021](#AUTO_2021_115), f. único.

Artículo 219.13.- Autos [85/2021](#AUTO_2021_85), f. único; [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 1.

Artículo 219.15.- Auto [99/2021](#AUTO_2021_99), f. único.

Artículo 219.16.- Autos [101/2021](#AUTO_2021_101), f. único; [104/2021](#AUTO_2021_104), f. único; [105/2021](#AUTO_2021_105), f. único; [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Artículo 221.4.- Autos [85/2021](#AUTO_2021_85), f. único; [106/2021](#AUTO_2021_106), f. único.

Artículo 223.1.- Sentencias [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 223.1.1.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2.

Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Artículo 227.- Autos [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 2; [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 3; [111/2021](#AUTO_2021_111), f. 3.

Artículo 228.3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 241.- Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), f. 3; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 2.

Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 3.

Artículo 241.1.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 2.

Artículo 267.- Autos [90/2021](#AUTO_2021_90), f. 2; [102/2021](#AUTO_2021_102), f. 1.

Artículo 267.1.- Auto [90/2021](#AUTO_2021_90), f. 1.

Artículo 267.3.- Auto [79/2021](#AUTO_2021_79), f. único.

Artículo 294.1.- Sentencia [141/2021](#SENTENCIA_2021_141), f. único.

Artículo 435.1.- Autos [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 3; [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 2.

Artículo 551.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Artículo 555.1.- Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), ff. 1 a 3.

Artículo 556.- Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), ff. 1 a 3.

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública

En general.- Sentencias [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4; [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), ff. 3, 5.

Artículo 3.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4, 7.

Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 3.

Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio. Régimen disciplinario de la Guardia Civil

Artículo 8.6.- Sentencia [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 1.

Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10, VP I, VP II; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 12, 13.

Libro II, título XXI.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Libro II, título XXII.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Libro II, título XXII, capítulo I.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Libro II, título XXII, capítulo VII.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 2.2.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 4.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Artículo 4.3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 8.4.- Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 3.

Artículo 20.7.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 21.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 21.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 21.7.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 22.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 23.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 33.- Autos [72/2021](#AUTO_2021_72), f. 2; [77/2021](#AUTO_2021_77), f. 2; [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 5.

Artículo 33.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3.

Artículo 33.2 b).- Auto [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 5.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3.

Artículo 36.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 36 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 3.

Artículo 36.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 7, 10.

Artículo 36.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 7.

Artículo 36.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 36.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Artículos 61 a 72.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Artículo 62.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 63.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 66.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Artículo 66.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 66.1.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 66.1.2.- Sentencias [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 66.1.3.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 66.1.6.- Sentencias [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Artículo 66.1.7.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 66.1.8.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 68.- Sentencias [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 70.3.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 70.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 3, 8.

Artículo 72.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Artículo 76.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 76 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 76 (redactado por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 76.1 e) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3.

Artículo 78 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 78 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 78 bis.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 78 bis (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3, 7, 9.

Artículo 78 bis.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 78 bis.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 78 bis.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 78 bis.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Artículo 78 bis.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 78 bis.2 c) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 78 bis.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 7, 10, VP II.

Artículo 78.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Artículo 80.1, párrafo 2.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 83.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 9.

Artículo 84.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 86.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 86.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 87.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 89.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3.

Artículo 89.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Artículo 91.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 2.

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3, 7, VP II.

Artículo 92.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 7, 9.

Artículo 92.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 7, 9.

Artículo 92.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 7 a 10, VP II.

Artículo 92.1 c), in fine (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Artículo 92.1, último párrafo (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Artículo 92.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 92.3, párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 92.3, párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 92.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 7, 9, 10.

Artículo 131.4.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 138.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 139 (redacción original).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7, VP II.

Artículo 139.1.4.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 140 (redacción original).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7, VP II.

Artículo 140 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3, VP II.

Artículo 140.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8, VP II.

Artículo 140.1.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 140.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 7, 8, VP II.

Artículo 173.2.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 3.

Artículo 315.3.- Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), VP.

Artículo 348.4 c).- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 410.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 9, 11, VP.

Artículo 410.1.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 2 a 7; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 4 a 6.

Artículo 472.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 4, 11.

Artículo 472.5.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 473.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 485.1 (redacción original).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 485.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3, 8.

Artículo 506 bis.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 5.

Artículo 506 bis (redactado por la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Artículo 521 bis.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 5.

Artículo 544.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 3, 12, 13, VP.

Artículo 545.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 12, 13.

Artículo 545.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 3, 12, 13, VP.

Artículo 545.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP.

Artículo 547.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP.

Artículo 556.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 556.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 557.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 570 quater.1.- Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 1.

Artículo 570 quater.2.- Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 1.

Artículo 570 ter.1 b).- Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 1.

Artículo 570 ter.1 párrafo final.- Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 1.

Artículo 572.2.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7, VP II.

Artículo 573 bis.1.1 (redactado por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 3, 8.

Artículo 605 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 605.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 3, 8.

Artículo 607 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 607 bis.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4, VP II.

Artículo 607 bis (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 607 bis.2.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3, 8.

Artículo 607 bis.2.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 607.1.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3, 8.

Artículo 607.1.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 607.1.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 2, 3, 8.

Artículo 607.1.2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 607.1.3 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

Artículo 616 quater.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Protección de datos de carácter personal

En general.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 3.

Artículo 7.2.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), ff. 1, 3.

Artículo 44.4 b).- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), ff. 1, 3.

Artículo 45.4.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 3.

Artículo 45.5.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 1.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Artículo 28.3 c).- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Artículo 53 a).- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Artículo 53.1.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Artículo 54 a), apartado 1.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Artículo 55.3.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Artículo 57.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Artículo 57.1.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Artículo 57.2.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 1 a 5.

Artículo 57.4.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 5.

Artículo 57.5.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Artículo 57.5 b).- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 1 a 3.

Artículo 57.5 b) (redactada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre).- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Artículo 58.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 4.

Artículo 58.1.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 5.

Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional

Exposición de motivos, apartado V.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), f. 3.

Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código penal

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, de modificación del Código penal

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Exposición de motivos.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 5.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 8.

Artículo 3.9.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 5.2 a).- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Artículo 12.3.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Artículo 15.2.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Artículo 111 bis.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Artículo 6.2.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Artículo 53.1 a).- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 1 a 4, 7 a 10, VP I, VP II.

Preámbulo.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 6, 7, VP I.

Preámbulo, apartado I, párrafo 2.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Preámbulo, apartado II.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 6, VP I.

Artículo único, apartado 33.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 3.

Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de delitos de terrorismo

Artículo único.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 3.

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana

En general.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP V; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), VP.

Artículo 17.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP IV.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho

En general.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), ff. 5, 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Preámbulo.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código penal

Preámbulo, párrafo tercero y cuarto.- Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único, VP.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 4/1980, de 10 de enero. Estatuto de la radio y la televisión

Artículo 25.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 4.

Ley 8/1980, de 10 de marzo. Estatuto de los trabajadores

Artículo 4.1 c).- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 4.

Artículo 4.2 c).- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 3, 4.

Artículo 37.6.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 3, 4.

Artículo 46.3.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Ley 26/1984, de 19 de julio. General para la defensa de los consumidores y usuarios

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8, VP.

Preámbulo.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 1.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 2.1 b).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 2.1 d).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 2.1 f).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 2.3.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 10.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública

Artículo 25.- Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 6, 7.

Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Artículo 7.1 a).- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 4.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local

Artículo 2.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP I.

Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 26.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 8, 9.

Artículo 26.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas

En general.- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 3.

Artículo 51.1.- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 4.

Artículo 64.1.- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 4.

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

Exposición de motivos.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP I.

Exposición de motivos, apartado III.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 5.

Artículo 108.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 5, VP I.

Ley 8/1989, de 13 de abril. Tasas y precios públicos

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Ley 26/1990, de 20 de diciembre. Establece prestaciones no contributivas del sistema de la Seguridad Social

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 5.

Ley 26/1991, de 21 de noviembre. Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 35 a).- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 35 h).- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 37.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del régimen económico y fiscal de Canarias

Artículo 3.3.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 3.4.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Ley 22/1994, de 6 de julio. Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 21/1995, de 6 de julio. Regulación de los viajes combinados

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno

Artículo 4.1 a).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 2.

Ley 52/1997, de 27 de noviembre. Asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas

Artículo 7.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Ley 7/1998, de 13 de abril. Condiciones generales de la contratación

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles

Artículo 15.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 8.6.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP I.

Artículo 10.8.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP I.

Artículo 12.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 2.

Artículo 80.- Sentencia [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4.

Artículo 86.- Sentencias [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único; [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), f. único.

Artículo 86.3.- Sentencia [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), VP I.

Artículo 86.3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único.

Artículo 102 bis.2.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 2.

Artículo 103.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 1.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

En general.- Sentencias [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), f. 1; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 10, 11; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único.

Artículo 19.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 21.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 26.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 3.

Artículo 28.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Artículo 28.4.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 1.

Artículo 107.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 151.2.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2.

Artículo 153.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Artículo 155.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Artículo 155.1.- Sentencias [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), f. 2; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), ff. 1 a 3; [187/2021](#SENTENCIA_2021_187), f. 2; [188/2021](#SENTENCIA_2021_188), f. 2; [189/2021](#SENTENCIA_2021_189), f. 2.

Artículo 155.2.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Artículo 162.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2.

Artículo 207.- Sentencia [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3.

Artículo 209.4.- Auto [102/2021](#AUTO_2021_102), f. 2.

Artículo 215.1.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 2.

Artículo 215.2.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 2.

Artículo 228.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2.

Artículo 247.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 2, 4.

Artículo 273.4.- Sentencias [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), f. 2; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2; [187/2021](#SENTENCIA_2021_187), f. 2; [188/2021](#SENTENCIA_2021_188), f. 2; [189/2021](#SENTENCIA_2021_189), f. 2.

Artículo 273.4 párrafo 2.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Artículo 394.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 3, 10, 11.

Artículo 394.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 394.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 395.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 3, 10, 11.

Artículo 395.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 395.1, párrafo 2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 10.

Artículo 454 bis.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 2 a 4.

Artículo 454 bis.1.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 1 a 4.

Artículo 454 bis.1 párrafo primero.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 3, 4.

Artículo 454 bis.1 párrafo primero (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 3.

Artículo 454 bis.1 párrafo segundo.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 4.

Artículo 455.- Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1.

Artículo 477.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2.

Artículo 477.2.1.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2.

Artículo 517.1.4.- Sentencia [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3.

Artículo 551.- Sentencia [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3.

Artículo 552.1.- Sentencia [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 4.

Artículo 553.- Sentencias [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), ff. 2, 3; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), f. 4.

Artículo 553.2.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Artículo 556.- Sentencias [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), f. 2; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), f. 3; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único.

Artículo 557.- Sentencia [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), f. 3.

Artículo 560.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 3.

Artículo 570.- Sentencias [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 3, 4; [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 4.

Artículo 576.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 579.2 a).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 589.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 653.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 4.

Artículo 671.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 4.

Artículo 671 in fine.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 4.

Artículo 681 y ss..- Sentencia [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3.

Artículo 682.- Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 1.

Artículo 683.- Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), ff. 1, 3.

Artículo 685.- Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), f. 3.

Artículo 686.- Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 1.

Artículo 686.1.- Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 3.

Artículo 686.3.- Sentencias [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), ff. 2, 3; [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 1; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), f. 4.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 2; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), ff. 4, 5.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), ff. 2, 3.

Artículo 695.- Sentencias [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 3; [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 3.

Artículo 763.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

Ley 44/2002, de 22 de noviembre. Medidas de reforma del sistema financiero

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 9, 12.

Artículo 29.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículos 29 a 31.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9.

Artículo 30.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 47/2002, de 19 de diciembre. Reforma de la Ley 7/1996 de 15 de enero de 1996, de ordenación del comercio minorista para la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

Artículo 64.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 5.

Ley 23/2003, de 10 de julio. Garantías en la venta de bienes de consumo.

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones

En general.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 4.

Artículo 22.2.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 4.

Artículo 22.2 b).- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 4, 5.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria

Artículo 2.2 a).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Artículo 2.2 c).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Artículo 17.1.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Artículo 19.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Artículo 20.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP II.

Artículo 25.1.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Artículo 58.2.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 4.

Artículo 120.3.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 6.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio

En general.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 6; [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 20.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 32.2.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 56.1.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 56.3.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículos 56 a 61.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 57.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Artículo 57.1.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 57.2.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 58.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Artículo 59.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Artículo 60.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Artículo 61.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Artículo 63.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 74.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Disposición adicional cuadragésima quinta (redactada por el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 6.

Disposición adicional cuadragésima quinta, apartado 2 (redactada por el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 6.

Disposición adicional cuadragésima quinta, apartado 2 a) (redactada por el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9.

Ley 44/2006, de 29 de diciembre. Mejora de la protección de los consumidores y usuarios

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Disposición final quinta.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 2.

Exposición de motivos.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 2.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias

En general.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Artículo 12.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 25.1 a).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 26.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 30.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 45.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 46.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 1 a 3.

Artículo 46.1.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 1.

Artículo 46.1 a).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Artículo 46.1 b).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 46.1 c).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 46.2 e).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Artículo 46.2 f).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 54.2 a).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Ley 16/2010, de 16 de julio. Régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión

En general.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 1 a).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 2.1.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 2.2.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 1 a 3.

Ley 20/2011, de 21 de julio. Registro civil

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Artículo 44.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Artículo 44.7.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Artículo 44.8.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Ley 33/2011, de 4 de octubre. General de salud pública

Artículo 54.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 54.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 54.2 c).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 54.2 d).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 54.3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

En general.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 13 b).- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 53.1.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Artículo 56.1.- Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Artículo 120.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5 a 7.

Artículo 121.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5 a 7.

Artículo 122.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5 a 7.

Artículo 122 a) a e).- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 122.1.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 6, 7.

Artículo 122.2.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 122.3.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 123.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5 a 7.

Artículo 124.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 4 a 7.

Artículo 124 apartados 2 a 12.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 124.2 a).- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 124.3.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 3, 6.

Artículo 124.4.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 5.

Artículo 124.11.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 5.

Artículo 124.13.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 4 a 7.

Artículo 124.13 a).- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 124.13 b).- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 160 apartado 5.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 188.1 párrafo 1.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 2.

Ley 37/2011, de 10 de octubre. Medidas de agilización procesal

En general.- Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), f. 3.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

Artículo 1.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 1.2.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 1.2 c).- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 1.3.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 1.3 apartados a) a d).- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En general.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Ley 1/2014, de 28 de febrero. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

En general.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f.5.

Ley 10/2014, de 26 de junio. Ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades

Artículo 1.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 7.1.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 8.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 8.1 b).- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil

Artículo 1.25.- Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), f. 2.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

Artículo 13 d).- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

Artículo 8.1, párrafo 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

Artículo 9.4.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

Artículo 10.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

Artículo 147.2 a).- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 3.

Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Disposición adicional primera.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia

En general.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 2.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado

Artículo 30.1.- Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 6.

Artículo 31.- Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 6.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 15.2.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Artículo 106.1.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Artículo 106.2.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Disposición adicional séptima, apartado 1, regla 2 a), párrafo 2.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Disposición adicional séptima, apartado 1, regla 3 c) (redactada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 1, 3, 6.

Disposición adicional séptima, apartado 1, regla 3 c), inciso "de jubilación y" (redactado por Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 1, 6.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

En general.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 41.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5, 7.

Artículo 41.4.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 41.4 apartado 1.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 41.4 párrafo 2 apartado 3.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 41.4 párrafo final.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 47.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5, 7.

Artículo 47.1.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 51.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5, 6.

Artículo 51.2.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 51.6.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 7.

Artículo 51.7.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 53.1.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 82.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5, 7.

Artículo 82.3.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 87.1.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 6.

Artículo 120.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 5.

Artículo 121.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 5.

Artículo 122.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 5.

Artículo 123.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 5.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

En general.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Artículo 15.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP I.

Artículo 59.2.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP I.

Artículo 104.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Artículo 104.1.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Artículo 107.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 2, 3, 5, VP II.

Artículo 107.1.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 1 a 3, VP II.

Artículo 107.1 párrafo 1.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Artículo 107.1 párrafo 2.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 2, 3, 5, 6.

Artículo 107.2.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 1, 2.

Artículo 107.2 a).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 1 a 3, 5, 6, VP II.

Artículo 107.2 b).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP II.

Artículo 107.2 c).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP II.

Artículo 107.2 d).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP II.

Artículo 107.3.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 1, 2.

Artículo 107.4.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 1 a 3, 5, 6, VP II.

Artículo 108.1.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Artículo 108.2.- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Artículo 109.1 a).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8, VP.

Artículo 3.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 8.1 b).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 57.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 3, 5.

Artículo 83.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social

En general.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 2 c).- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Artículo 2 d).- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Artículo 2 g).- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 2 m).- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 3, 4.

Artículo 3 c).- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 3, 4.

Artículo 4.- Sentencias [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), f. 3; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Artículo 66.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana

Artículo 18.1 c).- Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 3.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Título II, capítulo XIII.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 18.2.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Artículo 60.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 1, 4.

Artículo 144.1.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Artículo 144.2.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Artículo 195.1.- Sentencias [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), f. 1; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Artículo 195.1 párrafo segundo.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 3, 4, VP II.

Artículo 197.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 2.

Artículo 205.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP II.

Artículo 205.1.- Sentencias [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP I, VP II; [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), f. 1; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Artículo 205.1 a).- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 1, 4, VP II.

Artículo 206.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP I, VP II.

Artículo 206.1.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP II.

Artículo 206.2.- Sentencias [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP II; [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), f. 1; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Artículo 206.3.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP II.

Artículo 207.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP II.

Artículo 207.1 a) último inciso.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 208.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP I, VP II.

Artículo 208.1 a) último inciso.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 208.2.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP I.

Artículo 210.1.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 1.

Artículo 210.2.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP II.

Artículo 247.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 2.

Artículo 247 a).- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Artículo 247 a) párrafo segundo.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 1.

Artículo 248.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 2.

Artículo 248.3.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 248.3 párrafo primero, inciso "de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común".- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 6.

Artículo 373.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 5.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero. Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral

En general.- Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 5, 7.

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo. Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

Artículo 5.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Anexo.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

En general.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 3, 6.

Exposición de motivos.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Artículo 5.2.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 1, 6.

Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2, 5, 8, 9, 11, 12, VP.

Preámbulo.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 8, 9, VP.

Preámbulo, apartado III.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 5, 8.

Artículo 1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 2.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 7, 8.

Artículo 2.2 inciso "persona física".- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 13.

Artículo 3.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 5, 7, 9 a 12, VP.

Artículo 3.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 7, 9, 11.

Artículo 3.1 inciso final.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 3.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 7, 11, VP.

Artículo 3.4.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9, VP.

Artículo 3.6.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 7, 9.

Artículo 4.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 5, 10, 11, VP.

Artículo 4.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 4.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 11, 13, VP.

Artículo 4.2 a).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 4.2 b).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Artículo 4.3.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 10, 11.

Disposición adicional primera.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9.

Disposición final primera.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 5, 6, 9.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 6.

Disposición final tercera.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 12, VP.

Disposición final tercera, apartado a).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo. Medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19

Artículo 40.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7.

Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19

En general.- Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5.

Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19

En general.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital

Artículo 1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 3.

Artículo 8.4.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 3.

Artículo 17.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Artículo 22.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 22.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Artículo 22.2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Artículo 24.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Artículo 25.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 25.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Artículo 25.2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Artículo 26.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Artículo 26.2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1 a 5.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2.

Disposición transitoria primera, apartado 1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Disposición transitoria primera, apartado 10.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Disposición transitoria primera, apartado 5.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Disposición transitoria primera, apartado 8.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Disposición transitoria primera, apartado 9.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2, 5.

Disposición final novena.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 2.

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia

Disposición final undécima, apartado 3.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 2.

Disposición final undécima, apartado 5.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 2.

Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero de 2021. Adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico

En general.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 1.

Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Artículo 1.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Decreto de 14 de febrero de 1947. Reglamento Hipotecario

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP III.

Artículo 7.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP II, VP III.

Artículo 8.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP II, VP III.

Artículo 8.2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Artículo 51.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Artículo 51, reglas 5 a 8.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Artículo 77.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Artículo 90.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Artículo 4.2 k).- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 18.1.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 156.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 160.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 265.1 b).- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Artículo 273 g).- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Real Decreto 997/2003, de 25 de julio. Reglamento del servicio jurídico del Estado

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditan un grado importante de minusvalía

En general.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4, VP I, VP II.

Preámbulo.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Disposición adicional única.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP II.

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

Artículo 7.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas y se modifica el reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero

Artículo 59.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 6.

Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las administraciones y organismos públicos

Artículo 2.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP II.

Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento

En general.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP II.

Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III.

Artículo 6.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP I, VP III.

Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9.

Artículo 10.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 12.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Circular 7/2015, de la Fiscalía General del Estado, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015

Apartado 4.2.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Real Decreto 536/2017, de 26 de mayo, por el que se crea y regula la Comisión de seguimiento, control y evaluación prevista en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, y por el que se modifica el artículo 6 del Real Decreto 877/2015, de 2 de octubre, de desarrollo de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorro y fundaciones bancarias

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 1.3.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 2, 3, 5, 6, 8 a 11, VP I, VP III, VP IV, VP V; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 1, 2, 5, VP II, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4, 5, 8, VP II.

Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 2.

En general (redactado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Preámbulo.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 2, 5.

Artículo 1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 4.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP I, VP III.

Artículo 4.2 d).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 2.

Artículo 4.3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 2.

Artículo 7.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 2, 4 a 7, 10, VP I, VP II, VP III, VP IV, VP V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4, VP II, VP IV.

Artículo 7 (redacción original).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4.

Artículo 7 (redactado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Artículo 7 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Artículo 7.1.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 4 a 7, 10, 11, VP I, VP III, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4, VP II.

Artículo 7.1 (redactado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4.

Artículo 7.1 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Artículo 7.1 bis (redactado por el Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 4, 7.

Artículo 7.1 c).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7.

Artículo 7.1 d).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5.

Artículo 7.1 g).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 4, 5, VP I, VP IV.

Artículo 7.1 h).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 4, 5, 7, VP I, VP IV.

Artículo 7.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4.

Artículo 7.3.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 4, 5, 11, VP I, VP III, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Artículo 7.3 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Artículo 7.4.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4.

Artículo 7.5.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 4, 5, 11, VP I, VP III, VP IV; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Artículo 7.5 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Artículo 7.6.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 8, VP II, VP V.

Artículo 9.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 9.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Artículo 10.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 9, VP II, VP IV, VP V.

Artículo 10 (redactado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Artículo 10 (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Artículo 10.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 2, 9.

Artículo 10.1, último inciso.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 10.2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 2, 9.

Artículo 10.3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 10.4.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 10.6 (redactado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Artículo 10.6 inciso "modificar, ampliar o" (redactado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9, VP II, VP III.

Artículo 10.6 inciso "modificar, ampliar o" (redactado por el Real Decreto 492/2020, de 24 de abril).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Artículo 11.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 2, 10, VP II, VP V.

Disposición final segunda.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1, VP II, VP III.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 2, VP II.

Artículo 1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Artículo 2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Orden del Ministerio de Sanidad SND/298/2020, de 29 de marzo. Establece medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 2, 10, VP II.

Artículo 9.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 2.

Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 2, VP II.

Artículo 1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Artículo 2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 1, 2, VP II.

Artículo 1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Artículo 2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 1.

Disposición final primera, apartado segundo.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4.

Disposición final primera, apartado primero.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7.

Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP III.

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

En general.- Sentencias [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2 a 4, 8, 10, VP I, VP II, VP III, VP IV; [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1, 2.

Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4 a 6, 8, VP II.

Preámbulo, apartado II.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4, 5.

Preámbulo, apartado III.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4, 10.

Artículo 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 9, 10, VP I, VP III.

Artículo 2.1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10, VP I, VP III.

Artículo 2.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 8, 10, VP I, VP III.

Artículo 2.3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 8, 10, VP I, VP III.

Artículo 3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 8, 10, VP I, VP II.

Artículo 4.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 2, VP II.

Artículo 5.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1 a 5, 7, 8, 10, 11, VP I, VP II, VP III.

Artículo 5.1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 4, 5, VP II.

Artículo 5.1 g).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Artículo 5.1 h).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Artículo 5.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 4, 10.

Artículos 5 a 11.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 10, VP I.

Artículo 6.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1 a 3, 5, 7, 8, 10, 11, VP I, VP III.

Artículo 6.1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 5.

Artículo 6.1 a) a i).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 5.

Artículo 6.1 d).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 5.

Artículo 6.2 inciso "delegada que corresponda".- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 6.3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1 a 3, 6 a 8, 10, 11, VP I, VP II, VP III.

Artículo 7.1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 7.1, párrafo 1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 7.1, párrafo 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 7.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 6, 10.

Artículo 7.3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 7.4.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1 a 3, 7, 8, 10, 11, VP I, VP III.

Artículo 8 inciso "delegada correspondiente".- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 9.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 10, VP I.

Artículo 9 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 8, 10, VP I, VP II.

Artículo 9 salvo primer inciso del párrafo 2 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 9, párrafo 2, primer inciso (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 9.1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 2.

Artículo 9.1 salvo primer inciso del párrafo 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 9.1, párrafo 2, primer inciso.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 9.2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 10.

Artículo 9.2 salvo párrafo 1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 9.2, párrafo 1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 10.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 6, 10, VP I.

Artículo 10 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 8, 10, VP I, VP II.

Artículo 11.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10.

Artículo 12.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP I, VP III.

Artículo 13.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 6, 8, 10, VP I, VP III.

Artículo 14.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 8, VP I.

Artículo 14 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 9, 10, VP I.

Artículo 14, párrafo 1 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 9.

Artículo 14, párrafo 1, inciso "cada dos meses" (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10.

Artículo 14, párrafo 2 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 9.

Artículo 14, párrafo 2, inciso "con periodicidad mensual" (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10.

Artículo 14, párrafo 3 (redactado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre).- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 9.

Acuerdo del Consejo de Ministros, de 27 de octubre de 2020, para solicitar al Congreso de los Diputados la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones del COVID-19 causado por el SARS-CoV-2 hasta el día 9 de mayo a las 0:00 para controlar los efectos de la segunda ola de la pandemia

Apartado 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Apartado 3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Apartado 4.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Apartado 6.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 3, 8 a 10, VP I, VP II, VP IV.

Preámbulo.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Preámbulo, apartado I.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4.

Preámbulo, apartado II.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 5.

Artículo 2.- Sentencias [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 10, VP I; [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Artículo 2 inciso "La prórroga establecida en este real decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021".- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 2, primer inciso.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Artículo 2, segundo inciso.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Disposición transitoria única.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8, 10, VP I.

Disposición final primera.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 1, VP I.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 8, 10.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 2, 8, 10.

Disposición final primera, apartado 3.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 1, 8, 10, VP I.

Disposición final segunda.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 2.

Resolución de 11 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1, 2.

Resolución de 20 de noviembre de 2020, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se actualizan las directrices operativas para la gestión de pasajeros aéreos y personal de aviación con relación a la pandemia COVID-19

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Resolución de 9 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Salud Pública, por la que se especifican las modalidades de pruebas diagnósticas de infección activa para SARS-CoV-2 en relación con los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se actualizan las directrices operativas para la gestión de pasajeros aéreos y personal de aviación con relación a la pandemia COVID-19

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Resolución de 4 de junio de 2021, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 84.- Auto [91/2021](#AUTO_2021_91), f. único.

Artículo 460 y siguientes.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 7, 8.

Artículo 17.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 4, 7.

Artículo 17.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 17.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 56.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 113.- Sentencia [178/2021](#SENTENCIA_2021_178), f. único.

Artículo 217.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 269.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 4, 6.

Artículo 270.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Artículo 272.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 272, párrafo 2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 272, párrafo 3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 299.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 7, 8.

Artículo 311.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 313.- Sentencias [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 4, 6.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

Artículo 384 bis.- Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 1 a 4, 6, 7.

Artículo 436.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 436, párrafo 1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 503.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 539.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 10, 14.

Artículo 656.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 666.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 683.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 701.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 708.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 708, párrafo 1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 708, párrafo 2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 714.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 7.

Artículo 715.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 726.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 7.

Artículo 729.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 730.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 7.

Artículo 741.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Artículo 790.2.3.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 3.

Artículo 790.3.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2.

Artículo 849.1.- Sentencia [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2.

Artículo 850.1.- Sentencia [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2.

Artículo 852.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 2, 8; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 2.

Artículo 903.- Sentencia [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 2.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 6 a 10, VP I, VP II, VP III.

Libro IV.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Libro IV, títulos I y II.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 9, 10, VP III.

Artículo 2.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7.

Artículo 7.- Auto [73/2021](#AUTO_2021_73), f. 2.

Artículo 7.1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Artículo 7.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Artículo 13.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Artículo 14.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Artículo 14.1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Artículo 15.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Artículo 16.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Artículo 16.1.1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Artículo 162.- Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1.

Artículo 608.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Artículos 1088 a 1314.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 9, 10, VP III.

Artículos 1089 y siguientes.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Artículo 1091.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Artículo 1127.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP I, VP II.

Artículo 1157.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10, VP I, VP II.

Artículo 1166.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10, VP I, VP II.

Artículo 1169.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP I, VP II.

Artículo 1203.3.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Artículo 1213.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Artículos 1254 a 1280.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Artículo 1255.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Artículo 1257.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Artículo 1521.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Artículo 1526 a 1536.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9, VP III.

Artículo 1535.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9, VP I, VP II, VP III.

Artículo 1536.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Artículo 1636.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Artículos 1802 a 1808.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Real Decreto-ley de 8 de septiembre de 1928. Código penal

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4, VP I.

Ley de 27 de octubre de 1932. Código penal

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Exposición de motivos, apartado V.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Ley de 19 de julio de 1944. Texto refundido del Código penal de 1932

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Ley de 25 de noviembre de 1944. Sanidad nacional. Bases para su organización

Base 4.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP III.

Artículo 1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP III.

Artículo 2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP II, VP III.

Artículo 2.2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP III.

Artículo 2.3.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP II.

Artículo 9.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP II, VP III.

Artículo 9 c).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Artículo 9 d).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP III.

Artículo 18.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP II, VP III.

Artículo 42.1.- Autos [71/2021](#AUTO_2021_71), f. 3; [92/2021](#AUTO_2021_92), f. 3; [103/2021](#AUTO_2021_103), f. 4.

Real Decreto de 19 de marzo de 1848. Código penal

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil foral de Navarra

Ley 11 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 8.

Ley 11 inciso "respetando el principio de paridad de ordenamientos" (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Ley 12 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 8.

Ley 423.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Ley 424.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Ley 471 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP I, VP II.

Ley 471, párrafo 3 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 6, VP II.

Ley 482.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Ley 483.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6.

Ley 483 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP II.

Ley 483, párrafo 2 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 6, VP II.

Ley 492.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Ley 493 (redacción original).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Ley 493, párrafo 2 in fine (redacción originaria).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Ley 495 (redacción original).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Ley 495 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10, VP I.

Ley 495, párrafo 1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 10.

Ley 495, párrafo 2 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 10.

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10, VP I.

Ley 495, párrafo 3 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 10.

Ley 511 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 9, VP I, VP II, VP III.

Ley 511, párrafo 1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9, VP II, VP III.

Ley 511, párrafo 2 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9, VP II.

Ley 53 b).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Ley 54.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Ley 54 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP II.

Ley 54 a).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Ley 54 c).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Ley 54 c), párrafo 2 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 7.

Ley 54 c), párrafo 2 inciso "será inscribible en el registro civil" (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP II.

Ley 54 d).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Ley 541 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP III.

Ley 542 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP III.

Ley 543 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP III.

Ley 544 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 6, VP I, VP II, VP III.

Ley 7.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9, VP II, VP III.

Ley 72 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 6, VP I, VP II.

Título VIII, capítulo V.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9.

Disposición adicional única (redactada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 2.

Ley 54 b).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Ley 72, párrafo 5 (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 5, 6.

Ley 72, párrafo 5 in fine (redactado por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril).- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP II.

Ley 8.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9, VP II.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 5.

Artículo 70.2.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Artículo 100.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Auto [113/2021](#AUTO_2021_113), f. 6.

Artículo 174 bis a).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 218.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP.

Decreto 3632/1974, de 20 de diciembre, por el que se desarrolla el Decreto-ley 6/1974, de 27 de noviembre, en materia de disciplina del mercado

Artículo 13.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Ley 46/1977, de 15 de octubre. Amnistía

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6, VP II.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad

Artículo 6.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

J.2) Canarias

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 169 b).- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 171.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales

Título I, libro II.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Título II, libro II.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Exposición de motivos.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 41.4.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 41.7.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 41.9.2 a).- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), ff. 1, 2, 3.

Artículo 41.9.2 c).- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 5/2013, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 9/2003, de 3 de abril, de medidas tributarias y de financiación de las haciendas territoriales canarias y suspensión de la vigencia del artículo 41 de la Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales

Artículo 2.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 2.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto-ley 17/2020, de 29 de octubre, de medidas extraordinarias en materia turística para afrontar los efectos de la crisis sanitaria y económica producida por la pandemia ocasionada por la COVID-19

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 1.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto-ley 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

J.2.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma de Canarias. Acuerdo del Gobierno de Canarias, de 19 de junio de 2020, por el que se establecen medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Anexo.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto 87/2020, de 9 de diciembre, del presidente, por el que se establece el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma, en aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2

Anexo.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1 a 3.

Apartado cuarto.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1 a 3.

Apartado noveno.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1 a 3.

Apartado octavo.1.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Apartado octavo.3.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Apartado octavo.4.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1 a 3.

Apartado segundo.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1 a 3.

Apartado tercero.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1 a 3.

Apartado tercero.4 b).- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 1.

Apartado tercero.4 último párrafo.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 1.

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

Comunidad Autónoma de Canarias. Decreto 93/2020, de 22 de diciembre, del presidente, por el que se establece un régimen suspensivo y transitorio para el cierre perimetral de la Comunidad Autónoma durante el período de suspensión decretado por el Tribunal Constitucional sobre determinados preceptos del Decreto 87/2020, del presidente

Apartado primero.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

En general.- Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 2.

J.3) Castilla y León

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad de Castilla y León. Ley 6/2010, de 28 de mayo, de declaración de Proyecto Regional del "Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski"

En general.- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 4.

J.4) Cataluña

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 11, 13, VP; [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11.

Artículo 2.4.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11.

Artículo 24.3.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 55.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 57.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 57.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 4, 11, VP.

Artículo 57.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 4, 5.

Artículo 58.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 9, 11.

Artículo 62.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Artículo 84.2 g).- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Artículo 122.- Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Artículo 131.3 f).- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Artículo 165.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 165.1.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 4.

Artículo 165.1 a).- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 165.1 b).- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 165.1 e).- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 5.

Artículo 165.2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 4.

Artículo 166.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1, 3, 5.

Artículo 166.1 a).- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 166.1 b).- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 166.1 c).- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 166.2.- Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 1.

Artículo 203.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 203.2.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 204.1.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 204.2.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 205.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Artículo 217.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 1.

Artículo 219.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 1.

Disposición adicional séptima a).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

Disposición adicional séptima (redactada por la Ley 16/2010, de 16 de julio).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 2.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña

En general.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 3.

Artículo 33.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Artículo 90.3 b).- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 4.

Artículo 94.3.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación

Artículo 198.2.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 2, 3.

Disposición adicional primera.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Disposición adicional trigésima.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 2, 4, 5.

Disposición adicional trigésima, apartado 2 (redactado por la Ley 5/2020, de 29 de abril).- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 2, 5; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único.

Disposición adicional trigésima, apartado 3 (redactado por la Ley 5/2020, de 29 de abril).- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 5; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único.

Disposición adicional trigésima, apartado 4 (redactado por la Ley 5/2020, de 29 de abril).- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 2; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único.

Disposición adicional trigésima, apartado 5 (redactado por la Ley 5/2020, de 29 de abril).- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 2; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único.

Disposición final primera.2.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

En general.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 5.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 5.2.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 5.7.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 5.10.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 5.11.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo 9.1 in fine.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Disposición adicional.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 9, VP II, VP III.

Disposición adicional primera (redactada por el Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre).- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 2.

Disposición adicional primera, apartado 1 bis (redactado por el Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre).- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), ff. 1, 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, aprobado mediante Ley 3/2017, de 15 de febrero

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), VP I, VP II.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2017

En general.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Disposición adicional cuadragésima.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 9, 11.

Artículo 4.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 9, 11.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 5/2020, de 29 de abril, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente

En general.- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 2, 5; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único.

Preámbulo.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 3.

Artículo 88.- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 1.

Artículo 88 b).- Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 1, 3.

Artículo 172.3.- Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 4, 5; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 8/2020, de 30 de julio, de protección y ordenación del litoral

Artículo 7.- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 4.

Artículo 10.- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 4.

Artículo 20.1 a).- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 1.

Artículo 20.1 b).- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 1.

Artículo 30 c).- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 1.

Artículo 30 d).- Auto [83/2021](#AUTO_2021_83), f. 1.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre, de refuerzo de la protección del derecho a la vivienda ante los efectos de la pandemia de la Covid-19

En general.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), ff. 1 a 3.

Exposición de motivos.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 3.

Artículo único.2.- Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), f. 1.

J.4.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo GOV/181/2009, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el calendario de desarrollo de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación

En general.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Anexo, apartado 1.6.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo GOV/63/2013, de 7 de mayo, por el que se actualiza el calendario de desarrollo de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación, aprobado por el acuerdo GOV/181/2009, de 3 de noviembre

En general.- Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 2, 5.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del presidente, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña

En general.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 7; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

J.4.d) Normas parlamentarias autonómicas

Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 5/XI, de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la que se ratifican el informe y las conclusiones de la comisión de estudio del proceso constituyente

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI, de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3, 11.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 26 de julio de 2017, de reforma parcial del Reglamento del Parlamento de Cataluña

Artículo 24 d).- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña 807/XI, de 7 de septiembre de 2017, por la que se designan cinco síndicos de la sindicatura electoral

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña, de 27 de octubre de 2017, denominada "Declaración de los representantes de Cataluña"

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Resolución del Parlamento de Cataluña, de 27 de octubre de 2017, denominada "Proceso constituyente"

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 3.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Reglamento del Parlamento de Cataluña, texto refundido aprobado por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 20 de febrero de 2018

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Artículo 21.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 22.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 24 d).- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 25.1 a).- Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 6, 7.

Artículo 37.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 9, 11.

Artículo 37.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 39.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Artículo 39.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 42.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 42.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Artículo 72.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 81.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 81.3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 83.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 152.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 153.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

J.5) Extremadura

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Extremadura. Ley 14/2001, de 29 de noviembre, del Impuesto sobre Depósitos de las Entidades de Crédito

En general.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 7.3.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

J.6) Galicia

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia

Artículo 38.ter.- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 4.

Artículo 38.ter 3.- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 4.

Artículo 38.ter 3, in fine.- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 4.

Artículo 38.ter 6.- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 4.

Artículo 38.2 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), ff. 1, 3, 4, 6.

Artículo 38.2 a).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 4.

Artículo 38.2 b) (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), ff. 3, 4.

Artículo 38.2.b párrafo 1 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 3.

Artículo 38.2.b.1 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 4.

Artículo 38.2.b.3 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 4.

Artículo 38.2.b.4 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 4.

Artículo 38.2.b.5 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 5.

Artículo 38.2.b.6 (redactado por la Ley 8/2021, de 25 de febrero).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 6.

Artículo 41 bis d).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 5.

Artículo 42 bis c).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 5.

Artículo 43 bis d).- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 5.

Artículo 44 bis.- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 5.

Comunidad Autónoma de Galicia. Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia

En general.- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), ff. 1, 3 a 6.

Artículo único, apartado 5.- Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), ff. 1, 3 a 6.

J.7) Madrid

J.7.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunidad de Madrid. Orden 577/2000, de 26 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifican los requisitos técnico-sanitarios de determinadas unidades establecidas en el anexo II de la Orden de 11 de febrero de 1986 y se incorporan y definen nuevas tipologías

En general.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 4.

J.8) Navarra

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 3, 8, VP II.

Artículo 2.2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 1.

Artículo 5.3.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Artículo 43.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Artículo 45.6.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

Artículo 48.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 3, 6 a 8, VP II.

Artículo 48.1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 2.

Artículo 48.2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 2.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho civil foral o Fuero Nuevo

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 2.

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 14/2007, de 4 de abril, del patrimonio de Navarra

Artículo 15.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

Artículo 16.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 3.

Comunidad Foral de Navarra. Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo

En general.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, VP I, VP II, VP III.

Preámbulo.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 2, VP II.

Artículo 1.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 1, 2, 9.

Artículo 3.- Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 2.

J.9) País Vasco

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

J.9.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento Vasco, de 11 de febrero de 1983

Artículo 89.4.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

J.10) Valencia

J.10.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Comunitat Valenciana. Orden 21/2016, de 10 de junio, de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las becas para la realización de estudios universitarios en las universidades de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único.

Comunitat Valenciana. Resolución de 14 de diciembre de 2017 de la Consellería de educación, investigación, cultura y deporte, por la que se convocan becas para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 2017-2018 en las universidades de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo IV.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

Artículo 10.- Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 2.

Artículo 11.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Artículo 11.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 1.

I Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, firmado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

II Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, firmado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

III Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, firmado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

IV Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949. Protección de personas civiles en tiempo de guerra. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por Naciones Unidas en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 19 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Artículo 2.3.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6, VP II.

Artículo 9.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Artículo 14.- Sentencias [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Artículo 14.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 14.2.- Sentencias [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 1.

Artículo 14.5.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 5.

Artículo 15.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 1.

Artículo 22.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), ff. 1, 3.

Artículo 41.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Artículo 42.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Primer Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Adoptado por la Asamblea general de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Adhesión por Instrumento de 17 de enero de 1985

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Artículo 5.4.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York), de 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 2.2.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 5, VP II.

Artículo 1 b).- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4.

Resolución 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de Naciones Unidas. Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Declaración sobre la protección contra la tortura, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975

Artículo 1.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Artículo 9.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984. Ratificada por Instrumento de 19 de octubre de 1987

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 5.

Artículo 4.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 12.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3, VP II.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 3.1.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. Ratificado por España el 19 de octubre de 2000

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 6.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Preámbulo.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4.

Artículo 1.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 11.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4.

Artículo 17.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4.

Artículo 22.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4.

Artículo 24.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 4.

Artículo 77.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Artículo 77.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 77.1 a).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8, VP I.

Artículo 77.1 b).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 7, 8, 10.

Artículo 110.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Artículo 110.3.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7, VP II.

Reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea de Estados parte el 9 de septiembre de 2002.

Regla 223.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Regla 223 b).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Regla 223 c).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Regla 223 d).- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007

En general.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 3, 4.

Artículo 1.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Artículo 3 b).- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 5.3.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 14 de julio de 2009

Artículo 7.1.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 10.1.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 12.2.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6, VP II.

Informe del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, de la Asamblea General de Naciones Unidas de 2 de julio de 2014 (A/HRC/27/49/Add.1)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, de fecha 22 de julio de 2014 (A/HRC/27/56/Add.1), de la Asamblea General de Naciones Unidas

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

M) Unión Europea

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 141.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 4.

Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978. Aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social

En general.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 1, 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 1, 4.

Artículo 4.2.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 1.

Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992

Artículo 2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

En general.- Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), f. 3; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 8 a 11, VP.

Preámbulo.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 2 b).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 3.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 3.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9.

Artículo 6.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 10.

Artículo 6.1.- Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 8, 9, 11.

Artículo 7.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 10.

Artículo 7.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

En general.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 6.- Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Artículo 7.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Artículo 21.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 3, 4.

Artículo 26.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Artículo 38.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2, VP.

Artículo 47.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 2.

Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 3.

Artículo 48.- Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 2.

Artículo 48.1.- Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 1.

Artículo 49.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 1, VP.

Artículo 49.3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Artículo 53.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Directiva 2001/40/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001. Reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3.

Artículo 1.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros

Artículo 1.3.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

Artículo 6.1.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Directiva 2003/109/CE, de 25 de noviembre. Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración

Artículo 12.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Artículo 12.3.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 1, 2.

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) núm. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo ("Directiva sobre las prácticas comerciales desleales")

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)

En general.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE— hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

Artículo 4.2 f).- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 12.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 49.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 49 párrafo 28.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Artículo 114.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 114.3.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 157.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 1.

Artículo 157.4.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 169.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 169.2.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 267.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Artículo 280.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2.

Artícu2lo 288.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Artículo 299.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2.

Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Decisión 2010/48/CE, del Consejo, de 26 de noviembre de 2009. Celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad

En general.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010. Coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual

En general.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 4.

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8, VP.

Preámbulo, apartado 13.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Artículo 2.1.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8.

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

Considerando 31.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 7.

Protocolo núm. 7 sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea; anexo al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. DOUE de 26 de octubre de 2012

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Artículo 8.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 9.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Artículo 9, párrafo 1, b).- Auto [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 3.

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

Considerando 16.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Artículo 4.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo

Considerando 40.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Considerando 6.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 7.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Artículo 11.- Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3.

Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de noviembre de 2020, sobre el impacto de las medidas relacionadas con la COVID-19 en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales

Apartado 2.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Apartado 4.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4, VP I.

Artículo 1.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 2.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Artículo 3.- Sentencias [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), ff. 2, 4; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 1, 4, VP I, VP II; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 3, protocolo adicional 1.- Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 1.

Artículo 5.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 10.

Artículo 5.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Artículo 5.3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 10.

Artículo 5.4.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 10.

Artículo 6.- Sentencias [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 2; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 4 a 8, 13.

Autos [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II; [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 3; [111/2021](#AUTO_2021_111), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 4, 6, 7, 10.

Autos [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II; [111/2021](#AUTO_2021_111), f. 1.

Artículo 6.2.- Sentencias [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 9.

Artículo 6.3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 10.

Artículo 7.- Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 2; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 11, VP.

Autos [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 1; [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Artículo 8.- Sentencias [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 10, 12, VP.

Artículo 8.1.- Sentencias [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Artículo 9.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 12.

Artículo 9.2.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 10; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 7.

Artículo 10.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 11, 12, VP.

Artículo 10.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Artículo 11.- Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 12.

Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), ff. 1, 3.

Artículo 11.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Artículo 13.- Sentencias [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 1.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Artículo 14.- Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 3, 4; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 1; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 9, 14.

Artículo 15.1.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3.

Artículo 15.3.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 1.

Artículo 18.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 14.

Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), ff. 1, 3, 4.

Artículo 39.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Artículo 53.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Protocolo adicional (conocido como núm. 1) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952. Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 1.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 1.

Artículo 3.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 11, 14.

Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957. Ratificado por Instrumento de 21 de abril de 1982

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Protocolo núm. 4 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 16 de septiembre de 1963. Ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 2.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3.

Convenio europeo sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. Ratificado por Instrumento de 18 de febrero de 1985

En general.- Auto [113/2021](#AUTO_2021_113), ff. 1, 6.

Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 22 de noviembre de 1984. Ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 1, 5.

Protocolo núm. 12 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 2000. Ratificado por Instrumento de 6 de marzo de 2008

Artículo 1.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Artículo 1.2.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 1.

Recomendación (2003) 22, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 24 de septiembre de 2003, sobre la libertad condicional

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Recomendación (2003) 23, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 9 de octubre de 2003, sobre la ejecución de las penas a cadena perpetua y de larga duración

Apartados 21 a 24.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10, VP I.

Apartados 3 a 11.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Recomendación (2006) 2, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 11 de enero de 2006, sobre reglas penitenciarias europeas

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4, VP I.

Reglamento de Procedimiento del Tribunal Europeo Derechos Humanos, de 1 de agosto de 2018

Artículo 62.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Informe provisional aprobado por la Comisión de Venecia en su 124ª sesión plenaria el 8 y 9 de octubre de 2020. Sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la Unión Europea como resultado de la crisis del Covid-19 y su impacto en la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), VP V.

Ñ) Legislación extranjera

Declaración de derechos inglesa de 1689

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791

Artículo 7 (52), título III, capítulo primero, sección quinta.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Código penal de Italia, de 19 de octubre de 1930

Artículo 177.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947

Artículo 27.3.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Artículo 68.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949

Artículo 46.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 12 de marzo de 1951

Artículo 18.2.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Ley del Tribunal Constitucional de Italia, de 11 de marzo de 1953

En general.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Ley constitucional de Dinamarca, de 5 de junio de 1953, acta de sucesión de 27 de marzo de 1953

Artículo 57.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Constitución de la República francesa, de 4 de octubre de 1958

Artículo 26.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Decreto 59-1292, de 13 de noviembre de 1959. Obligaciones del Consejo Constitucional de Francia

Artículo 2.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Constitución de Suecia (con las reformas de 1974)

Capítulo IV, artículo 8.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Constitución de Portugal, de 2 de abril de 1976

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Artículo 30.1.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Artículo 157.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Constitución política de la República de Colombia, promulgada el 4 de julio de 1991

Artículo 30.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Constitución de Finlandia, de 11 de junio de 1999

Artículo 30.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009

Artículo 118, apartado II.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Artículo 118, apartado III.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

República de Angola. Ley Orgánica 22/2012, de 14 de agosto, de la Procuradoria General de la Republica y del Ministerio Público

Artículo 1.1.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 4.

Artículo 8.3.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 4.

República de Angola. Ley 11/2016, de 12 de agosto de 2016, de amnistía

En general.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 1.

Decreto del presidente del Consejo de Ministros de Italia, de 8 de marzo de 2020. Ulteriores medidas de aplicación del Decreto ley núm. 6, de 23 de febrero de 2020, sobre medidas urgentes en materia de confinamiento y gestión de la emergencia epidemiológica del COVID-19

Artículo 1.1 h).- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Decreto del primer ministro del Gobierno francés 2020-293, de 23 de marzo, por el que se prescriben las medidas generales necesarias para hacer frente a la epidemia de COVID-19 en el contexto del estado de emergencia sanitaria

Artículo 9.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Reglamento del ministro federal de Asuntos Sociales, Asistencia y Protección de los Consumidores del Gobierno austriaco, BGBI. II núm. 96/2020, en relación con las medidas provisionales para evitar la propagación del COVID-19

En general.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 1970 (Delcourt c. Bélgica)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 1978 (Tyrer c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 129.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos 7360/76, de 12 de octubre de 1978 (Zand c. Austria)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 1981 (Dudgeon c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982 (Piersack c. Bélgica)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 30.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 (De Cubber c. Bélgica)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 24.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 25.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 26.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 6, 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 1986 (Unterpertinger c. Austria)

§ 31.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1988 (Ekbatani c. Suecia)

§ 24.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

§ 27.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1988 (Norris c. Irlanda)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 1989 (Barfod c. Dinamarca)

§ 29.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de mayo de 1989 (Hauschildt c. Dinamarca)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 47.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 1989 (Langborger c. Suecia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Soering c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 100.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 1989 (Kostovski c. Holanda)

§ 41.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de septiembre de 1990 (Windisch c. Austria)

§ 26.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 1991 (Isgrò c. Italia)

§ 34.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 1991 (Oberschlick c. Austria)

En general.- Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 3.

§ 48 a 52.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 50.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Helmers c. Suecia)

§ 31.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

§ 32.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1992 (Pfeifer y Plankl c. Austria)

§ 6.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992 (Castells c. España)

§ 42.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de septiembre de 1993 (Saïdi c. Francia)

§ 43.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1993 (Holm c. Suecia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de febrero de 1995 (Allenet de Ribemont c. Francia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 1995 (Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido)

§ 52 a 55.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de septiembre de 1995 (McCann y otros c. Reino Unido)

§ 161.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 1996 (Bulut c. Austria)

§ 29.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de junio de 1996 (Pullar c. Reino Unido)

§ 32.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 38.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de agosto de 1996 (Ferrantelli y Santangelo c. Italia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 1996 (Saunders c. Reino Unido)

§ 69.- Sentencia [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de agosto de 1997 (De Haan c. Holanda)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Assenov y otros c. Bulgaria)

§ 102.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar c. España)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 45.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 1999 (Waite y Kennedy c. Alemania)

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1999 (Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega)

§ 64.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1999 (Nilsen y Johnsen c. Noruega)

§ 53.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1999 (T. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 97.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1999 (V. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 98.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de febrero de 2000 (Fuentes Bobo c. España)

§ 49.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

§ 50.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2000 (Labita c. Italia)

§ 119.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2000 (Coëme y otros c. Bélgica)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

§ 98.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Cha´are Shalom Ve Tsedek c. Francia)

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Constantinescu c. Rumania)

§ 53.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2000 (Dikme c. Turquía)

§ 101.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de febrero de 2001 (Jerusalem c. Austria)

§ 36.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de febrero de 2001 (Lucà c. Italia)

§ 40.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de marzo de 2001 (Streletz, Kessler and Krenz c. Alemania)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de abril de 2001 (Peers c. Grecia )

§ 74.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001 (Stankov y la United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2002 (Nikula c. Finlandia)

§ 54.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 2002 (Butkevicius c. Lituania)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 2002 (Colombani y otros c. Francia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de julio de 2002 (Kalashnikov c. Rusia )

§ 101.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2002 (Perote Pellón c. España)

§ 43.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de octubre de 2002 (Mastromatteo c. Italia)

§ 72.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2002 (Lavents c. Letonia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2002 (A. c. Reino Unido)

§ 79.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 85.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de enero de 2003 (Cordova c. Italia —núm. 1—)

§ 59.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de enero de 2003 (Cordova c. Italia —núm. 2—)

§ 60.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2003 (Pescador Valero c. España)

§ 21.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 24 a 29.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de diciembre de 2003 (Yankov c. Bulgaria)

§ 104.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2004 (Pabla Ky c. Finlandia)

En general.- Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 (Abdülsamet Yaman c. Turquía)

§ 10.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

§ 55.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

§ 57-59.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

§ 76.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 (Martínez Sala y otros c. España)

§ 156, 160.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de julio de 2005 (Mežnaric c. Croacia)

§ 27.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 2005 (United Macedonian Organisation Ilinden e Ivanov c. Bulgaria)

§ 99.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2005 (Kyprianou c. Chipre)

§ 118.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 119.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 175.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

§ 181 a 183.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de abril de 2006 (Patrono, Cascini y Stefanelli c. Italia)

§ 61.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 63.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2006 (Danelia c. Georgia)

§ 45.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de febrero de 2007 (Zeynep Özcan c. Turquía)

§ 43.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de junio de 2007 (O´Halloran y Francis c. Reino Unido)

§ 47.- Sentencia [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de julio de 2007 (Jorgic c. Alemania)

§ 64 a 72.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008 (Kafkaris c. Chipre)

§ 33.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

§ 98.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de abril de 2008 (Ali y Ayse Duran c. Turquía)

§ 68.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2008 (Serguei Kouznetsov c. Rusia)

§ 45.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de diciembre de 2008 (Erdal Aslan c. Turquía)

§ 76-77.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2009 (Yeter c. Turquía)

§ 70.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 2009 (C.G.I.L. y Cofferati c. Italia)

§ 71.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de marzo de 2009 (Barraco c. Francia)

§ 26.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de marzo de 2009 (Ould Dah c. Francia)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de abril de 2009 (Savino y otros c. Italia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de abril de 2009 (asunto Glor c. Suiza)

§ 80.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2009 (Micallef c. Malta)

§ 93.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 94.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 96.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 97.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 98.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 6, 8.

§ 99.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de diciembre de 2009 (Kart c. Turquía)

§ 81.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 82.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 83.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009 (Maiorano y otros c. Italia)

§ 108.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 115 a 122.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

§ 119.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 122.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de enero de 2010 (Vera Fernández-Huidobro c. España)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de febrero de 2010 (Syngelidis c. Grecia)

§ 42.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010 (Kononov c. Letonia)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 2010 (San Argimiro Isasa c. España)

§ 58.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

§ 65.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2010 (DMD Group A.S. c. Eslovaquia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2010 (Naydyon c. Ucrania)

§ 63.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2010 (Alekseyev c. Rusia)

§ 80.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2011 (Beristain Ukar c. España)

§ 28.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

§ 39, 41, 42.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2011 (Otegi Mondragón c. España)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

§ 50.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de mayo de 2011 (Khodorkovskiy c. Rusia)

§ 257.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 2011 (Lizaso Azconobieta c. España)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de julio de 2011 (Heinisch c. Alemania)

§ 91.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

§ 92.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2012 (Choreftakis y Choreftaki c. Grecia)

§ 45.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de marzo de 2012 (Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz c. España)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

§ 34-37.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de abril de 2012 (Stübing c. Alemania)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de julio de 2012 (B.S. c. España)

En general.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de septiembre de 2012 (Nada c. Suiza)

§ 165.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2012 (James, Wells y Lee c. Reino Unido)

§ 204.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2012 (Harabin c. Eslovaquia)

§ 132.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2013 (Mosendz c. Ucrania)

§ 95.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de enero de 2013 (Röman c. Finlandia)

§ 50.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 2013 (X y otros c. Austria)

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2013 (Vinter y otros c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4, VP II.

§ 34.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

§ 102.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

§ 105.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

§ 111.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

§ 113 a 118.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

§ 113.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

§ 116 a 118.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

§ 117.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

§ 120.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

§ 122.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2013 (Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia)

§ 906.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2013 (Kasparov y otros c. Rusia)

§ 84.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (Janowiec y otros c. Rusia)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

§ 142 y ss.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de enero de 2014 (O'Keeffe c. Irlanda)

§ 145.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de marzo de 2014 (Öcalan c. Turquía, —núm. 2—)

§ 9 a 12.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de mayo de 2014 (Taranenko c. Rusia)

§ 95.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

§ 96.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 2014 (László Magyar c. Hungría)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de mayo de 2014 (Marguš c. Croacia)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

§ 125-138.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

§ 346.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 2014 (Harakchiev y Tolumov c. Bulgaria)

§ 58.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

§ 243 a 246.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de septiembre de 2014 (Trabelsi c. Bélgica)

§ 112 a 115.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 115.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de septiembre de 2014 (Szél y otros c. Hungría)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de septiembre de 2014 (Mocanu y otros c. Rumanía)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

§ 316-319.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

§ 317 y ss.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

§ 326.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2014 (Ataun Rojo c. España)

En general.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2014 (Etxebarria Caballero c. España)

En general.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

§ 47.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2014 (Yilmaz Yildiz y otros c. Turquía)

§ 33.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2014 (Bodein c. Francia)

§ 54.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

§ 37.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 2.

§ 46.- Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 3.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de marzo de 2015 (GVA c. España)

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de abril de 2015 (Cestaro c. Italia)

§ 208.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

§ 225.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de mayo de 2015 (Arratibel Garciandia c. España)

En general.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2015 (A.K. c. Liechtenstein)

§ 80.- Autos [86/2021](#AUTO_2021_86), f. 3; [111/2021](#AUTO_2021_111), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de octubre de 2015 (Kavaklioglu y otros c. Turquía)

§ 237.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2015 (Gafgaz Mammadov c. Azerbaiyán)

§ 50.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de octubre de 2015 (Kudrevicius y otros c. Lituania)

§ 85.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

§ 86.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

§ 97.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de enero de 2016 (Frumkin c. Rusia)

§ 93 a 99.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2016 (Çam c. Turquía)

§ 65 y 69.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de marzo de 2016 (asunto Guberina c. Croacia)

§ 73.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 2016 (Murray c. Países Bajos)

§ 99.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 100.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 103.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 104.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 111.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 7.

§ 112.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016 (Karácsony y otros c. Hungría)

§ 137.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 138.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 139 y ss.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 139.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de mayo de 2016 (Beortegui Martínez c. España)

En general.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

§ 37.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

§ 45.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

§ 49.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2016 (Tchankotadze c. Georgia)

§ 114.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de octubre de 2016 (T.P. y A.T. c. Hungría)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de octubre de 2016 (Cano Moya c. España)

§ 50.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

§ 51.- Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2016 (Uspaskich c. Lituania)

§ 98.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2017 (Hutchinson c. Reino Unido)

§ 13.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

§ 42 a 45.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de marzo de 2017 (asunto A.-M.V. c. Finlandia)

§ 73.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

§ 74.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2017 (Matiošaitis y otros c. Lituania)

§ 61 a 65.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (Barbulescu c. Rumanía)

En general.- Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2017 (Merabishvili c. Georgia)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

§ 325.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2018 (López Ribalda y otros c. España)

En general.- Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), f.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2018 (Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España)

§ 87.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

§ 88.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2018 (Stern Taulats y Roura Capellera c. España)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de septiembre de 2018 (Fatih Tas c. Turquía, —núm. 5—)

§ 40.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de septiembre de 2018 (Mushegh Saghatelyan c. Armenia)

§ 227.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2018 (Arrozpide Sarasola y otros c. España)

§ 98.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

§ 99.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 2018 (Otegi Mondragón y otros c. España)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

§ 52 a 57.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2018 (Navalnyy c. Rusia)

§ 110.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 (Selahattin Demirtas c. Turquía —núm. 2—)

En general.- Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 2018 (asunto Saber y Boughassal c. España)

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2019 (Petukhov c. Ucrania, —núm. 2—)

§ 75 y 76.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de mayo de 2019 (Maria Carme Forcadell i Lluís y otros c. España)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 36.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2019 (Marcello Viola c. Italia, —núm. 2—)

§ 92.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4.

§ 113.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

§ 128.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019 (López Ribalda y otros c. España)

En general.- Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de octubre de 2019 (Deli c. Moldavia)

§ 36.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 2020 (Gil Sanjuan c. España)

§ 30.- Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de junio de 2020 (Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. Francia)

§ 157.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de septiembre de 2020 (Kotilainen y otros c. Finlandia)

§ 93.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 2020 (Le Mailloux c. Francia)

En general.- Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de diciembre de 2020 (Selahattin Demirtas c. Turquía —núm. 2—)

§ 242.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 244.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 245.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 256.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 303.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 395.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de enero de 2021 (González Etayo c. España)

§ 60.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de marzo de 2021 (López Martínez c. España)

En general.- Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2021 (Baranin and Vukcevic c. Montenegro)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2009 (Šilih c. Eslovenia)

§ 158 y ss.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de abril de 2021 (Terhes c. Rumanía)

§ 18.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3.

§ 39.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11.

§ 42.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4.

§ 43.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4.

§ 46.- Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2021 (Sándor Varga y otros c. Hungría)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de enero de 1986 (Comisión c. Francia, asunto C-270/83)

§ 20.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de enero de 1986 (Comisión c. Francia, asunto C-650/16)

§ 34.- Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de julio de 1986 (Roger Wybot c. Edgar Faure y otros. Petición de decisión prejudicial: Cour d'appel de Paris – Francia, asunto C-149/85)

§ 12.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 22.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Auto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de diciembre de 1990 (J.J. Zwartveld y otros. Solicitud de asistencia judicial: Rechter-commissaris bij de Arrondissementsrechtbank Groningen - Países Bajos, asunto C-2/88-Imm)

§ 19.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de noviembre de 2001 (Joseph Griesmar c. el ministro de Economía, Finanzas e Industria y ministro de la Función Pública, de la Reforma del Estado y de la Descentralización, asunto C-366/99)

En general.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 1, 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004 (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de España, asunto C-70/03)

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de marzo de 2007 (Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica, asunto C-437/04)

§ 56.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de octubre de 2008 (Alfonso Luigi Marra c. Eduardo de Gregorio y Antonio Clemente. Petición de decisión prejudicial: Corte suprema di cassazione – Italia, asuntos acumulados C-200/07 y C-201/07)

§ 24.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 26.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 27.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 19 de marzo de 2010 (Bruno Gollnisch c. Parlamento Europeo, asunto T-42/06)

§ 94.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2011 (procedimiento penal entablado c. Aldo Patriciello. Petición de decisión prejudicial: Tribunale di Isernia - Italia, asunto C-163/10)

§ 26 a 33.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de marzo de 2013 (RWE Vertrieb AG c. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, asunto C-92/11)

§ 44.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013 (HK Danmark, en representación de Jette Ring c. Dansk almennyttigt Bo-ligselskab y HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge c. Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S. Peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Sø-og Handelsretten, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11)

§ 37 a 41.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

§ 47.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

§ 93.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013 (Dirk Frederik Asbeek Brusse y Katarina de Man Garabito c. Jahani BV, asunto C-488/11)

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

§ 44.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 2014 (Z. c. A Government department y The Board of management of a community school. Petición de decisión prejudicial planteada por el Equality Tribunal, asunto C-363/12)

§ 76.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

§ 77.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014 (Maurice Leone y Blandine Leone c. Garde des Sceaux, ministro de Justicia y Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, asunto C-173/13)

En general.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 1, 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2014 (X. Petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein hallinto-oikeus, asunto C-318/13)

En general.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 1.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014 [Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL). Petición de decisión prejudicial planteada por el retten i Kolding, asunto C-354/13]

§ 53.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

§ 54.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

§ 64.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

§ 65.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2015 (Birute Šiba c. Arunas Devenas, asunto C-537/13)

§ 22.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2015 (Extranjería c. Samir Zaizoune, asunto C-38/14)

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 15 de julio de 2015 (Voestalpine AG y voestalpine Wire Rod Austria GmbH c. Comisión Europea, asunto T-418/10)

§ 411 a 413.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2015 (Robert Michal Chmielewski c. Nemzeti Adó-és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Vám-és Pénzügyori Foigazgatósága. Petición de decisión prejudicial planteada por el Kecskeméti Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság, asunto C-255/14)

§ 22 y 23.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2015 (Dumitru Tarcau y Ileana Tarcau c. Banca Comerciala Intesa Sanpaolo România, S.A. Arad y otros, asunto C-74/15)

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

§ 31.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de abril de 2016 (Ernst Georg Radlinger y Helena Radlingerová c. Finway a.s., asunto C-377/14)

§ 76.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016 (Mohamed Daouidi c. Bootes Plus, S.L., y otros. Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, asunto C-395/15)

§ 42 a 45.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 [Francisco Gutiérrez Naranjo contra Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Banco Popular Español, S.A., contra Emilio Irles López y Teresa Torres Andreu. Peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15]

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 1, 2, 5, 8 a 11, VP.

§ 54.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 (Banco Primus, S.A., contra Jesús Gutiérrez García. Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander, asunto C-421/14)

En general.- Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), f. 3.

§ 42.- Sentencia [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017 (Petya Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen control. Petición de decisión prejudicial planteada por el Varhoven administrativen sad, asunto C-406/15)

§ 36.- Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2017 (Wilber López Pastuzano c. Delegación del Gobierno en Navarra, asunto C-636/16)

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 2.

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 31 de mayo de 2018 (Janusz Korwin-Mikke c. Parlamento Europeo, asunto T-352/17)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2018 (OTP Bank Nyrt. y OTP Faktoring Követeléskezelo Zrt c. Teréz Ilyés y Emil Kiss, asunto C-51/17)

§ 89.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2018 (Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N c. Budapest Rendorfokapitánya. Petición de decisión prejudicial planteada por el Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság, asunto C-384/17)

§ 40 a 45.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019 (Villar Láiz c. Instituto nacional de la Seguridad Social y Tesorería general de la Seguridad Social, asunto C-161/18)

En general.- Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019 (OG y PI; OG y PI; peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Supreme Court y High Court de Irlanda, asuntos C-508/18 y C-82/19 acumulados)

En general.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

§ 75.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019 (PF. Petición de decisión prejudicial planteada por la Supreme Court, asunto C-509/18)

En general.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de septiembre de 2019 (Zoran Maksimovic y otros c. Bezirkshauptmannschaft Murtal y Finanzpolizei. Peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Landesverwaltungsgericht Steiermark, asuntos acumulados C-64/18, C-140/18, C-146/18 y C-148/18)

§ 42 a 47.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

§ 42.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019 (JR e YC, peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Cour d'appel (Luxemburgo) y el Rechtbank Ámsterdam, asuntos C-566/19 y C-626/19 acumulados)

En general.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

§ 68.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019 (XD, XD. Petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Ámsterdam, asunto C-625/19)

En general.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

§ 52.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

§ 54.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019 (ZB. Petición de decisión prejudicial planteada por el Rechtbank Ámsterdam, asunto C-627/19)

En general.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

§ 38.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019 [WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), asunto C-450/18]

En general.- Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 1, 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (procedimiento penal entablado contra Oriol Junqueras Vies. Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de España, asunto C-502/19)

§ 82.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 83.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

§ 84.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Auto del Tribunal General de la Unión Europea de 3 de marzo de 2020 (Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo, asunto T-24/20)

§ 40 a 43.- Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2020 (WT c. Subdelegación del Gobierno en Guadalajara, asunto C-448/19)

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 (CY c. Caixabank, S.A. y LG y PK c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19)

En general.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

§ 99.- Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11.

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 [Oriol Junqueras i Vies c. Parlamento Europeo, asunto C-201/20 P(R)]

§ 101.- Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de octubre de 2020 (MO c. Subdelegación del Gobierno en Toledo, asunto C-568/19)

En general.- Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 1.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de febrero de 2021 [K. M. Petición de decisión prejudicial planteada por la Court of Appeal (Irlanda), asunto C-77/20]

§ 37 y 38.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

§ 54.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de marzo de 2021 (PI. Petición de decisión prejudicial planteada por el Westminster Magistrates’ Court, asunto C-648/20 PPU)

En general.- Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3.

C) Tribunal Supremo

Sentencia 1049/1980, de 10 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1980:4961)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP.

Sentencia de 3 de julio de 1991 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1991:3852)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencias de 11 de marzo de 1994, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1994:1667; ECLI:ES:TS:1994:10425; ECLI:ES:TS:1994:15625)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), VP.

Sentencia de 19 de abril de 1996 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:1996:2343)

Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 6, 7.

Sentencia 455/2001, de 16 de mayo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Sentencia 1615/2003, de 1 de diciembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Sentencia 1219/2004, de 10 de diciembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Acuerdo de 3 de febrero de 2005, del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (doctrina de la ubicuidad)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Sentencia 383/2005, de 18 de mayo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Sentencia 36/2006, de 19 de enero, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2006:42)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Sentencia de 22 de marzo de 2006 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2006:2608)

Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Sentencia 1084/2006, de 27 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2006:6952)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia 1117/2006, de 10 de noviembre de 2006, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2006:6607)

Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Sentencia de 13 de junio de 2007 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2007:5146)

Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Sentencia 798/2007, de 1 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 2.

Sentencia 1095/2009, de 6 de noviembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 6; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Sentencia 722/2010, de 10 de noviembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Sentencia 101/2012, de 27 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 2, VP II.

Auto de 28 de marzo de 2012 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2012:3009A)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 3.

Sentencia 567/2012, de 26 de septiembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Sentencia 690/2012, de 21 de noviembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 5, 8, 9, 11, VP.

Sentencia 159/2014, de 3 de abril, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Sentencia de 21 de enero de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2015:641)

Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 4.

Sentencia 139/2015, de 25 de marzo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9.

Sentencia 205/2015, de 10 de marzo de 2016, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2016:922)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 8.

Sentencia 177/2017, de 22 de marzo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2017:972)

Sentencia [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 2, 6.

Sentencia 376/2017, de 14 de junio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 492/2017, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 570/2017, de 20 de octubre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 80/2017, de 14 de febrero de 2018, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 474/2018, de 20 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 2.

Sentencia 716/2018, de 16 de enero de 2019, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 6, VP I, VP II.

Sentencia 722/2018, de 23 de enero de 2019, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2019:91)

Sentencia [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 4, 6.

Sentencia 519/2019, de 4 de octubre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 594/2019, de 7 de noviembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 814/2020, de 5 de mayo, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Sentencia 360/2020, de 24 de junio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 512/2020, de 24 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP II.

Sentencia 418/2020, de 21 de julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP II.

Sentencia 678/2020, de 11 de diciembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 6, 8.

Auto de 16 de febrero de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2021:1156A)

Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

Sentencia 199/2021, de 12 de abril, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 253/2021, de 4 de mayo, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 5.

Sentencia 719/2021, de 24 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ( ECLI:ES:TS:2021:2178)

Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11.

Auto de 9 de junio de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2021:7768A)

Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), VP II.

D) Otros Tribunales

Sentencia 204/1974, de 24 de julio, del Tribunal Constitucional italiano

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 264/1974, de 7 de noviembre

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional federal alemán, de 21 de junio de 1977 (cadena perpetua)

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 274/1983, de 21 de septiembre

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional federal alemán, de 24 de abril de 1986

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 26 de marzo de 1990 (S.E. c. Argéntina, CCPR/C/38/D/275/1988)

Decisión sobre admisibilidad.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 26 de marzo de 1990 (R.A.V.N. y otros c. Argentina, CCPR/C/38/D/343/1988)

B. Decisión sobre admisibilidad.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Hungría 23/1990, de 24 de octubre

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 161/1997, de 2 de junio

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9, VP I.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Lituania de 9 de diciembre de 1998

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Sentencia de la Corte Constitucional de Ucrania de 29 de diciembre de 1999

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 5 de noviembre de 2004 (Terrón c. España, comunicación núm. 1073/2002, de 13 de febrero de 2001)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional federal alemán, de 16 de enero de 2010

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), VP I.

Decisión de la Corte Penal Internacional de 31 de mayo de 2013 (Fiscal c. Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11-344)

§ 85-86.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Resolución del Tribunal Superior de la Región (Estado federado) de Schleswig-Holstein de 5 de abril de 2018

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 149/2018, de 21 de junio

En general.- Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10.

Resolución del Tribunal Superior de la Región (Estado federado) de Schleswig-Holstein de 12 de julio de 2018

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 16 de enero de 2020 (K.K. y otros c. Federación de Rusia, CCPR/C/127/D/2912/2016)

En general.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Decisión de la Corte Penal Internacional de 9 de marzo de 2020 (Fiscal c. Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11-695)

§ 96.- Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), f. 6.

Sentencia 10/2020, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de octubre (sumario 1-2019)

En general.- Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 7, 9.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional,

Acepta, Autos [82/2021](#AUTO_2021_82), f. único; [85/2021](#AUTO_2021_85), f. único; [93/2021](#AUTO_2021_93), f. único; [98/2021](#AUTO_2021_98), f. único; [99/2021](#AUTO_2021_99), f. único; [101/2021](#AUTO_2021_101), f. único; [104/2021](#AUTO_2021_104), f. único; [105/2021](#AUTO_2021_105), f. único; [106/2021](#AUTO_2021_106), f. único; [109/2021](#AUTO_2021_109), f. único; [110/2021](#AUTO_2021_110), f. único; [115/2021](#AUTO_2021_115), f. único.

Abstención y recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [111/2021](#AUTO_2021_111), ff. 2 a 4.

Acatamiento a la Constitución, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 11.

Aclaración de providencias del Tribunal Constitucional, Auto [73/2021](#AUTO_2021_73), f. 2.

Aclaración de sentencia sobre la condena en costas procesales, Auto [102/2021](#AUTO_2021_102), f. 2.

Aclaración de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [90/2021](#AUTO_2021_90), ff. 1, 2.

Actos de comunicación al domicilio de las partes aún no personadas, Sentencias [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), ff. 1, 2; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), ff. 2, 3; [187/2021](#SENTENCIA_2021_187), f. 1; [188/2021](#SENTENCIA_2021_188), f. 2; [189/2021](#SENTENCIA_2021_189), f. 2.

Acuerdos laborales, Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 2, 4.

Acumulación de recursos de amparo,

Procedencia, Auto [91/2021](#AUTO_2021_91), f. único.

Acusación particular, Sentencia [178/2021](#SENTENCIA_2021_178), f. único.

Alteración del fallo de sentencia por resolución administrativa, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 5, 7.

Amistad íntima, Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Analogía, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7.

Analogía *in malam partem*, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP I.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Autos [71/2021](#AUTO_2021_71), ff. 3, 4; [78/2021](#AUTO_2021_78), ff. 1 a 3; [92/2021](#AUTO_2021_92), ff. 3, 4; [103/2021](#AUTO_2021_103), f. 4.

Aplicación analógica de normas penales, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP I.

Aplicación de la presunción de inocencia fuera de la jurisdicción penal, Sentencia [141/2021](#SENTENCIA_2021_141), f. único.

Arraigo familiar, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Asociaciones empresariales, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 3; [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 2; [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), f. 2; [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 2; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 2.

Ausencia de lesión para el recurrente, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 5 a 7, VP II.

Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), ff. 1 a 3.

Autonomía financiera, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 2, 6.

Autoridad competente delegada, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9, VP II, III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 10, VP I, II, III, IV.

B

Base imponible, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 2 a 6, VP I, II.

Becas, Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único.

Bloque de constitucionalidad, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3 a 10, VP I, III, IV.

C

Cambio de criterio del órgano judicial, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), VP I, II.

Cambio de puesto de trabajo, Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 1, 4.

Canarias, Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 1.

Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 1.

Canon de constitucionalidad, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3 a 11, VP I, II, III, IV, V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3, 8, VP III, IV.

Canon de motivación reforzado, Sentencias [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 4; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 6.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Canon de motivación reforzado para la extradición, Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 3, 4.

Canon reforzado de investigación, Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), ff. 2 a 4.

Carácter extraordinario del recurso de casación, Sentencias [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único; [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), f. único.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencias [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 3; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 1.

Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 3.

Cataluña, Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 1; [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3 a 14, VP I; [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), f. 1.

Causas de concesión de libertad condicional, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 7, 8, 9, 10.

Causas de despido, Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 3, 4.

Citación por correo postal certificado, Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 3.

Clases pasivas, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 6.

Clasificación penitenciaria, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 7, 8, 9, 10.

Cláusulas abusivas, Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), ff. 3, 4; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), ff. 1, 3, 4; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 8, 11.

Cláusulas suelo, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 2, 3, 5.

Competencias autonómicas de desarrollo normativo, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 2 a 10, VP I.

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Competencias del Estado, Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Competencias del Tribunal Constitucional,

Naturaleza, Sentencia [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 4 a 7.

Competencias en materia de asistencia social, Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1 a 5.

Competencias en materia de derechos forales, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 2 a 10, VP I, II, III.

Competencias en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1 a 5.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 2 a 6, VP II.

Competencias en materia de legislación mercantil, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 9, 10, VP I, II, III.

Competencias en materia de legislación procesal, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 6 a 10, VP I.

Competencias en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 5, 6, VP I, II, III.

Competencias en materia financiera, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 2.

Competencias en materia tributaria, Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Complemento de maternidad, Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 1, 4.

Composición de las Salas de justicia, Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 2.

Cómputo de los períodos de cotización, Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 2, 3, 5, 6.

Comunicaciones electrónicas en la Administración de justicia, Sentencias [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), ff. 1, 2; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2; [187/2021](#SENTENCIA_2021_187), f. 1; [188/2021](#SENTENCIA_2021_188), f. 2; [189/2021](#SENTENCIA_2021_189), f. 2.

Comunidad Foral de Navarra, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f.1.

Comunidad Valenciana, Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único.

Conciliación de la vida familiar y laboral, Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 3, 4.

Concurso de normas, Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 3.

Concurso real de delitos, Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 3.

Condena penal en casación, Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), f. 3.

Condena penal en única instancia por el Tribunal Supremo, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Confianza legítima, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5.

Conflictos positivos de competencia, Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), f. 1.

Congreso de los Diputados, Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3 a 5, VP I a III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 8 a 10, VP I, III, IV.

Congruencia entre acusación y fallo, Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), ff. 2, 3.

Conocimiento extraprocesal del proceso, Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), ff. 2, 3.

Contenido del derecho a ejercer los cargos públicos, Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 3, VP I a III; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 2, 6, 7.

Contenido del derecho a la protección de datos personales, Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), f. 4.

Contenido del derecho de rectificación, Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f.4.

Contenido esencial de los derechos fundamentales, Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5, VP II; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3, 4, VP II.

Doctrina constitucional, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5, VP II, III, V.

Control constitucional de la exigencia de motivación, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Control de legalidad, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3 a 5, 8 a 10, VP III, IV, V.

Control de los actos del Gobierno, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10, VP I, III, IV.

Control parlamentario, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 9.

Control político, Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3 a 5, VP I a III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 8 a 10, VP I, III, IV.

Convenios de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 5.

Cosa juzgada material, Sentencias [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 4; [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 5, 7.

Costas procesales desiguales, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 10, 11, VP I.

Costumbre, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 6, VP II.

Crisis derivada de la covid-19, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 4, 5, 8 a 11, VP II, III, IV, V; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 1, VP I a III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3 a 7, VP I, II, III, IV; [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1, 2.

Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 3.

Cuantía de la pensión, Sentencias [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 2, 3, 5, 6; [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 7.

Cuantía de las subvenciones públicas, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 2 a 5.

Cuota tributaria, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 2 a 5, VP I, II.

D

Debates parlamentarios como elemento de interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 11, VP I, III, IV, V.

Deber de instrucción del órgano judicial, Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), ff. 2, 3.

Defensa de los consumidores, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 8 a 11, VP I.

Delegación de competencias del Estado, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 10, VP I, II, III, IV.

Delimitación del objeto del recurso de inconstitucionalidad, Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único.

Delitos de lesa humanidad, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4, 5, VP II.

Denegación de planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 3.

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 4.

Derecho a comunicar libremente información,

Doctrina constitucional, Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), ff. 4 a 6.

Derecho a ejercer los cargos públicos,

Respetado, Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 6, 7.

Vulnerado, Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5.

Derecho a la acción penal,

Respetado, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 6, VP II.

Derecho a la asistencia letrada,

Vulnerado, Sentencia [178/2021](#SENTENCIA_2021_178), f. único.

Derecho a la defensa,

Respetado, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 7, 8.

Vulnerado, Sentencias [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2; [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), ff. 2, 3.

Derecho a la defensa exigible en todas las instancias, Sentencia [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), ff. 2, 3.

Derecho a la educación,

Respetado, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 8.

Derecho a la intimidad personal y familiar, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Derecho a la legalidad penal,

Respetado, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4, 11; [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 3 a 5; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 6, 7; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 12, 13, VP I.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 6, VP II.

Derecho a la libertad personal,

Respetado, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 4; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 7 a 8, VP I, II; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4, 6.

Derecho a la presunción de inocencia,

Respetado, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 7; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 4, 7; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 9.

Vulnerado, Sentencias [141/2021](#SENTENCIA_2021_141), f. único; [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2.

Derecho a la protección de datos personales,

Respetado, Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 2 a 4.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 3, 4.

Respetado, Sentencias [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2; [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 3, 4; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 2; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), ff. 3, 4; [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único; [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 3 a 5; [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 5; [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3; [178/2021](#SENTENCIA_2021_178), f. único.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencias [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 1, 3, 4, 8; [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), ff. 1, 2; [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), ff. 2, 3; [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 4; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), f. 4; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11; [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), f. 3; [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), f. único; [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 5; [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 5, 7; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), ff. 2, 3; [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), ff. 2 a 4; [187/2021](#SENTENCIA_2021_187), f. 1; [188/2021](#SENTENCIA_2021_188), f. 2; [189/2021](#SENTENCIA_2021_189), f. 2; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), ff. 4, 5.

Derecho a la vida, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 8, 9, VP I, III, IV, V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4 a 6, VP II, IV.

Derecho a no padecer discriminación,

Respetado, Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 4.

Vulnerado, Sentencias [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 2, 4; [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), f. 3; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes, Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), ff. 2 a 4.

Derecho a obtener una resolución sobre el fondo de las pretensiones, Sentencia [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), f. 3.

Derecho a participar en los asuntos públicos,

Respetado, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Derecho a un juez imparcial,

Respetado, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Vulnerado, Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), ff. 2, 3.

Derecho a un proceso con todas las garantías,

Vulnerado, Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 3 a 5; [165/2021](#SENTENCIA_2021_165), ff. 2, 3.

Derecho a utilizar medios de prueba,

Respetado, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 7, 8.

Derecho al honor, Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), ff. 5, 6.

Derecho al juez predeterminado por la ley,

Respetado, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 4.

Derecho de acceso a la información, Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Derecho de acceso a la jurisdicción,

Vulnerado, Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 1, 3, 4, 8.

Derecho de acceso al recurso legal, Sentencia [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), f. único.

Respetado, Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 3, 4.

Vulnerado, Sentencia [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único.

Derecho de la Unión Europea, Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), f. 3.

Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad autónomo, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2.

Derecho de manifestación, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Respetado, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 6.

Derecho de rectificación, Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), ff. 4 a 6.

Derecho de reunión, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Derecho de reunión de los partidos políticos,

Respetado, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Derecho de reunión pacífica y sin armas, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Derecho de reunión sindical,

Respetado, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 7; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Derecho de reunión y de manifestación,

Respetado, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Derechos fundamentales de los extranjeros, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 5.

Derechos fundamentales en el ámbito laboral, Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 2 a 4.

Derechos pasivos, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 7.

Desahucio, Sentencia [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), ff. 1 a 3.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [89/2021](#AUTO_2021_89), f. 2.

Desestimación de recurso de súplica, Auto [111/2021](#AUTO_2021_111), ff. 1 a 4.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Auto [73/2021](#AUTO_2021_73), f. 2.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), f. 2.

Desestimación previa por el Tribunal Constitucional en idéntico supuesto, Sentencia [167/2021](#SENTENCIA_2021_167), f. único.

Designación de abogado de oficio, Auto [108/2021](#AUTO_2021_108), f. único.

Designación de procurador de oficio, Auto [108/2021](#AUTO_2021_108), f. único.

Desobediencia a la autoridad, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 3 a 5; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 3; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Despido colectivo, Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 1 a 8.

Despido disciplinario, Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 3, 4.

Determinación del órgano que ejerce la competencia, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10, VP I, III, IV.

Diferencia históricamente arraigada, Sentencias [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 4; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Dificultad de aportar medios de prueba, Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 3.

Dignidad de la persona, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 6.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencias [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), ff. 2, 3; [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), ff. 2, 3; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), ff. 4, 5.

Diligencias policiales, Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), ff. 2 a 4.

Discriminación indirecta, Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 4 a 6.

Discriminación por circunstancias personales o sociales, Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 3, 4.

Discriminación por razón de discapacidad, Sentencias [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 1 a 4, VP I, II; [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), ff. 2, 3; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Discriminación por razón de sexo, Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 4 a 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 3, 4.

Distinto tratamiento temporal de situaciones iguales, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5.

Divorcio, Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 1 a 4.

Doble instancia penal, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 5.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencias [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 3; [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), f. 3; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), f. 3; [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 4; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 4, 7.

Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), ff. 1 a 3.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2; [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), f. 2; [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 4, 11; [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 3; [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 2; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 7, 8, 9, 10; [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 7; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 4 a 14, VP I.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 3, 6, VP II.

Duración de la prórroga del estado de alarma, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8, VP I, II, III, IV.

E

Efecto desaliento del ejercicio de los derechos fundamentales, Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 11, VP I; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13, VP I.

Efectos de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP I, III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 10, 11, VP IV.

Efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 2.

Eficacia probatoria de grabaciones telefónicas, Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 3, 4.

Ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), ff. 3 a 5; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 3; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Ejecución de resoluciones judiciales, Sentencia [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), ff. 1 a 3.

Ejecución de sentencias, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 5, 7.

Emplazamiento edictal, Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181).

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencia [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), ff. 2 a 4.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencias [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), ff. 2, 3; [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), ff. 2 a 4; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), ff. 4, 5.

Error en la valoración de la prueba, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), ff. 3, 4.

Estado de alarma, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 11, VP I, II, III, IV, V; [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 3, 5, VP I a III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2 a 10, VP I, II, III, IV.

Estado de excepción, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 11, VP I, II, III, IV, V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8, VP I, IV.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [87/2021](#AUTO_2021_87), f. único; [100/2021](#AUTO_2021_100), f. único; [108/2021](#AUTO_2021_108), f. único.

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [88/2021](#AUTO_2021_88), f. 4.

Expulsión de extranjeros condenados, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Auto [75/2021](#AUTO_2021_75), f. 2.

Extinción de la responsabilidad penal, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 5 a 7.

F

Falta de emplazamiento personal, Sentencias [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), ff. 1, 2; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [187/2021](#SENTENCIA_2021_187), f. 1; [188/2021](#SENTENCIA_2021_188), f. 2; [189/2021](#SENTENCIA_2021_189), f. 2.

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), ff. 3, 4; [154/2021](#SENTENCIA_2021_154), ff. 3, 4; [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Falta de motivación de las sentencias, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Falta de valoración de la prueba, Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 3.

Filiación por reconocimiento, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 7.

Financiación autonómica, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 1, 2.

Financiación de servicios públicos, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 2, 4, 5, 6.

Fórmulas estereotipadas, Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), ff. 2, 3.

G

Galicia, Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), f. 1.

Garantía de no autoincriminación, Sentencia [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2.

Garantías frente al uso de la informática, Sentencia [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 2 a 4.

Garantías procesales en el procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2.

Gestión centralizada de competencias de ejecución, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10, VP III, IV.

Grado de invalidez, Sentencias [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3, VPI, II; [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), ff. 1, 2; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Guardia civil,

Régimen jurídico, Sentencia [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2.

H

Hecho imponible, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 3, 4, VP I.

I

Igualdad ante la ley, Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Respetada, Sentencia [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 3.

Vulnerada, Sentencias [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 3, 5, 6; [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 8, 11, VP I; [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único, VP.

Igualdad de armas en el proceso penal, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5.

Respetada, Sentencias [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), f. 4; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 2, VP I.

Vulnerada, Sentencia [141/2021](#SENTENCIA_2021_141), f. único.

Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 2 a 6, VP I, II.

Impuesto sobre depósitos en las entidades de crédito, Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), ff. 1 a 3.

Impuesto sobre la renta de las personas físicas, Sentencias [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 6; [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Impuestos autonómicos, Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Impugnación de acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 1, 5, VP I a III.

Impugnación de las resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 3, 4.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [84/2021](#AUTO_2021_84), ff. 1 a 3.

Inadmisión de incidente de recusación, Auto [86/2021](#AUTO_2021_86), ff. 1 a 4.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Autos [75/2021](#AUTO_2021_75), ff. 2 a 4; [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 7, VP I, II.

Inadmisión de recurso de casación contencioso-administrativo, Sentencias [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único; [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), f. único.

Inadmisión de recurso de inconstitucionalidad, Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único.

Inadmisión del incidente de recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), ff. 4, 5.

Inadmisión sin causa legal, Sentencias [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único; [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), f. único.

Inalterabilidad del fallo contenido en la ejecutoria, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 5, 7.

Incapacidad laboral permanente, Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 1 a 4, VP I, II.

Incidente de ejecución de sentencia, Auto [112/2021](#AUTO_2021_112), f. único.

Incidente de nulidad de actuaciones,

Régimen jurídico, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), ff. 3 a 5.

Incidente de recusación, Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 1.

Incomparecencia debida a citación defectuosa, Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), f. 2.

Incongruencia omisiva, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 3.

Inconstitucionalidad por conexión, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8.

Indemnización por prisión provisional seguida de absolución, Sentencia [141/2021](#SENTENCIA_2021_141), f. único.

Indemnización por responsabilidad civil, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1.

Individualización de la pena, Sentencias [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 7, 8, 9, 10; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Inembargabilidad de bienes de dominio público, Auto [88/2021](#AUTO_2021_88), ff. 1 a 4.

Ingreso mínimo vital, Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), ff. 1 a 3.

Intangibilidad de sentencias firmes, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 5, 7.

Integración en grupos de clasificación profesional, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 6, 7.

Intereses de los consumidores, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 8, VP I.

Interpretación de la Constitución, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3, 11, VP I, II, III, IV, V.

Interpretación evolutiva, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III, IV.

Interpretación extensiva del tipo, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 3; [174/2021](#SENTENCIA_2021_174), f. 3; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 6.

Interpretación irrazonable, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 8, VP I, IV.

Interpretación restrictiva de la limitación de derechos fundamentales, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 14.

Interrogatorio de testigos, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Intervención de las comunicaciones, Auto [91/2021](#AUTO_2021_91), f. único.

Intervención del Estado en materia de competencia exclusiva de Comunidades Autónomas, Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 3.

Investigación suficiente, Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), ff. 3, 4.

Inviolabilidad parlamentaria, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f.11.

Irrazonabilidad de las sentencias,

Vulnerado, Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 4.

Irrenunciabilidad de las competencias, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10, VP IV.

*Ius cogens*, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 5, 6, VP II.

*Ius ut procedatur*, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4, 6, 7, VP II.

J

Jubilación anticipada por razón de discapacidad, Sentencias [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 1 a 4, VP I, II; [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), ff. 1, 2; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Jurisdicción constitucional *versus* jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 4.

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 2, VP I.

L

Legislación procesal penal, Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), f. 6.

Lesiones, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 3, 5, 6.

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [74/2021](#AUTO_2021_74), ff. 2, 4, 6; [83/2021](#AUTO_2021_83), ff. 1 a 4.

Leyes autoaplicativas, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 3, 4.

Leyes de amnistía,

Límites, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 7, VP II.

Leyes singulares, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 3, 4.

Libertad de circulación, Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 3 a 5.

Respetada, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4 a 6, VP II.

Vulnerada, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 4, 5, VP I, III, IV, V.

Libertad de configuración del legislador, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 6, VP I, II.

Libertad de creación de centros docentes,

Vulnerada, Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único.

Libertad de empresa,

Respetada, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Libertad de expresión,

Respetada, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Libertad de información,

Respetada, Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 6.

Libertad de profesión u oficio,

Respetada, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 9.

Libertad de residencia, Sentencia [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 3 a 5.

Respetada, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 5.

Vulnerada, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 5, VP I.

Libertad ideológica,

Respetada, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Libertad ideológica, religiosa y de culto,

Respetada, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 10.

Libertad religiosa y de culto,

Respetada, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 7.

Límites a la potestad tributaria autonómica, Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

M

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [74/2021](#AUTO_2021_74), ff. 2, 5.

Medidas cautelares en la jurisdicción constitucional, Autos [94/2021](#AUTO_2021_94), ff. 2, 4; [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 2.

Medidas restrictivas de derechos fundamentales, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3 a 10, VP I, II, III, IV, V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3 a 7.

Menores, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1.

Mercado inmobiliario, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), f. 5, VP II.

Mínimo personal y familiar, Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

Modulación del alcance de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP I, III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 10, 11, VP IV.

Motivación de actos limitativos de derechos fundamentales, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), f. 4.

Motivación de la inadmisión de querella, Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 4.

Motivación de las resoluciones administrativas sancionadoras, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Motivación de las resoluciones de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), ff. 2, 3.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 13.

Vulnerado, Sentencias [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), ff. 3, 4; [147/2021](#SENTENCIA_2021_147), ff. 3 a 5; [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 4.

Motivación insuficiente de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

N

Naturaleza jurídica de los decretos-leyes, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 3 a 6.

*Numerus clausus* de causas de abstención y recusación, Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f.4.

O

Objeto del recurso de amparo, Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único, VP.

Operaciones de crédito, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), ff. 5, 9, VP I, II, III.

Oposición a la ejecución hipotecaria, Sentencias [142/2021](#SENTENCIA_2021_142), ff. 1, 2; [176/2021](#SENTENCIA_2021_176), f. 2; [177/2021](#SENTENCIA_2021_177), f. único; [187/2021](#SENTENCIA_2021_187), f. 1; [188/2021](#SENTENCIA_2021_188), f. 2; [189/2021](#SENTENCIA_2021_189), f. 2.

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 2.

Orden de análisis del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 2, VP II, IV.

Orden europea de detención y entrega, Auto [94/2021](#AUTO_2021_94), ff. 1, 2.

Orden público, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 11, VP III, IV, V.

P

Paridad en la aplicación de ordenamientos civiles, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8.

Parlamento de Cataluña, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3 a 14, VP I.

Participación ciudadana, Sentencias [170/2021](#SENTENCIA_2021_170), f. 8; [175/2021](#SENTENCIA_2021_175), f. 4.

Participación política, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 9.

Penas inhumanas o degradantes, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 4, VP I, II.

Pensión de jubilación, Sentencias [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 1; [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 1, 3 , 5; [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 7.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Auto [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 2, 3.

Permisos de salida penitenciarios, Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Personación, Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), ff. 2, 3.

Personación en el procedimiento de ejecución, Auto [112/2021](#AUTO_2021_112), f. único.

Personas con discapacidad, Sentencias [161/2021](#SENTENCIA_2021_161), ff. 1 a 3; [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), ff. 1 a 4, VP I, II; [191/2021](#SENTENCIA_2021_191), ff. 1, 2; [192/2021](#SENTENCIA_2021_192), f. único.

Planteamiento de cuestión interna durante el proceso, Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), f. 3.

Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), f. 3.

Plusvalías urbanísticas, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 2 a 5, VP I, II.

Policía de estrados, Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), ff. 1 a 3.

Política criminal, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 6, VP I, II.

Ponderación de intereses, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Ponderación de las circunstancias, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2 a 4.

Potestad sancionadora, Sentencia [151/2021](#SENTENCIA_2021_151), ff. 2, 3.

Auto [76/2021](#AUTO_2021_76), ff. 1 a 3.

Potestades ejecutivas excepcionales, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 9, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3 a 10, VP I, III, IV.

Preámbulo de textos legales, Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único.

Precedentes judiciales, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 4.

Prescripción de acción penal, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 7, VP II.

Prescripción de delitos, Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 3.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 7, VP II.

Presidentes de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), ff. 3 a 14, VP I.

Presidentes de las Comunidades Autónomas, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8, 10, VP I, II, III, IV.

Principio de capacidad económica, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 2 a 5, VP I, II.

Principio de contributividad del sistema, Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 5.

Principio de culpabilidad, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 5 a 8.

Principio de equidad del sistema, Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), f. 3.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 4, 5.

Principio de igualdad, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5.

Auto [81/2021](#AUTO_2021_81), ff. 1 a 3.

Naturaleza, Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), VP I.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3, VP III; [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 3.

Principio de irretroactividad, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5.

Principio de legalidad, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3 a 7, 10.

Respetado, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 5, 8 a 10.

Principio de legalidad penal,

Respetado, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 6, VP I, II.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 7, VP II.

Principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, Sentencias [150/2021](#SENTENCIA_2021_150), ff. 3, 4; [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 3, 4.

Principio de proporcionalidad, Sentencias [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 5, VP I a III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3 a 8, VP II, III, IV.

Principio de proporcionalidad de las penas,

Respetado, Sentencias [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 7 a 9, VP I, II; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP I.

Principio de proporcionalidad del sistema, Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 3, 6.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 4, 5; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), f. 10, VP I, IV.

Principio de suficiencia financiera, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 6.

Principio de taxatividad, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12, VP I.

Principio *pro actione*, Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), f. 4.

Prisión permanente revisable, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4 a 10, VP I, II.

Prisión provisional, Sentencias [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 6, 7; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 10.

Procedimiento disciplinario militar, Sentencia [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [145/2021](#SENTENCIA_2021_145), ff. 2, 3; [181/2021](#SENTENCIA_2021_181), ff. 2, 3; [190/2021](#SENTENCIA_2021_190), ff. 4, 5.

Prohibición de confiscatoriedad, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 2, 3, VP I.

Proporcionalidad de la privación de libertad, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 8 a 9, VP I, II.

Proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3, 4, 8 a 11, VP I, II, III, IV, V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4 a 6, VP II, III, IV.

Prórroga del estado de alarma, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 3, VP III; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3, 8, VP I, II, III, IV.

Protección del consumidor, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 8 a 11, VP I.

R

Rango de ley, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), f. 2; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 2, 8, VP II.

Reclamación previa a la vía judicial, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), f. 9.

Reclusión perpetua, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 8, 9, 10.

Rectificación de error material, Autos [79/2021](#AUTO_2021_79), f. único; [90/2021](#AUTO_2021_90), ff. 1, 2.

Recurso de amparo contra actos judiciales, Auto [114/2021](#AUTO_2021_114), f. 1.

Recurso de apelación penal, Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), ff. 2, 3.

Recurso de casación autonómico, Sentencias [146/2021](#SENTENCIA_2021_146), f. único; [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), f. único.

Recurso de casación en interés de ley, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), f. 7.

Recursos judiciales, Sentencia [149/2021](#SENTENCIA_2021_149), ff. 2, 3, 4.

Recusación de jueces y magistrados, Sentencias [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), ff. 2, 3; [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 6.

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [86/2021](#AUTO_2021_86), ff. 1 a 4.

Deniega, Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), ff. 4, 5.

Recusación por motivos ideológicos, Auto [107/2021](#AUTO_2021_107), f. 4.

Reducción de jornada para el cuidado de hijos, Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 3, 4.

Régimen económico de la Seguridad Social, Sentencia [158/2021](#SENTENCIA_2021_158), f. 3.

Reinserción social, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 10, VP I, II.

Relación entre conflictos colectivos y conflictos individuales, Sentencia [140/2021](#SENTENCIA_2021_140), ff. 1 a 8.

Relaciones entre Gobierno estatal y Parlamento estatal, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 8 a 10, VP I, III, IV.

Repercusión política del asunto, Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), f. 2.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 2, VP I, II.

Requisitos del emplazamiento, Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), ff. 2, 3.

Resolución fundada en Derecho,

Vulnerado, Sentencia [179/2021](#SENTENCIA_2021_179), ff. 2, 3.

Responsabilidad civil derivada de delito, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1.

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Auto [89/2021](#AUTO_2021_89), f. 1.

Responsabilidad penal de los menores, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1.

Responsabilidad solidaria de los miembros de la unidad familiar, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), f. 1.

Responsabilidad subsidiaria del Estado, Auto [88/2021](#AUTO_2021_88), f. 2.

Revocación de libertad condicional, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), f. 9, VP II.

S

Salud pública, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 8 a 11, VP I, III, IV, V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 4 a 6, VP II, III, IV.

Sanidad exterior, Sentencia [185/2021](#SENTENCIA_2021_185), ff. 1, 2.

Sedición, Sentencia [184/2021](#SENTENCIA_2021_184), f. 12.

Selección e interpretación del Derecho de la Unión Europea por el Juez nacional, Sentencia [152/2021](#SENTENCIA_2021_152), ff. 3, 4.

Sentencia que contradice una previa sentencia firme, Sentencia [173/2021](#SENTENCIA_2021_173), ff. 5, 7.

Servicios públicos municipales, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 4, 5, 6.

Sistema de individualización científica, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4 a 10.

Sistema de la Seguridad Social, Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 3, 5.

Sistemas de imposición de costas, Sentencia [156/2021](#SENTENCIA_2021_156), ff. 10, 11, VP I.

Sospechas de imparcialidad objetivamente justificadas, Sentencia [180/2021](#SENTENCIA_2021_180), f. 3.

Subvenciones autonómicas, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), ff. 2 a 5.

Suplicatorio, Auto [97/2021](#AUTO_2021_97), f. 3.

Suspensión cautelar de la tramitación del proceso judicial, Autos [71/2021](#AUTO_2021_71), ff. 3 a 4; [92/2021](#AUTO_2021_92), ff. 2 a 4.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles, Auto [103/2021](#AUTO_2021_103), ff. 1 a 4.

Suspensión cautelar de resoluciones penales, Auto [113/2021](#AUTO_2021_113), ff. 1 a 5.

Suspende, Auto [96/2021](#AUTO_2021_96), ff. 2, 3.

Suspensión cautelar de sentencias penales,

Suspende, Auto [77/2021](#AUTO_2021_77), ff. 2, 3.

Suspensión de cargo público, Sentencia [171/2021](#SENTENCIA_2021_171), ff. 2, 3, 6, 7.

Suspensión de derechos fundamentales, Sentencias [148/2021](#SENTENCIA_2021_148), ff. 3 a 5, 9, 11, VP I, II, III, IV, V; [183/2021](#SENTENCIA_2021_183), ff. 3 a 5, VP II, IV.

Suspensión de ejecución de sentencia, Auto [114/2021](#AUTO_2021_114), ff. 1 a 5.

Suspensión de la ejecución de la pena, Auto [72/2021](#AUTO_2021_72), ff. 2, 3.

Suspensión de la ejecución hipotecaria, Autos [71/2021](#AUTO_2021_71), f. 1; [92/2021](#AUTO_2021_92), f. 1.

Suspensión de plazos parlamentarios, Sentencia [168/2021](#SENTENCIA_2021_168), ff. 4, 5, VP I a III.

T

Tercer grado de tratamiento penitenciario, Sentencia [169/2021](#SENTENCIA_2021_169), ff. 4, 7, 10.

Tipos de discriminación por razón de sexo, Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 3, 4.

Torturas, Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 3, 5, 6.

Trámite de alegaciones sobre causas de inadmisibilidad, Sentencia [139/2021](#SENTENCIA_2021_139), f. 2.

Transparencia de la actividad pública, Sentencia [164/2021](#SENTENCIA_2021_164), f. 3.

Tratados internacionales ratificados por España, Sentencia [172/2021](#SENTENCIA_2021_172), f. 3.

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80), ff. 4 a 7, VP II.

Tratamiento de datos personales, Sentencias [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f.1; [160/2021](#SENTENCIA_2021_160), ff. 2 a 4.

Tratamiento diferenciado de situaciones normativas distintas, Sentencia [159/2021](#SENTENCIA_2021_159), f. 5.

Tratamiento diferenciado en el ámbito laboral, Sentencia [153/2021](#SENTENCIA_2021_153), ff. 3, 4.

Tratamiento diferenciado entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo, Sentencia [155/2021](#SENTENCIA_2021_155), ff. 3, 5, 6.

Tratos inhumanos o degradantes, Sentencia [166/2021](#SENTENCIA_2021_166), f. 5.

Tributos cedidos, Sentencia [186/2021](#SENTENCIA_2021_186), ff. 2, 3.

U

Universidades privadas, Sentencia [162/2021](#SENTENCIA_2021_162), f. único.

V

Valor autoincriminatorio de la prueba, Sentencia [143/2021](#SENTENCIA_2021_143), f. 2.

Valor normativo, Auto [95/2021](#AUTO_2021_95), f. único.

Valor real del suelo, Sentencia [182/2021](#SENTENCIA_2021_182), ff. 5, VP I, II.

Valoración de la prueba documental, Sentencia [144/2021](#SENTENCIA_2021_144), ff. 3, 4.

Vecindad civil, Sentencia [157/2021](#SENTENCIA_2021_157), f. 8, VP I.

Voto particular, formulado uno, Sentencias [144/2021](#SENTENCIA_2021_144); [150/2021](#SENTENCIA_2021_150); [154/2021](#SENTENCIA_2021_154); [156/2021](#SENTENCIA_2021_156); [158/2021](#SENTENCIA_2021_158); [162/2021](#SENTENCIA_2021_162); [184/2021](#SENTENCIA_2021_184).

Votos particulares concurrentes, Auto [95/2021](#AUTO_2021_95).

Votos particulares, formulados cinco, Sentencia [148/2021](#SENTENCIA_2021_148).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencia [183/2021](#SENTENCIA_2021_183).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [163/2021](#SENTENCIA_2021_163), Votos particulares, formulados dos; [169/2021](#SENTENCIA_2021_169); [172/2021](#SENTENCIA_2021_172); [182/2021](#SENTENCIA_2021_182).

Auto [80/2021](#AUTO_2021_80).

Votos particulares, formulados tres, Sentencias [157/2021](#SENTENCIA_2021_157); [168/2021](#SENTENCIA_2021_168).

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

AENA Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

AEPD Agencia Española de Protección de Datos

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código civil

CDFUE Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CP Código penal

Cs Ciudadanos (partido político)

CUP Candidatura d'Unitat Popular

DNI Documento Nacional de Identidad

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

DUDH Declaración Universal de los derechos humanos

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EGB Educación general Básica

ERC Esquerra Republicana de Catalunya

ERE Expediente de regulación de empleo

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

IIVTNU Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana

INE Instituto Nacional de Estadística

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IU Izquierda Unida

IVA Impuesto sobre el valor añadido

JVP Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

LCU Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEP Ley de extradición pasiva

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGSub Ley general de subvenciones

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LIRPF Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LOAES Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio

LODGC Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil

LODR Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión

LOE Ley Orgánica de educación

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOLR Ley Orgánica de libertad religiosa

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LORCA Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPACAP Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

LRgC Ley del Registro Civil

OMS Organización Mundial de la Salud

ONCE Organización Nacional de Ciegos Españoles

ONG Organización No Gubernamental

ONU Organización de Naciones Unidas

PDeCat Partit Demòcrata

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

PNV Partido Nacionalista Vasco

PP Partido Popular

PSOE Partido Socialista Obrero Español

RAE Real Academia Española

RBEL Reglamento de bienes de las entidades locales

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RH Reglamento hipotecario

RP Reglamento penitenciario

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

SSTJUE Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

TRLHL Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

TRRL Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local